

EDJ 1975/1

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, S 21-2-1975, nº 4451/1970

Resumen

En el caso *Golder contra el Reino Unido* el TEDH estima que la negativa de permitirle al demandante la consulta con su abogado y de mantener correspondencia con el mismo representa una violación de los arts.6,1 y 8.

NORMATIVA ESTUDIADA

Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales art.6.1 , art.8 , art.50

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO AL RESPETO DE LA CORRESPONDENCIA
DERECHO A UN PROCESO JUSTO
ACCESO A LA VÍA JUDICIAL
INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIONES DEL CONVENIO
EN GENERAL
SUFICIENTE CON EL RECONOCIMIENTO DE VIOLACIÓN DEL DERECHO
INTERVENCIÓN DE CORRESPONDENCIA DE PRESOS Y DETENIDOS

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Procedimiento ante el TEDH

Legislación

Aplica art.6.1, art.8, art.50 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Sinópsis *Relación de hechos:*

El Sr. Sidney Elmer Golder, ciudadano británico, fue condenado en 1965 a quince años de cárcel por robo a mano armada. Estando cumpliendo su pena en la prisión de Parkhurst, en 1969, estalló un disturbio en el área recreativa de la prisión. El Sr. Golder fue acusado de haber participado en los incidentes y de haber agredido a un funcionario. En 1970, el interesado pidió al Ministro del Interior su traslado a otro establecimiento penitenciario, así como el permiso para iniciar una acción civil contra el funcionario que realizó las declaraciones. Tales peticiones fueron denegadas. El demandante obtuvo la libertad provisional el 21 de julio de 1972, momento hasta el cual estuvo encerrado en una celda separada.

Procedimiento ante la CEDH:

El Sr. Golder acudió a la Comisión Europea de Derechos Humanos invocando dos tipos de reclamaciones, una por la retención de correspondencia mientras estaba en la prisión, y otra por la denegación del Ministro del Interior de la autorización para iniciar el proceso civil, previa consulta con un abogado. En cuanto a la primera reclamación, ésta fue denegada por no haberse agotado los recursos internos. En cuanto a la segunda, el informe de la Comisión Europea concluyó que había existido una infracción de los artículos 6.1 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Comisión Europea trasladó el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sobre la violación del art.6,1:

Este consideró que, dentro del artículo 6 párrafo 1 del Convenio Europeo, quedaba garantizado el acceso a un Tribunal, acceso que podía contar con ciertos límites implícitos. Sin embargo, el hecho de que el Ministerio del Interior impidiera al Sr. Golder la consulta con un abogado no constituía, a juicio del Tribunal Europeo, uno de los límites permitidos, por lo que éste concluyó que se había infringido el artículo 6 párrafo 1.

Sobre la violación del art.8:

En cuanto a la posible violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo señaló que se había conculcado dicho artículo al no haberse permitido al Sr. Golder el mantenimiento de una correspondencia con un abogado.

Reparación:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud del artículo 50 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, condenó al Gobierno británico a conceder una reparación equitativa y suficiente al Sr. Golder, por violación de los artículos 6 párrafo 1 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

VERSION OFICIAL EN FRANCÉS

SENTENCIA

En l'affaire Golder,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 48 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. G. BALLADORE PALLIERI, président,

H. MOSLER,

A. VERDROSS,

E. RODENBOURG,

M. ZEKIA,

J. CREMONA,

Mme H. PEDERSEN,

MM. T. VILHJALMSSON,

R. RYSSDAL,

A. BOZER,

W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH,

Sir Gerald FITZMAURICE,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, greffier, et J.F. SMYTH, greffier adjoint,

Après avoir délibéré en chambre du conseil,

Rend l'arrêt que voici:

PROCEDURE

1. L'affaire Golder a été portée devant la Cour par le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ("le gouvernement"). A son origine se trouve une requête dirigée contre le Royaume-Uni et dont un ressortissant britannique, M. Sidney Elmer Golder, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") en vertu de l'article 25 (art. 25) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). Introduite en août 1969, la requête a été complétée en avril 1970 et enregistrée sous le n° 4451/70. Le rapport la concernant, établi par la Commission conformément à l'article 31 (art. 31) de la Convention, a été transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 5 juillet 1973.

2. Présentée en vertu de l'article 48 (art. 48) de la Convention, la requête du gouvernement a été déposée au greffe de la Cour le 27 septembre 1973, dans le délai de trois mois prévu aux articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47). Elle a pour objet de soumettre l'affaire au jugement de la Cour. Le gouvernement y marque son désaccord avec l'avis que la Commission a exprimé dans son rapport et avec la manière dont elle a abordé l'interprétation de la Convention.

3. Le 4 octobre 1973, le greffier a reçu du secrétaire de la Commission vingt-cinq exemplaires du rapport de celle-ci.

4. Le 9 octobre 1973, le président de la Cour a procédé, en présence du greffier, au tirage au sort des noms de cinq des sept juges appelés à former la Chambre compétente, Sir Humphrey Waldock, juge élu de nationalité britannique, et M. G. Balladore Pallieri, vice-président de la Cour, siégeant d'office aux termes de l'article 43 (art. 43) de la Convention et de l'article 21 par. 3 b) du règlement, respectivement. Les cinq juges ainsi désignés étaient MM. R. Cassin, E. Rodenbourg, A. Favre, T. Vilhjálmsson et W. Ganshof van der Meersch (article 43 in fine de la Convention et article 21 par. 4 du règlement) (art. 43). Le président a également tiré au sort les noms des juges suppléants (article 21 par. 4 du règlement).

En application de l'article 21 par. 5 du règlement, M. Balladore Pallieri a assumé la présidence de la Chambre.

5. Le président de la Chambre a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du gouvernement, de même que celle des délégués de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Par une ordonnance du 12 octobre 1973, il a décidé que le gouvernement présenterait un mémoire dans un délai devant expirer le 31 janvier 1974 et que les délégués auraient la faculté d'y répondre par écrit dans un délai de deux mois à compter de la réception dudit mémoire. En outre, il a chargé le greffier d'inviter les délégués à communiquer à la Cour les principaux documents énumérés dans le rapport. Ces documents sont parvenus au greffe le 17 octobre.

Par la suite, le président a consenti à proroger jusqu'au 6 mars 1974 le délai accordé à l'agent du gouvernement et jusqu'au 6 juin, puis au 26 juillet, celui dont disposaient les délégués (ordonnances des 21 janvier, 9 avril et 5 juin 1974). Le mémoire du gouvernement est arrivé au greffe le 6 mars 1974, celui de la Commission - auquel se trouvaient annexées des observations du conseil du requérant - le 26 juillet.

6. La Chambre s'est réunie à huis clos le 7 mai 1974. Elu membre de la Cour en janvier 1974 en remplacement de Sir Humphrey Waldock, Sir Gerald Fitzmaurice a occupé le siège de ce dernier en sa qualité de juge de nationalité britannique (article 43 de la Convention et article 2 par. 3 du règlement) (art. 43).

Le même jour, la Chambre a décidé, en vertu de l'article 48 du règlement, de se dessaisir, avec effet immédiat, au profit de la Cour plénière, "considérant que l'affaire (soulevait) des questions graves qui (touchaient) à l'interprétation de la Convention".

Le nouveau président de la Cour, M. Balladore Pallieri, a assumé la présidence.

7. Par une ordonnance du 6 août 1974, le président a fixé au 11 octobre la date d'ouverture des audiences, après avoir consulté l'agent du gouvernement et les délégués de la Commission.

8. Les débats se sont déroulés en public les 11 et 12 octobre 1974 à Strasbourg, au Palais des Droits de l'Homme.

Ont comparu devant la Cour:

- pour le gouvernement:

M. P. FIFOOT, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères et du Commonwealth, avocat à la cour, agent et conseil,
Sir Francis VALLAT, K.C.M.G., Q.C., professeur de droit international au King's College de Londres, ancien jurisconsulte du ministère des affaires étrangères,

M. G. SLYNN, Q.C., juge (recorder) à Hereford, conseils, et

Sir William DALE, K.C.M.G., ancien jurisconsulte du secrétariat du Commonwealth,

M. R.M. MORRIS, administrateur principal au ministère de l'intérieur, conseillers;

- pour la Commission:

M. G. SPERDUTI, délégué principal,

MM. T. OPSAHL et K. MANGAN, délégués,

M. N. TAPP, Q.C., ancien représentant du requérant devant la Commission, assistant les délégués en vertu de l'article 29 par. 1, deuxième phrase, du règlement de la Cour.

La Cour a ouï en leurs déclarations et conclusions, ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par elle et par plusieurs juges, M. Fifoot, Sir Francis Vallat et M. Slynn pour le gouvernement et, pour la Commission, MM. Sperduti, Opsahl et Tapp.

Le gouvernement a produit devant elle certains documents à l'occasion des audiences.

FAITS

9. Les faits de la cause peuvent se résumer ainsi:

10. M. Sidney Elmer Golder, citoyen britannique né en 1923, fut condamné au Royaume-Uni, en 1965, à quinze ans de réclusion pour vol à main armée. En 1969, il purgeait sa peine à la prison de Parkhurst, dans l'île de Wight.

11. Dans la soirée du 24 octobre 1969, des troubles graves éclatèrent dans un local affecté aux loisirs, en présence du requérant.

Le lendemain, un gardien qui avait contribué à réprimer l'émeute et avait été blessé à cette occasion, M. Laird, fit une déposition identifiant ses agresseurs. Il déclara notamment: "Frazer criait (...) et Frape, Noonan et un autre détenu que je connais de vue, je crois qu'il s'appelle Golder, (...) me lançaient de méchants coups."

12. Le 26 octobre, le requérant, avec d'autres personnes soupçonnées d'avoir participé aux incidents, fut séparé du gros des détenus. Des inspecteurs de police l'interrogèrent les 28 et 30 octobre. Lors du second de ces interrogatoires, ils l'informèrent qu'on prétendait qu'il avait assailli un gardien; ils l'avertirent que "les faits seraient signalés aux autorités afin qu'elles pussent décider de l'ouverture de poursuites contre lui pour violences à gardien, ayant causé des lésions corporelles".

13. Golder écrivit à son député les 25 octobre et 1er novembre, puis à un commissaire de police le 4 novembre, au sujet des événements du 24 octobre et des conséquences fâcheuses qui en avaient découlé pour lui; le directeur de la prison intercepta ces lettres parce que l'expéditeur n'avait pas soulevé au préalable par les voies officielles les questions dont elles traitaient.

14. Par une seconde déposition, du 5 novembre 1969, Laird modifia ainsi la première:

"Quand j'ai mentionné le détenu Golder, j'ai déclaré: 'Je pense qu'il s'agissait de Golder'; celui-ci était présent avec Frazer, Frape et Noonan pendant que ces trois derniers s'en prenaient à moi.

"S'il s'agissait de Golder, et je me rappelle très bien l'avoir vu dans le groupe tout proche qui hurlait des injures et de manière générale se montrait insupportable, je ne suis pas sûr qu'il m'ait attaqué.

"Plus tard, quand Noonan et Frape m'ont empoigné, Frazer était aussi présent mais je ne me souviens pas qui était l'autre détenu; il y en avait là plusieurs dont l'un attirait spécialement l'attention, mais je ne puis mettre un nom sur son visage."

Le 7 novembre, un autre gardien signala ce qui suit:

"(...) Pendant l'émeute de cette nuit-là, j'ai passé le plus clair de mon temps dans la salle de télévision avec les détenus qui ne participaient pas aux troubles.

Le n° 740007, Golder, se trouvait dans cette pièce avec moi; à ma connaissance, il n'a point pris part à l'émeute.

Sa présence à mes côtés peut être confirmée par le gardien (...) qui nous a observés tous deux du dehors."

Le même jour, le requérant regagna sa cellule habituelle.

15. Dans l'intervalle, les autorités pénitentiaires avaient étudié les diverses déclarations et dressé, le 10 novembre, une liste des accusations pouvant être portées contre certains détenus, dont le requérant, pour infraction à la discipline en prison. Des mentions correspondantes furent insérées dans le dossier pénitentiaire de Golder. Aucune accusation de ce genre n'ayant en définitive été lancée contre ce dernier, lesdites mentions furent complétées par les mots "accusations n'ayant pas donné lieu à poursuites"; elles ont été biffées en 1971, pendant l'examen de la requête par la Commission.

16. Le 20 mars 1970, l'intéressé adressa une requête au ministre de l'intérieur. Il demandait son transfèrement dans quelque autre établissement et ajoutait:

"Je crois savoir qu'une déclaration du gardien Laird m'accusant à tort d'avoir trempé dans les événements du 24 octobre figure à mon dossier pénitentiaire. Je soupçonne que c'est elle qui a récemment empêché de recommander ma libération conditionnelle au comité local compétent.

"Je sollicite respectueusement la permission de consulter un avocat afin d'intenter une action civile pour diffamation (libel) au sujet de cette déclaration (...). En ordre subsidiaire, je vous prie d'autoriser Mme G.M. Bishop, juge (magistrate), à examiner mon dossier en pleine indépendance. J'accepterais d'elle l'assurance que cette déclaration n'est point versée à mon dossier. Dans ce cas, je serais prêt à considérer que les propos diffamatoires tenus à mon encontre ne m'ont pas vraiment nui, hormis les deux semaines que j'ai passées dans les cellules séparées; une action civile ne serait alors pas nécessaire, pourvu que je reçoive des excuses à titre de réparation (...)."

17. En Angleterre, les contacts entre condamnés détenus et personnes de l'extérieur obéissent à la loi de 1952 sur les prisons (Prison Act), telle qu'elle a été amendée, et à des textes d'application.

L'article 47 par. 1 de cette loi habilite le ministre de l'intérieur à "réglementer l'organisation et la gestion des prisons (...) ainsi que (...) le traitement (...), la discipline et le contrôle des détenus".

Les règles édictées par le ministre en vertu de ce pouvoir constituent le règlement pénitentiaire (Prison Rules) de 1964, qui a été déposé devant le parlement et a valeur de loi (statutory instrument). Les clauses relatives aux communications entre détenus et personnes de l'extérieur se trouvent aux articles 33, 34 et 37:

"Lettres et visites en général

Article 33

1. Pour maintenir la discipline et l'ordre ou prévenir les infractions pénales, ou dans l'intérêt de toute personne, le ministre peut imposer, de manière générale ou dans un cas particulier, des restrictions aux communications à autoriser entre un détenu et d'autres personnes.

2. Sauf exception prévue par la loi ou par le présent règlement, un détenu ne peut communiquer avec une personne de l'extérieur, et réciproquement, sans l'autorisation du ministre.

(...)

Lettres personnelles et visites

Article 34

(...)

8. Le présent article ne donne pas à un détenu le droit de communiquer avec quelqu'un au sujet d'une affaire juridique ou autre, ou avec une personne autre qu'un parent ou ami, sans l'autorisation du ministre.

(...)

Conseillers juridiques

Article 37

1. Le conseiller juridique d'un détenu dans une procédure judiciaire, civile ou pénale, à laquelle celui-ci est partie, doit jouir de facilités raisonnables pour s'en entretenir avec lui hors de portée de voix d'un gardien mais en sa présence.

2. Le conseiller juridique d'un détenu peut, avec l'autorisation du ministre, s'entretenir avec son client de toute autre affaire juridique, en présence et à portée de voix d'un gardien."

18. Le 6 avril 1970, le ministère de l'intérieur chargea le directeur de la prison de notifier à Golder la réponse suivante à sa requête du 20 mars:

"Le ministre a étudié votre requête avec soin, mais n'est pas prêt à vous accorder le transfèrement demandé; il n'aperçoit pas non plus de raisons de prendre des mesures quelconques sur les autres points soulevés par vous."

19. Devant la Commission, Golder a présenté deux griefs concernant respectivement l'interception de ses lettres (paragraphe 13 ci-dessus) et le refus du ministre de l'intérieur de l'autoriser à consulter un avocat. Le 30 mars 1971, la Commission a déclaré le premier irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, mais retenu le second sous l'angle des articles 6 par. 1 et 8 (art. 6-1, art. 8) de la Convention.

20. Le requérant a été libéré sous condition le 12 juillet 1972.

21. Dans son rapport, la Commission a formulé l'avis:

- à l'unanimité, que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit un droit d'accès aux tribunaux;

- à l'unanimité, que pris séparément ou en combinaison avec d'autres articles de la Convention, il ne renferme aucune limitation implicite au droit d'un condamné détenu d'introduire une action et à cette fin de consulter librement un avocat, de sorte que les restrictions imposées par la pratique actuelle des autorités britanniques sont incompatibles avec l'article 6 par. 1 (art. 6-1);

- par sept voix contre deux, que l'article 8 par. 1 (art. 8-1) s'applique aux faits de la cause;

- que "les faits qui constituent une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) constituent aussi une violation de l'article 8 (art. 8)" (par huit voix contre une, ainsi que le délégué principal l'a précisé devant la Cour le 12 octobre 1974).

La Commission a en outre exprimé l'opinion que le droit d'accès aux tribunaux, garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1), n'est pas assujéti à l'exigence du "délai raisonnable"; le gouvernement avait soulevé dans sa requête des objections sur ce point, mais dans son mémoire il a déclaré y renoncer.

22. Devant la Cour ont été présentées, à l'audience de l'après-midi du 12 octobre 1974, les conclusions finales suivantes:

- pour le gouvernement:

"Le gouvernement du Royaume-Uni fait respectueusement valoir devant la Cour que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention ne confère pas au requérant un droit d'accès aux tribunaux, mais seulement le droit à ce que sa cause, dans toute instance pouvant être introduite par lui, soit entendue équitablement et conformément aux autres exigences du paragraphe. Le gouvernement soutient, en conséquence, que son refus d'autoriser en l'espèce le requérant à consulter un avocat n'a pas violé l'article 6 (art. 6). Subsidiairement, si la Cour estime que les droits accordés par l'article 6 (art. 6) comprennent un droit général d'accès aux tribunaux, le gouvernement du Royaume-Uni soutient que ce droit n'est pas absolu dans le cas des détenus; que dans l'intérêt de l'ordre et de la discipline pénitentiaires, il était donc admissible de restreindre de manière raisonnable le recours du requérant aux tribunaux et que le refus du gouvernement du Royaume-Uni d'autoriser le requérant à consulter un avocat demeurait dans les limites des restrictions permises et, partant, ne constituait pas une violation de l'article 6 (art. 6) de la Convention.

Le gouvernement du Royaume-Uni soutient de plus que le contrôle exercé sur la correspondance du requérant pendant qu'il se trouvait en prison était une conséquence nécessaire de la perte de sa liberté et que les mesures prises par le gouvernement ne constituaient donc pas une violation de l'article 8 par. 1 (art. 8-1); qu'en tout cas, ces mesures rentraient dans le cadre des exceptions prévues à l'article 8 par. 2 (art. 8-2), car la restriction imposée était prévue par la loi et il relevait du pouvoir d'appréciation du gouvernement de juger que la restriction était nécessaire, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

En conséquence, Monsieur le Président, au nom du gouvernement du Royaume-Uni, je demande respectueusement à cette honorable Cour de déclarer que le gouvernement n'a violé en l'espèce ni l'article 6 (art. 6) ni l'article 8 (art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales."

- pour la Commission:

"Les questions auxquelles la Cour est appelée à répondre sont les suivantes:

1) L'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne des Droits de l'Homme reconnaît-il aux personnes qui désirent engager un procès civil un droit d'accès aux tribunaux?

2) Si l'article 6 par. 1 (art. 6-1) reconnaît un tel droit d'accès, existe-t-il des limitations implicites à ce droit, ou à son exercice, qui trouvent application dans la situation de fait de la présente affaire?

3) Une personne détenue après condamnation, qui désire écrire à son avocat en vue d'engager un procès civil, peut-elle invoquer la protection prévue à l'article 8 (art. 8) de la Convention quant au respect de la correspondance?

4) Suivant les réponses qui auront été données aux questions précédentes, les faits de la présente affaire révèlent-ils l'existence d'une violation de l'article 6 et de l'article 8 (art. 6, art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme?"

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 6-1)

23. Ainsi qu'il ressort des paragraphes 73, 99 et 110 de son rapport, la Commission estime à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention; le gouvernement marque son désaccord avec cette opinion.

24. Aux termes de l'article 6 par. 1 (art. 6-1),

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice."

25. En l'espèce, la Cour est appelée à se prononcer sur deux questions concernant le texte précité:

(i) L'article 6 par. 1 (art. 6-1) se borne-t-il à garantir en substance le droit à un procès équitable (fair trial) dans une instance déjà pendante, ou reconnaît-il en outre un droit d'accès aux tribunaux à toute personne désireuse d'introduire une action relative à une contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil ("action civile")?

(ii) Dans ce dernier cas, existe-t-il ou non des limitations implicites au droit d'accès, ou à son exercice, qui trouvent à s'appliquer en l'occurrence?

A. SUR LE "DROIT D'ACCES"

26. La Cour rappelle que le requérant a prié le ministre de l'intérieur, le 20 mars 1970, de l'autoriser à consulter un avocat en vue d'intenter contre le gardien Laird une action en dommages-intérêts du chef de diffamation (libel) et que sa demande a été rejetée le 6 avril (paragraphes 16 et 18 ci-dessus).

Si la réponse négative du ministre a eu pour conséquence immédiate d'interdire à Golder de prendre contact avec un avocat, il n'en résulte point que seule puisse se poser en l'espèce une question relative à la correspondance, à l'exclusion de tout problème d'accès aux tribunaux.

Assurément, nul ne sait si le requérant aurait persisté dans son dessein d'assigner Laird en justice au cas où on lui aurait permis de consulter un avocat. En outre, les renseignements fournis à la Cour par le gouvernement donnent à penser qu'une juridiction anglaise ne débouterait pas un condamné détenu pour le seul motif qu'il aurait réussi à la saisir - par exemple en recourant aux services d'un

mandataire - sans s'être muni de l'autorisation ministérielle exigée par les articles 33 par. 2 et 34 par. 8 du règlement pénitentiaire de 1964, éventualité qui du reste ne s'est pas produite en l'occurrence.

Il n'en demeure pas moins que Golder avait manifesté de la façon la plus claire sa volonté "d'intenter une action civile pour diffamation"; c'est dans ce but qu'il désirait se mettre en rapport avec un avocat, mesure préparatoire normale en elle-même et vraisemblablement indispensable pour lui en raison de son état de détention. En lui interdisant d'établir pareil contact, le ministre de l'intérieur a contrecarré l'introduction de l'instance envisagée. Sans dénier formellement à Golder le droit de saisir un tribunal, il l'a empêché en fait d'engager une action dès 1970. Or un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique.

Certes, ainsi que l'a souligné le gouvernement, le requérant aurait pu s'adresser à sa guise aux tribunaux une fois libéré, mais en mars et avril 1970 cette échéance était encore assez lointaine et une entrave à l'exercice efficace d'un droit peut porter atteinte à ce droit même si elle revêt un caractère temporaire.

La Cour doit examiner, par conséquent, si l'entrave ainsi constatée a méconnu un droit garanti par la Convention et plus précisément par l'article 6 (art. 6), que le requérant a invoqué à cet égard.

27. Un point n'a pas prêté à discussion et la Cour le tient pour acquis: le "droit" dont Golder souhaitait se prévaloir contre Laird, à tort ou à raison, devant une juridiction anglaise, avait un "caractère civil" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

28. D'autre part, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne proclame pas en termes exprès un droit d'accès aux tribunaux. Il énonce des droits distincts mais dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique dont il ne donne pas la définition précise, au sens étroit de ces mots. Il incombe à la Cour de rechercher, par voie d'interprétation, si l'accès aux tribunaux constitue un élément ou aspect de ce droit.

29. Les thèses présentées à la Cour ont porté d'abord sur la méthode à suivre pour l'interprétation de la Convention et en particulier de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). La Cour est disposée à considérer, avec le gouvernement et la Commission, qu'il y a lieu pour elle de s'inspirer des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cette convention n'est pas encore en vigueur et elle précise, en son article 4, qu'elle ne rétroagira pas, mais ses articles 31 à 33 énoncent pour l'essentiel des règles de droit international communément admises et auxquelles la Cour a déjà recouru. A ce titre, ils entrent en ligne de compte pour l'interprétation de la Convention européenne sous réserve, le cas échéant, de "toute règle pertinente de l'organisation" au sein de laquelle elle a été adoptée, le Conseil de l'Europe (article 5 de la Convention de Vienne).

30. Tel que le prévoit la "règle générale" de l'article 31 de la Convention de Vienne, le processus d'interprétation d'un traité forme un tout, une seule opération complexe; ladite règle, étroitement intégrée, place sur le même pied les divers éléments qu'énumèrent les quatre paragraphes de l'article.

31. Les termes de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne, lus dans leur contexte, donnent à penser que ce droit figure parmi les garanties reconnues.

32. Les indications les plus nettes se dégagent du texte français de la première phrase. Dans le domaine des contestations civiles, chacun a droit à ce que l'instance entamée par ou contre lui se déroule d'une certaine manière - "équitablement", "publiquement", "dans un délai raisonnable", etc. -, mais aussi, et d'abord, "à ce que sa cause soit entendue" non par n'importe quelle autorité, mais "par un tribunal", au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, par. 95). Le gouvernement a souligné avec raison que "cause" peut signifier "procès qui se plaide" (Littre, Dictionnaire de la langue française, tome I, p. 509, 5°). Telle n'est cependant pas l'unique acception ordinaire de ce vocable: il sert également à désigner, par extension, "l'ensemble des intérêts à soutenir, à faire prévaloir" (Paul Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, tome I, p. 666, II-2°). De même, la "contestation" préexiste en général au procès et se conçoit sans lui. Quant à l'expression "tribunal indépendant et impartial établi par la loi", elle évoque l'idée d'organisation plutôt que de fonctionnement, d'institution plutôt que de procédure.

De son côté, le texte anglais parle d'un "independent and impartial tribunal established by law". En outre, le membre de phrase "in the determination of his civil rights and obligations", que le gouvernement a cité à l'appui de sa thèse, ne vise pas nécessairement le seul cas d'une instance judiciaire déjà pendante: ainsi que l'a noté la Commission, il peut passer pour synonyme de "wherever his civil rights and obligations are being determined" (paragraphe 52 du rapport). Il impliquerait alors, lui aussi, le droit à ce qu'une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil trouve sa solution (determination) devant un "tribunal".

Le gouvernement a soutenu que les adverbes "équitablement" et "publiquement", l'expression "dans un délai raisonnable", la seconde phrase du paragraphe 1 (art. 6-1) ("jugement", "procès") et le paragraphe 3 de l'article 6 (art. 6-3) présupposent à l'évidence une procédure en cours devant un tribunal.

Si le droit à l'équité, la publicité et la célérité de la procédure judiciaire ne peut, à coup sûr, s'appliquer qu'à une procédure engagée, il ne s'ensuit pourtant pas forcément qu'il exclue un droit à l'ouverture même de celle-ci; les délégués de la Commission ont eu raison de le souligner au paragraphe 21 de leur mémoire. En matière pénale, le "délai raisonnable" peut d'ailleurs avoir pour point de départ une date antérieure à la saisine de la juridiction de jugement, du "tribunal" compétent pour décider "du bien-fondé de (l')accusation" (arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 26-27, par. 19; arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 41, par. 18; arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 45, par. 110); on conçoit aussi qu'en matière civile il puisse commencer à courir, dans certaines hypothèses, avant même le dépôt de l'acte introduisant l'instance devant le "tribunal" que le demandeur invite à trancher la "contestation".

33. Le gouvernement a insisté en outre sur la nécessité de rapprocher l'article 6 par. 1 (art. 6-1) des articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13). Il a fait valoir que ces derniers consacrent expressément un droit d'accès aux tribunaux; l'absence d'une clause comparable dans l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne lui en paraît que plus éloquente. Il a soutenu aussi que l'on rendrait superflus les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13) si l'on interprétait l'article 6 par. 1 (art. 6-1) comme garantissant un tel droit d'accès.

Les délégués de la Commission ont répondu en substance que les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13), contrairement à l'article 6 par. 1 (art. 6-1), sont "accessoires" par rapport à d'autres textes. Ils ne proclameraient pas un droit spécifique mais assortiraient de garanties procédurales, "axées sur un recours", le premier le "droit à la liberté", au sens de l'article 5 par. 1 (art. 5-1), le second l'ensemble des "droits et libertés reconnus dans la (...) Convention". L'article 6 par. 1 (art. 6-1), lui, tendrait à sauvegarder "en lui-même" le "droit à une bonne administration de la justice", dont le "droit à ce que la justice soit administrée" constituerait "un élément inhérent et essentiel". Ainsi s'expliquerait le contraste entre sa formulation et celle des articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13).

Ce raisonnement ne manque pas de poids bien que l'expression "droit à une bonne administration de la justice", employée à l'occasion pour sa concision et sa commodité (p. ex. dans l'arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 15, par. 25), ne figure pas dans le texte de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) et puisse aussi se comprendre comme concernant le seul fonctionnement, non l'organisation, de la justice.

La Cour constate surtout que l'interprétation combattue par le gouvernement n'amène pas à confondre l'article 6 par. 1 (art. 6-1) avec les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13), ni à priver d'objet ces deux dernières dispositions. Le "recours effectif" dont parle l'article 13 (art. 13) s'adresse à une "instance nationale" ("national authority") qui peut ne pas être un "tribunal" au sens des articles 6 par. 1 et 5 par. 4 (art. 6-1, art. 5-4); en outre, il a trait à la violation d'un droit garanti par la Convention, tandis que les articles 6 par. 1 et 5 par. 4 (art. 6-1, art. 5-4) visent des contestations relatives, pour le premier, à l'existence ou l'étendue de droits de caractère civil et, pour le second, à la légalité d'une arrestation ou détention. Qui plus est, les trois clauses n'ont pas le même domaine. La notion de "droits et obligations de caractère civil" (article 6 par. 1) (art. 6-1) ne coïncide pas avec celle de "droits et libertés reconnus dans la (...) Convention" (article 13) (art. 13), même s'il peut y avoir entre elles des chevauchements. Quant au "droit à la liberté" (article 5) (art. 5), son "caractère civil" prête pour le moins à discussion (arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 43, par. 23; arrêt Matznetter du 10 novembre 1969, série A n° 10, p. 35, par. 13; arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 44, par. 86). Au demeurant, les exigences de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) apparaissent à certains égards plus strictes que celles de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), notamment en matière de "délai".

34. Ainsi que le précise l'article 31 par. 2 de la Convention de Vienne, le préambule d'un traité forme partie intégrante du contexte. En outre, il offre d'ordinaire une grande utilité pour la détermination de l'"objet" et du "but" de l'instrument à interpréter.

En l'espèce, le passage le plus significatif du préambule de la Convention européenne est celui où les gouvernements signataires s'affirment "résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle" du 10 décembre 1948.

Pour le gouvernement, cet alinéa illustre le "processus sélectif" suivi par les rédacteurs: la Convention ne chercherait pas à protéger les Droits de l'Homme en général, mais uniquement "certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle". Les articles 1 et 19 (art. 1, art. 19) iraient dans le même sens.

Quant à elle, la Commission attribue beaucoup d'importance aux mots "prééminence du droit"; d'après elle, ils éclairent l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

Le caractère "sélectif" de la Convention ne saurait prêter à contestation. On peut aussi admettre, avec le gouvernement, que le préambule n'inclut par la prééminence du droit dans l'objet et le but de la Convention, mais la désigne comme l'un des éléments du patrimoine spirituel commun aux Etats membres du Conseil de l'Europe. La Cour estime pourtant, avec la Commission, que l'on aurait tort de voir dans cette mention un simple "rappel plus ou moins rhétorique", dépourvu d'intérêt pour l'interprète de la Convention. Si les gouvernements signataires ont décidé de "prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle", c'est en raison notamment de leur attachement sincère à la prééminence du droit. Il paraît à la fois naturel et conforme au principe de la bonne foi (article 31 par. 1 de la Convention de Vienne) d'avoir égard à ce motif, hautement proclamé, en interprétant les termes de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention.

Il en est d'autant plus ainsi que le Statut du Conseil de l'Europe, organisation dont est membre chacun des Etats parties à la Convention (article 66 de celle-ci) (art. 66), se réfère à deux reprises à la prééminence du droit: une première fois dans le préambule, où les gouvernements signataires proclament leur inébranlable attachement à ce principe, et une seconde fois dans l'article 3, aux termes duquel "tout Membre du Conseil (...) reconnaît le principe de la prééminence du droit (...)".

Or en matière civile la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux.

35. En son paragraphe 3 c), l'article 31 de la Convention de Vienne invite à tenir compte, en même temps que du contexte, "de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". Parmi ces règles figurent des principes généraux de droit, notamment des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" (article 38 par. 1 c) du Statut de la Cour internationale de Justice); la Commission juridique de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a d'ailleurs prévu, en août 1950, "que la Commission et la Cour (devraient) nécessairement appliquer de tels principes" dans l'accomplissement de leurs tâches; en conséquence, elle a "jugé inutile" de le spécifier par une clause de la Convention (Assemblée consultative, document de séance de la session de 1950, tome III, n° 93, p. 982, par. 5).

Le principe selon lequel une contestation civile doit pouvoir être portée devant un juge compte au nombre des principes fondamentaux de droit universellement reconnus; il en va de même du principe de droit international qui prohibe le déni de justice. L'article 6 par. 1 (art. 6-1) doit se lire à leur lumière.

Si ce texte passait pour concerner exclusivement le déroulement d'une instance déjà engagée devant un tribunal, un Etat contractant pourrait, sans l'enfreindre, supprimer ses juridictions ou soustraire à leur compétence le règlement de certaines catégories de différends de caractère civil pour le confier à des organes dépendant du gouvernement. Pareilles hypothèses, inséparables d'un risque d'arbitraire,

conduiraient à de graves conséquences contraires auxdits principes et que la Cour ne saurait perdre de vue (arrêt Lawless du 1er juillet 1961, série A n° 3, p. 52, et arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 14, dernier alinéa).

Aux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité: l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès.

36. De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort que le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Il ne s'agit pas là d'une interprétation extensive de nature à imposer aux Etats contractants de nouvelles obligations: elle se fonde sur les termes mêmes de la première phrase de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité normatif qu'est la Convention (arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, p. 23, par. 8), ainsi que de principes généraux de droit.

La Cour arrive ainsi, sans devoir recourir à des "moyens complémentaires d'interprétation" au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne, à la conclusion que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect. A cela s'ajoutent les garanties prescrites par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un procès équitable; la Cour n'a pas à rechercher en l'espèce si et dans quelle mesure l'article 6 par. 1 (art. 6-1) exige en outre une décision sur le fond même de la contestation ("décidera", "détermination").

B. SUR LES "LIMITATIONS IMPLICITES"

37. L'entrave constatée au paragraphe 26 ci-dessus ayant porté sur un droit garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1), il reste à déterminer si elle ne se justifiait pas néanmoins par quelque limitation légitime à la jouissance ou à l'exercice de ce droit.

38. La Cour estime, en accord avec la Commission et avec la thèse subsidiaire du gouvernement, que le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu. S'agissant d'un droit que la Convention reconnaît (cf. les articles 13, 14, 17 et 25) (art. 13, art. 14, art. 17, art. 25) sans le définir au sens étroit du mot, il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises.

La première phrase de l'article 2 du Protocole additionnel du 20 mars 1952 (P1-2), qui se borne à disposer que "nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction", soulève un problème comparable. Dans son arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, la Cour a jugé ce qui suit:

"Le droit à l'instruction (...) appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention." (série A n° 6, p. 32, par. 5)

Ces considérations valent à plus forte raison pour un droit qui, à la différence du droit à l'instruction, n'est pas mentionné en termes exprès.

39. Gouvernement et Commission ont cité des exemples de règles, et notamment de limitations, que l'on rencontre dans le droit interne des Etats en matière d'accès aux tribunaux, telles celles qui concernent les mineurs et les aliénés. Bien que moins fréquente et d'un type très différent, la restriction dont se plaint le requérant constitue un autre exemple de pareille limitation.

La Cour n'a pas à échafauder une théorie générale des limitations admissibles dans le cas de condamnés détenus, ni même à statuer in abstracto sur la compatibilité des articles 33 par. 2, 34 par. 8 et 37 par. 2 des Prison Rules de 1964 avec la Convention. Saisie d'une affaire qui tire son origine d'une requête individuelle, elle ne se trouve appelée à se prononcer que sur le point de savoir si l'application de ces articles en l'espèce a enfreint ou non la Convention au détriment du requérant (arrêt de Becker du 27 mars 1962, série A n° 4, p. 26).

40. A cet égard, la Cour se borne à souligner ce qui suit.

En priant le ministre de l'intérieur de le laisser consulter un avocat en vue d'assigner Laird en justice, Golder cherchait à se faire innocenter d'une accusation portée contre lui par ce gardien le 25 octobre 1969 et qui avait entraîné pour lui des conséquences pénibles dont certaines n'avaient pas encore disparu au 20 mars 1970 (paragraphe 12, 15 et 16 ci-dessus). En outre, l'action projetée aurait eu trait à un incident relatif à la vie en prison, survenu pendant la détention du requérant. Enfin, elle se fût dirigée contre un membre du personnel pénitentiaire qui avait lancé ladite accusation dans l'accomplissement de ses fonctions et qui relevait de l'autorité du ministre.

Dans ces conditions, Golder pouvait légitimement vouloir prendre contact avec un avocat afin de s'adresser à une juridiction. Le ministre n'avait pas à apprécier lui-même les chances de succès de l'action envisagée; il appartenait à un tribunal indépendant et impartial de décider éventuellement. En répondant qu'il ne croyait pas devoir accorder la permission sollicitée, le ministre a méconnu dans la personne du requérant le droit de saisir un tribunal, tel que le garantit l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8)

41. D'après la majorité de la Commission (paragraphe 123 du rapport), "les faits qui constituent une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) constituent aussi une violation de l'article 8 (art. 8)"; le gouvernement marque son désaccord avec cette opinion.

42. L'article 8 (art. 8) de la Convention est ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

43. La réponse négative du ministre de l'intérieur à la demande du 20 mars 1970 a eu pour effet direct et immédiat d'empêcher Golder d'établir un contact avec un avocat par un moyen quelconque, y compris celui qu'il eût normalement utilisé pour commencer: la correspondance. Sans doute n'y a-t-il eu ni interception ni censure d'un message, telle une lettre, que le requérant aurait adressé à un avocat - ou vice et versa - qui eût constitué un élément d'une correspondance au sens du paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), mais on aurait tort de conclure pour autant, avec le gouvernement, à l'inapplicabilité de ce texte. Un obstacle apporté à la possibilité même de correspondre représente la forme la plus radicale d'"ingérence" (paragraphe 2 de l'article 8) (art. 8-2) dans l'exercice du "droit au respect de la correspondance"; on n'imagine pas qu'il sorte du domaine de l'article 8 (art. 8) alors qu'un simple contrôle en relève sans contredit. Du reste, si Golder avait essayé d'écrire à un avocat nonobstant la décision du ministre, ou sans avoir sollicité l'autorisation indispensable, cette correspondance aurait été interceptée et il aurait pu invoquer l'article 8 (art. 8); on en arriverait à un résultat paradoxal et peu équitable si l'on estimait qu'il a perdu le bénéfice de la protection de cet article (art. 8) parce qu'il a obéi aux prescriptions du règlement pénitentiaire de 1964.

La Cour se trouve donc appelée à rechercher si le rejet de la demande de l'intéressé a violé ou non l'article 8 (art. 8).

44. Selon le gouvernement, le droit au respect de la correspondance est soumis, en dehors des ingérences prévues au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), à des limitations implicites découlant, entre autres, des termes de l'article 5 par. 1 a) (art. 5-1-a): une peine privative de liberté prononcée par un tribunal compétent contre une personne reconnue coupable entraînerait inévitablement des conséquences rejaillissant sur le jeu d'autres articles de la Convention, dont l'article 8 (art. 8).

Ainsi que l'a souligné la Commission, cette thèse cadre mal avec la manière dont la Cour a traité le problème qui se posait sur le terrain de l'article 8 (art. 8) dans les affaires "de vagabondage" (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, par. 93). En outre, et surtout, elle se heurte au texte formel de l'article 8 (art. 8). La tournure restrictive dont se sert le paragraphe 2 (art. 8-2) ("Il ne peut y avoir ingérence... que pour autant que...") ne laisse pas place à l'idée de limitations implicites. A cet égard, le régime juridique du droit au respect de la correspondance, défini par l'article 8 (art. 8) avec une certaine précision, offre un net contraste avec celui du droit à un tribunal (paragraphe 38 ci-dessus).

45. Le gouvernement a soutenu en ordre subsidiaire que l'ingérence litigieuse remplissait les conditions expresses du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2).

Elle était à n'en pas douter "prévue par la loi", à savoir les articles 33 par. 2 et 34 par. 8 du règlement pénitentiaire de 1964 (paragraphe 17 ci-dessus).

La Cour admet, d'autre part, que la "nécessité" d'une ingérence dans l'exercice du droit d'un condamné détenu au respect de sa correspondance doit s'apprécier en fonction des exigences normales et raisonnables de la détention. La "défense de l'ordre" et la "prévention des infractions pénales", par exemple, peuvent justifier des ingérences plus amples à l'égard d'un tel détenu que d'une personne en liberté. Dans cette mesure, mais dans cette mesure seulement, une privation régulière de liberté, au sens de l'article 5 (art. 5), ne manque pas de se répercuter sur l'application de l'article 8 (art. 8).

Par son arrêt précité du 18 juin 1971, la Cour a d'ailleurs constaté que "même dans le cas d'individus internés pour vagabondage" (paragraphe 1 e) de l'article 5) (art. 5-1-e) - et non détenus après condamnation par un tribunal - les autorités nationales compétentes peuvent "avoir des raisons plausibles de croire à la nécessité de restrictions destinées, notamment, à défendre l'ordre, à prévenir les infractions pénales, à protéger la santé ou la morale et à préserver les droits et libertés d'autrui". Il ne s'agissait cependant pas, en l'occurrence, d'un obstacle à la possibilité même de correspondre, mais d'un simple contrôle qui du reste ne jouait pas dans une série d'hypothèses, y compris précisément la correspondance entre vagabonds internés et avocats de leur choix (série A n° 12, p. 26, par. 39 et p. 45, par. 93).

Pour démontrer la "nécessité" de l'ingérence dont se plaint Golder, le gouvernement a invoqué la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales et, jusqu'à un certain point, la sûreté publique et la protection des droits et libertés d'autrui. Même en ayant égard au pouvoir d'appréciation laissé aux Etats contractants, la Cour n'aperçoit pas en quoi ces impératifs, tels qu'ils se comprennent "dans société démocratique", pouvaient commander au ministre d'empêcher le requérant de correspondre avec un avocat afin d'assigner Laird en justice. Elle souligne à nouveau que Golder cherchait à se faire innocenter d'une accusation portée contre lui par ce gardien dans l'accomplissement de fonctions officielles et relative à un incident survenu en prison. Dans ces conditions, il pouvait légitimement vouloir écrire à un avocat. Quant au ministre, il n'avait pas à juger lui-même - pas plus que la Cour aujourd'hui - des chances de succès de l'action envisagée; il appartenait à un avocat d'éclairer le requérant, puis à un tribunal de statuer éventuellement.

La décision du ministre se révèle d'autant moins "nécessaire dans une société démocratique" que la correspondance de l'intéressé avec un avocat eût constitué une mesure préparatoire à la saisine d'un tribunal dans un litige de caractère civil et, partant, à l'exercice d'un droit consacré par un autre article de la Convention, l'article 6 (art. 6).

La Cour arrive ainsi à la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 8 (art. 8).

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50) DE LA CONVENTION

46. D'après l'article 50 (art. 50) de la Convention, si la Cour déclare, comme en l'occurrence, qu'"une décision prise" par une autorité quelconque d'un Etat contractant "se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de (cet Etat) ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision", la Cour "accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable".

Le règlement de la Cour précise que quand celle-ci "constate une violation de la Convention, elle statue par le même arrêt sur l'application de l'article 50 (art. 50) de la Convention si la question, après avoir été soulevée en vertu de l'article 47 bis du (...) règlement,

est en état; sinon, elle la réserve en tout ou partie et détermine la procédure ultérieure" (article 50 par. 3, première phrase, combiné avec l'article 48 par. 3).

A l'audience de l'après-midi du 11 octobre 1974, la Cour a invité les comparants, en vertu de l'article 47 bis de son règlement, à formuler leurs observations sur la question de l'application de l'article 50 (art. 50) de la Convention en l'espèce; elle les a recueillies le lendemain.

En outre, le délégué principal, interrogé par le président de la Cour aussitôt après la lecture des conclusions finales de la Commission, a confirmé que cette dernière ne présentait pas, ni ne se réservait de présenter, une demande de satisfaction équitable de la part du requérant.

Dès lors, la Cour considère que ladite question, dûment soulevée par elle, est en état et qu'elle doit donc la trancher sans plus tarder. Elle estime que dans les circonstances de la cause, il n'y a pas lieu d'accorder au requérant une satisfaction équitable autre que celle résultant de la constatation d'une lésion de ses droits.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. Dit, par neuf voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1);
2. Dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 (art. 8);
3. Dit, à l'unanimité, que les décisions qui précèdent constituent par elles-mêmes une satisfaction équitable suffisante au sens de l'article 50 (art. 50).

Rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le vingt et un février mil neuf cent soixante-quinze.

Le président Signé: Giorgio BALLADORE PALLIERI

Le greffier Signé: Marc-André EISSEN

Au présent arrêt se trouve joint, conformément à l'article 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et à l'article 50 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées de M. Verdross, de M. Zekia et de Sir Gerald Fitzmaurice, juges.

Paraphé: G. B. P.

Paraphé: M.-A. E.

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE VERDROSS

J'ai voté pour les parties de l'arrêt qui concernent la violation de l'article 8 (art. 8) et l'application de l'article 50 (art. 50) de la Convention, mais à mon vif regret je ne puis me rallier à l'interprétation donnée par la majorité à l'article 6 par. 1 (art. 6-1), et ce pour les raisons suivantes:

La Convention distingue nettement entre les droits et libertés garantis par elle-même (article 1) (art. 1) et ceux qui ont leur fondement dans le droit interne des Etats contractants (article 60) (art. 60). Aux termes du dernier alinéa de son préambule, les Etats contractants sont résolus à assurer la garantie collective de "certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle" (certain of the Rights stated in the Universal Declaration) et d'après l'article 1 (art. 1), relèvent de la catégorie des droits garantis les seuls "droits et libertés définis au Titre I" de la Convention. Il semble donc que les mots "énoncés" et "définis" soient synonymes. Comme "définir" signifie établir avec précision, il me paraît découler de l'article 1 (art. 1) que parmi ces droits et libertés figurent uniquement ceux que la Convention énonce en termes exprès ou qui sont inclus dans l'un d'entre eux. Or le prétendu "droit d'accès aux tribunaux" ne se trouve dans aucun de ces deux cas.

La majorité de la Cour, il est vrai, déploie de grands efforts pour le dégager d'un faisceau d'indices découverts dans l'article 6 par. 1 (art. 6-1) et dans d'autres dispositions de la Convention.

Pareille interprétation se heurte cependant, selon moi, au fait que les clauses de la Convention relatives aux droits et libertés garantis par elle constituent des limites de la compétence de notre Cour. Or il s'agit d'une compétence exceptionnelle, car elle autorise la Cour à décider de conflits qui se déroulent dans la vie interne des Etats contractants; les normes qui en régissent les limites appellent donc une interprétation stricte. Par conséquent, il ne me semble pas permis d'élargir par une interprétation s'appuyant sur des indices le cadre des droits et libertés clairement énoncés. Cette conclusion s'impose aussi pour des raisons de sécurité juridique: les Etats qui se sont soumis au contrôle de la Commission et de la Cour concernant "certains" droits et libertés "définis" (defined) dans la Convention doivent être sûrs que ces limites seront strictement respectées.

Ladite conclusion n'est pas ébranlée par l'argument, juste en lui-même, d'après lequel le droit à une procédure équitable devant un tribunal indépendant et impartial, reconnu à toute personne par l'article 6 par. 1 (art. 6-1), suppose l'existence d'un droit d'accès aux tribunaux. La Convention paraît en effet partir de l'idée qu'un tel droit est, avec certaines exceptions, si fermement établi, depuis longtemps, dans l'ordre juridique interne des Etats civilisés, qu'il n'est point nécessaire de le garantir en outre par les procédures qu'elle a instituées. Aucune autre raison ne peut expliquer pourquoi elle s'est abstenue de le consacrer formellement. On doit donc, à mon avis, distinguer entre les institutions juridiques dont la Convention présuppose l'existence et les droits garantis par elle. De même qu'elle présuppose l'existence de tribunaux ainsi que d'organes législatifs et administratifs, de même elle présuppose en principe l'existence du droit d'accès aux tribunaux en matière civile, car sans un tel droit aucun tribunal civil ne pourrait entrer en fonction.

On ne peut pas non plus rejeter ma thèse en soutenant que si le droit d'accès ne dépendait que de leur ordre interne, les Etats membres du Conseil de l'Europe pourraient, par la suppression de ce droit, mettre à néant toutes les dispositions de la Convention concernant la protection judiciaire en matière civile. En effet, si ces Etats voulaient réellement détruire une des bases des Droits de l'Homme, ils

commettraient un acte en contradiction avec leur propre volonté de créer un système fondé "sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament" (quatrième alinéa du préambule).

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE ZEKIA

(Traduction)

Je souscris à la partie introductive de l'arrêt, relative à la procédure et aux faits, ainsi qu'à la section finale concernant l'application de l'article 50 (art. 50) de la Convention en l'espèce. J'approuve aussi la conclusion adoptée quant à la violation de l'article 8 (art. 8), mais pour des motifs quelque peu différents.

Par contre, je ne me suis pas estimé en mesure de suivre mes éminents collègues dans leur manière d'interpréter l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ni dans leur conclusion d'après laquelle il faut dégager de ce texte un droit d'accès aux tribunaux et considérer que ce dernier s'y trouve incorporé. Leur interprétation les amène à constater que le Royaume-Uni a enfreint l'article 6 par. 1 (art. 6-1) en ne permettant pas au détenu Golder d'exercer son droit d'accès aux tribunaux.

Voici les raisons principales, aussi brièvement exposées que je le puis, de mon dissentiment sur cette partie de l'arrêt.

Sans nul doute, la réponse à la question de savoir si l'article 6 par. 1 (art. 6-1) prévoit un droit d'accès aux tribunaux dépend de l'interprétation de cet article. Les représentants respectifs du gouvernement et de la Commission nous ont énormément aidés à nous acquitter de notre tâche à cet égard.

Selon une opinion qui paraît quasi unanime, les articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, bien que dépourvus d'effet rétroactif, contiennent les principes à observer pour l'interprétation d'un traité. Reste à appliquer à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne les règles d'interprétation énoncées par la Convention de Vienne.

D'après l'article 31 par. 1 de celle-ci, "un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". Aucun problème ne se posant au sujet de la bonne foi, il reste à examiner (a) le texte, (b) le contexte et (c) l'objet et le but. Ces deux derniers éléments peuvent fort bien se chevaucher.

A. Le texte

L'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne des Droits de l'Homme est ainsi libellé:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice."

D'après son sens manifeste et ordinaire, l'article précité (art. 6-1) a trait aux accusations pénales portées contre quelqu'un et aux droits et obligations de caractère civil d'une personne lorsqu'ils sont en cause devant une juridiction. Les mots suivant immédiatement le début du paragraphe, c'est-à-dire ceux qui figurent après le membre de phrase "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him", concernent exclusivement le déroulement d'une instance: audiences publiques dans un délai raisonnable devant un tribunal impartial et prononcé du jugement en public; en outre, les exceptions et/ou limitations mentionnées en détail dans le même paragraphe se rapportent elles aussi exclusivement à la publicité de la procédure judiciaire et à rien d'autre. Ces deux faits indiquent nettement que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) a trait seulement à une procédure judiciaire déjà engagée devant un tribunal et non à un droit d'accès aux tribunaux. En d'autres termes, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) vise uniquement les incidents et caractéristiques d'un procès juste et équitable.

On s'est référé au texte français de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) et spécialement aux mots "contestations sur ses droits". On a soutenu que ces mots ont un sens plus large que les mots correspondants du texte anglais: ils engloberaient des contestations qui n'ont pas atteint le stade du procès.

Les textes français et anglais font également foi. Si les termes employés dans l'un d'entre eux ne se prêtent qu'à une interprétation plus étroite, il s'ensuit qu'on peut concilier les deux textes en leur attribuant le sens moins extensif. Même si nous appliquons l'article 33 de la Convention de Vienne pour déterminer lequel des deux textes doit prévaloir, il nous faut examiner pour notre gouverne les articles 31 et 32, qui précèdent. L'ayant fait, je n'ai pas aperçu de raisons suffisantes de modifier l'opinion que je viens d'exprimer. Voilà pour le texte qui constitue sans doute la source primordiale de sa propre interprétation.

B. Contexte

Je passe au contexte de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Ainsi que je l'ai déjà dit, il y a fatalement chevauchement entre l'examen de cet aspect et des considérations touchant à l'objet et au but d'un traité. Il n'est cependant pas douteux que l'interprétation est une opération globale unique qui prend en considération l'ensemble des faits pertinents.

L'article 6 par. 1 (art. 6-1) figure au Titre I de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, lequel comprend les articles 2 à 18 (art. 2, art. 3, art. 4, art. 5, art. 6, art. 7, art. 8, art. 9, art. 10, art. 11, art. 12, art. 13, art. 14, art. 15, art. 16, art. 17, art. 18) définissant les droits et libertés conférés aux personnes qui relèvent de la juridiction des Etats contractants. L'article 1 (art. 1) exige des Parties contractantes qu'elles "reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre I de la (...) Convention". Les obligations assumées par les Etats contractants en vertu de la Convention ont trait aux droits et libertés définis. Or il semble presque impossible de prétendre que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) définit un droit d'accès aux tribunaux.

Voici ce que révèle une étude du Titre I: l'article 5 paras. 4 et 5 (art. 5-4, art. 5-5) concerne un recours à introduire devant un tribunal en vue d'une décision sur la légalité d'une détention et accorde à la victime d'une détention irrégulière un droit à réparation.

Les articles 9, 10 et 11 (art. 9, art. 10, art. 11) ont trait à des droits ou libertés en matière de pensée, d'expression, de religion, de réunion pacifique, d'association, etc. Chose significative, chacun d'eux énonce en détail les restrictions et limitations dont s'assortissent ces droits.

L'article 13 (art. 13) est ainsi libellé:

"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles."

Il proclame un droit d'accès aux tribunaux en cas de violation des droits et libertés reconnus dans la Convention. A mon avis, les tribunaux comptent parmi les "instances nationales" dont il parle.

L'article 17 (art. 17) dispose, entre autres, que l'on ne saurait apporter aux droits et libertés reconnus dans la Convention des limitations plus amples que celles qu'elle prévoit.

La pertinence de cet article (art. 17) réside dans le fait que si l'on dégage de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) un droit d'accès, ce droit devra être absolu car aucune restriction ou limitation n'est mentionnée à son sujet. Or nul ne peut sérieusement prétendre que la Convention prévoit un droit absolu et illimité d'accès aux tribunaux.

Chacun sait, et on peut tenir pour acquis, que le droit d'accès aux tribunaux nationaux existe en règle générale dans toutes les sociétés démocratiques civilisées. Ce droit et son exercice sont réglementés d'ordinaire par la constitution, la législation, la coutume et des normes subsidiaires telles que les décrets et le règlement intérieur des tribunaux.

L'article 60 (art. 60) de la Convention laisse intacts les droits de l'homme que prévoit la législation nationale. Etant un droit de l'homme, le droit d'accès figure sans nul doute parmi les droits de l'homme visés à l'article 60 (art. 60). Cela comble en un sens la lacune existant quant aux contestations pour lesquelles la Convention ne prévoit pas expressément un droit d'accès.

La compétence des tribunaux et le droit des personnes qualifiées pour les saisir sont définis par les lois et les règlements intérieurs de la manière indiquée ci-dessus. On entame une procédure en introduisant une action, requête ou demande auprès du greffe du tribunal d'instance ou de grande instance. On doit payer les droits fixés (sauf si l'on bénéficie de l'aide judiciaire) et faire établir un exploit d'assignation ou d'autres actes semblables. En raison de son âge, de son état mental, d'une faillite, de procès futiles et vexatoires, on peut être privé, sous certaines conditions ou complètement, du droit d'engager une instance. On peut avoir à verser une caution *judicatum solvi*, etc.

Après l'ouverture de l'instance et avant que l'affaire soit en état, il y a de nombreuses étapes intermédiaires. Un magistrat (*master*), ou un juge siégeant en chambre du conseil (*judge in chambers*) et non en public, est habilité dans certains cas à se prononcer de manière sommaire et définitive sur une prétention présentée dans une action, requête ou demande. Il en est ainsi, par exemple, quand une prétention énoncée dans un exploit d'assignation, ou exposée dans les mémoires, ne révèle aucun motif d'action ou que, dans le cas du défendeur, sa réponse ou sa thèse ne laissent pas apparaître des moyens de défense juridiquement valables.

Toute cette digression a pour seul but de souligner que si l'on avait entendu faire du droit d'accès un élément de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), les rédacteurs de la Convention auraient sans doute suivi leur pratique invariable: après avoir défini un droit ou une liberté de l'homme, préciser dans le texte les restrictions et limitations dont s'assortit ce droit ou cette liberté.

Si un droit d'accès, indépendamment de ceux que la Convention énonce en termes exprès, devait être reconnu à toute personne relevant de la juridiction des Etats contractants, sans être restreint par des normes de droit interne, on s'attendrait à coup sûr à voir la Convention le mentionner expressément. Le soin mis à définir dans la Convention les droits et libertés de l'homme et à formuler avec minutie les restrictions, montre nettement que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne consacre le droit d'accès ni en termes exprès, ni de manière implicite ou sous-entendue mais nécessaire.

On pourrait aussi s'interroger sur l'utilité que présenteraient, en l'absence de droit d'accès aux tribunaux, d'abondantes dispositions concernant la conduite de la procédure devant un tribunal.

De fait, si des dispositions relatives au droit d'accès manquaient complètement dans la Convention, ce qui n'est pas le cas, je concéderais qu'un tel droit doit être considéré comme nécessairement impliqué ou sous-entendu dans la Convention, quoique pas forcément dans l'article en question (art. 6-1). Je serais alors parti de l'hypothèse que les Etats contractants tenaient pour acquise l'existence de pareil droit d'accès.

C. Objet et but

Attribuer à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) son sens ordinaire, sans y intégrer un droit d'accès, ce n'est en aucune manière le sous-estimer. Audience publique dans un délai raisonnable devant un tribunal impartial et publicité du prononcé du jugement sont des éléments fondamentaux de l'administration de la justice bien qu'on puisse les qualifier de questions de procédure. Par conséquent, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) a sa place dans la Charte des Droits de l'Homme sans que l'on greffe sur lui le droit d'accès: son champ d'application restera très large.

Au dernier paragraphe du préambule de la Convention, les gouvernements signataires se déclarent "résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés

dans la Déclaration Universelle". A mon sens, le gouvernement du Royaume-Uni n'a pas eu tort d'attirer notre attention sur les mots "prendre les premières mesures" et "garantie (...) de certains des droits".

En ce qui concerne les références aux travaux préparatoires de la Convention, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, de la Convention européenne d'établissement, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres instruments internationaux, je me borne à de très brèves observations. Au cours des travaux préparatoires de la Déclaration, les projets primitifs comprenaient les mots "droit d'accès", mais ceux-ci ont été abandonnés avant que le texte ait revêtu sa forme définitive.

L'article 8 de la Déclaration Universelle énonce un droit d'accès aux tribunaux en cas de violation des droits fondamentaux reconnus par la constitution ou par la loi.

L'article 10 de la Déclaration Universelle correspond plus ou moins à la partie principale de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne et il ne mentionne pas un droit d'accès. La partie principale de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention semble avoir suivi le modèle de l'article 10 de la Déclaration et il en va de même de l'article 14 par. 1 du Pacte international.

L'article 7 de la Convention européenne d'établissement prévoit expressément un "droit (...) de recourir aux autorités judiciaires et administratives compétentes". Cette constatation vaut aussi pour l'article 2 par. 3 du Pacte international.

Ce qui précède vient à l'appui de la thèse d'après laquelle on a usé de termes exprès quand on a voulu consacrer dans un traité le droit d'accès aux tribunaux.

J'ai déjà essayé de traiter dans un certain ordre des principaux éléments d'interprétation. Quand on groupe tous ces éléments et qu'on les examine dans leur ensemble, leur combinaison me paraît corroborer l'exactitude de l'opinion exposée ici.

Quant à l'article 8 (art. 8)

En ne permettant pas au détenu Golder de communiquer avec son avocat en vue d'assigner en justice le gardien Laird pour diffamation, le ministre de l'intérieur l'a empêché d'obtenir un conseil juridique indépendant.

Dans les circonstances de la cause, j'estime que Golder s'est vu refuser le droit au respect de sa correspondance et que ce refus constitue une violation de l'article en question (art. 8).

Dans un procès pour diffamation, peut-être M. Laird invoquerait-il avec succès l'immunité et prouverait-il l'absence de mauvaise intention (malice). Le ministre de l'intérieur ou le directeur de l'administration pénitentiaire pouvaient raisonnablement croire qu'une action de Golder était vouée à l'échec, mais j'incline en principe à penser que sauf considérations impérieuses de sécurité, un détenu doit être autorisé à communiquer avec un avocat ou homme de loi, à le consulter et à obtenir un conseil juridique indépendant.

OPINION SEPARÉE DE SIR GERALD FITZMAURICE, JUGE

(Traduction)

INTRODUCTION

1. Pour les raisons indiquées dans la section I de la présente opinion, j'ai participé - quoique avec certaines hésitations - au vote affirmatif unanime de la Cour sur la question de l'article 8 (art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Dans cette mesure, je dois donc considérer que le Royaume-Uni a violé la Convention en l'espèce.

2. Par contre, je ne puis en aucune manière souscrire à l'avis de la Cour sur ce qui a constitué en l'occurrence le principal problème juridique: l'applicabilité et l'interprétation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, la question du prétendu droit d'accès aux tribunaux. Il ne s'agit pas de déterminer si la Convention devrait prévoir un tel droit, mais si elle le prévoit réellement. Il y a là quelque chose qui touche à toute la question de savoir ce qu'on peut légitimement faire par voie d'interprétation d'un traité international, en restant dans les limites d'un processus authentique d'interprétation et sans s'aventurer dans le domaine de ce qui frise peut-être la législation jurisprudentielle. J'y consacre la section II ci-dessous.

3. Je n'ai pas besoin d'exposer les faits de la cause car j'approuve le résumé qu'en donne l'arrêt de la Cour.

I. ARTICLE 8 (art. 8) DE LA CONVENTION

4. En ce qui concerne l'article 8 (art. 8) de la Convention, il y a lieu de déterminer si le ministre de l'intérieur du Royaume-Uni, en refusant à Golder (alors détenu à la prison de Parkhurst après condamnation) l'autorisation de consulter un avocat, a enfreint les dispositions de cet article (art. 8), ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

Deux grandes catégories de questions - ou de doutes - se présentent quant à ce texte: s'applique-t-il en quoi que ce soit aux circonstances de la cause? s'il s'y applique en principe, l'affaire tombe-t-elle sous le coup de limitations ou exceptions à la règle qu'il consacre?

A. Applicabilité

5. Les doutes relatifs à l'applicabilité de l'article 8 (art. 8) se concentrent sur le sens du mot "correspondance" et sur la notion d'"ingérence" dans l'"exercice" du "droit au respect (...) de sa correspondance". Dans un contexte de ce genre, le terme "correspondance" désigne, d'après le sens ordinaire et quasi universel que lui attribuent les dictionnaires (1), quelque chose de moins large que "communication", ou plutôt l'une des formes possibles de communication. Il désigne en fait la correspondance écrite, y compris peut-être les télégrammes ou les messages envoyés par télex, mais non les communications par la parole, par téléphone (2) ou par signes. On aurait

donc tort d'assimiler la notion de "correspondance" à celle de "communication". Toutefois, comme il semble n'avoir jamais été question que Golder téléphonât à un avocat, ce problème ne se pose pas. Celui qui se pose tient au fait que même sous la forme d'une lettre, Golder n'a jamais écrit à aucun avocat. Il n'y a pas eu de lettre et, partant, d'interception. En ce sens, il n'y a donc pas eu ingérence dans la correspondance de l'intéressé: entre ce dernier et l'avocat qu'il aurait consulté, il n'y a pas eu de correspondance dans laquelle on pût s'ingérer, contrairement à ce qui s'est passé quand il a essayé d'écrire à son député (3). La chose s'explique cependant par la circonstance que Golder, ayant demandé si on l'autorisait à consulter un avocat "afin d'intenter une action civile pour diffamation" - selon moi, on doit admettre que cela aurait signifié (au moins au début) lui écrire (4) -, a reçu une réponse négative - ce qui voulait dire, en pratique, que toute lettre serait interceptée - et n'a donc pas écrit. Par conséquent, il n'y a eu à cet égard aucune ingérence proprement dite ou effective dans sa correspondance, mais à mes yeux il y a eu ce que j'appellerai, d'après la terminologie anglaise, une interception ou ingérence "constructive" (établie par induction). Or j'estime que l'on apporterait au concept d'ingérence dans la correspondance une restriction excessive et formaliste si l'on considérait qu'il n'englobe pas le cas d'une correspondance n'ayant pas eu lieu pour la seule raison que l'autorité compétente, ayant le pouvoir d'imposer sa décision, a résolu de ne pas l'autoriser. On doit de même, je crois, rejeter l'opinion tout aussi restrictive d'après laquelle Golder n'aurait peut-être pas en pratique profité de la permission si elle lui avait été accordée: là ne réside pas le vrai problème.

(1) A noter que l'Oxford English Dictionary mentionne bien une acception plus ancienne, celle de "rapports, communication" ("intercourse, communication"), ou, pour le verbe "correspondre", "être en communication ou en rapport [avec]" ("to hold communication or intercourse [with]"), mais il précise qu'elle n'est plus usitée sauf pour les lettres ou autres communications écrites.

(2) Dans son ouvrage magistral *The Application of the European Convention on Human Rights*, M. J.E.S. Fawcett signale que la jurisprudence allemande considère les conversations, directes ou par téléphone, comme une partie de la vie privée (op. cit., p. 194), le respect de la vie privée étant lui aussi protégé par l'article 8 (art. 8) de la Convention.

(3) Paragraphes 13 et 19 de l'arrêt de la Cour. Le grief présenté par Golder à ce sujet a été déclaré irrecevable par la Commission européenne des Droits de l'Homme pour non-épuisement des voies de recours internes, le requérant n'ayant pas exercé un recours dont il disposait au Royaume-Uni.

(4) Il paraît conforme au bon sens de présumer que toute tentative (dont il n'y a pas trace) faite par Golder pour téléphoner de prison à un avocat eût avorté, encore que cela n'eût pas constitué une ingérence, contraire à l'article 8 (art. 8), dans sa correspondance (voir toutefois la note (2) ci-dessus en ce qui concerne la théorie de la "vie privée").

(6. Le fait, très important, que ce refus n'aurait pas à long terme empêché Golder d'introduire son action si on lui avait conseillé de l'intenter - car il eût encore été dans les délais après son élargissement - est dépourvu de pertinence au regard de l'article 8 (art. 8). Il est en revanche fort pertinent quant au prétendu droit d'accès (article 6 par. 1) (art. 6-1), et je m'en occuperai dans ce contexte.)

7. J'en arrive à une question semblable à celles dont traite le paragraphe 5 ci-dessus: en quoi consiste au juste le "droit" visé dans le membre de phrase figurant au début du second paragraphe de l'article (art. 8-2), "il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit", le droit lui-même étant défini au premier paragraphe comme le droit de l'individu au "respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance"? Il serait aisé de clore d'emblée la discussion en disant qu'on ne "respecte" pas la correspondance si on l'empêche complètement, mais le problème n'est pas aussi simple. On pourrait sans nul doute soutenir que la correspondance est respectée tant qu'il n'y a pas d'ingérence physique dans une correspondance existante, mais que les termes employés ne donnent ni n'impliquent aucune garantie qu'une correspondance aura lieu, de sorte qu'une interdiction totale de correspondre, par exemple, ne porterait pas atteinte au droit. L'argument tirerait quelque force du contexte dans lequel se trouve le mot "correspondance", à savoir "vie privée et familiale", "domicile et (...) correspondance", contexte qui évoque bien l'idée de quelque chose de domiciliaire et, dès lors, le genre d'ingérence qui pourrait se produire si l'on fouillait les papiers privés de quelqu'un à son domicile ou hôtel, ou sur lui-même, et si l'on saisissait ou emportait des lettres. Mais la notion se limite-t-elle à des choses de ce type? Pareille conception semble trop étroite. Le droit auquel l'autorité publique ne doit pas porter atteinte est le "droit au respect" de la correspondance et il me semble qu'au moins par contrecoup (constructively) l'autorité publique ne respecte pas la correspondance quand elle l'interdit a priori pour éviter la saisie ou interception qui aurait lieu sans cela (5). Aussi l'arrêt de la Cour met-il l'accent sur l'essentiel en disant qu'il serait inadmissible de considérer que l'article 8 (art. 8) aurait joué si Golder avait effectivement consulté son avocat par lettre et si cette lettre avait été interceptée, mais qu'il ne s'applique point parce qu'on a seulement averti le requérant (en fait) que sa lettre serait interceptée s'il l'écrivait, de sorte qu'il ne l'a pas écrite.

(5) Cette affirmation n'est peut être pas tout à fait équitable envers les autorités pénitentiaires qui ont agi d'une manière entièrement correcte au regard du règlement pénitentiaire. Il n'y a pas eu d'interdiction générale de correspondre. Toutefois, quand Golder a demandé la permission de consulter un avocat on la lui a refusée. Il faut donc présumer que s'il avait essayé de procéder à cette consultation par le seul moyen qui s'offrait à lui au moins pour commencer, à savoir par lettre, sa lettre eût été interceptée. Voir aussi la note (4) ci-dessus.

B. Limitations et exceptions

8. Je ne puis souscrire à l'opinion, exprimée dans l'arrêt de la Cour, d'après laquelle la structure de l'article 8 (art. 8) exclut entièrement la possibilité même de limitations implicites au jeu de la règle énoncée au paragraphe 1 (art. 8-1) et dans les seize premiers mots du paragraphe 2 de l'article (art. 8-2). Comme le "respect" de la correspondance - qui est ce que prescrit (et tout ce que prescrit) le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1) - ne doit pas être assimilé à la notion de complète liberté de correspondance (6), il semblerait que même sans les exceptions énumérées au second paragraphe, le premier puisse légitimement s'interpréter comme conférant quelque chose de moins qu'une liberté complète dans tous les cas et en toute circonstance. Il faudrait à mon avis l'interpréter sous cette réserve que le degré de respect requis doit dépendre dans une certaine mesure de la situation en général et de celle de l'intéressé en particulier. Ainsi donc - et pour ne pas sortir du cadre de la présente espèce - le contrôle de la correspondance d'un individu régulièrement détenu n'est pas

incompatible avec le respect de celle-ci, bien qu'il doive, pour être efficace, comporter comme ultime ressource le pouvoir d'empêcher la correspondance ou une partie de cette dernière. Ce pouvoir doit être "inhérent", dans l'acception véritable du terme, à la notion de contrôle de la correspondance, qui sans cela demeurerait lettre morte dans tous les sens de l'expression. Reste évidemment la question cruciale de savoir si, dans les circonstances particulières de la cause, les modalités du contrôle exercé se justifiaient - ou, plus exactement, étaient compatibles avec le concept de "respect", raisonnablement entendu -, spécialement pour autant qu'elles comprenaient une interdiction ou une menace implicite d'interception.

(6) Je me réjouis d'être renforcé dans cette opinion par une autorité aussi grande que celle du président de la Commission européenne des Droits de l'Homme, pour qui le "respect" de la correspondance, au sens de l'article 8 par. 1 (art. 8-1), n'implique pas, tout à fait indépendamment de l'article 8 par. 2 (art. 8-2), une liberté illimitée en la matière (page 196 de l'ouvrage cité à la note (2) ci-dessus).

9. Si les auteurs de la Convention ont assorti d'une série d'exceptions précises la règle consacrée par l'article 8 (art. 8), c'est sans doute parce qu'ils ont saisi que pour pouvoir s'appliquer en pratique elle devait s'entendre dans un sens très nuancé; bien que d'après moi ces exceptions, pour les raisons indiquées il y a un instant, n'épuisent pas nécessairement les possibilités de limitations à la règle, elles sont assez larges et générales pour couvrir la plupart des cas de nature à se présenter. Leur libellé laisse à désirer sur un point important: on a mentionné six rubriques ou catégories, mais on les a réparties en deux groupes de trois, et l'on ne sait pas au juste si un cas dans lequel une exception est invoquée doit relever de l'une des trois rubriques de chacun des deux groupes, ou s'il suffit qu'il relève de l'une quelconque des trois rubriques de l'un ou l'autre d'entre eux. Cette ambiguïté existe à coup sûr dans le texte anglais de l'article (art. 8) (voir le paragraphe 4 ci-dessus) (7), mais par bonheur je n'ai pas besoin de la dissiper: j'ai la conviction que si on cherche à le classer dans une catégorie, le contrôle de la correspondance d'un détenu peut se ranger sous la double rubrique de "la sûreté publique" et de "la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales"; il tombe ainsi dans une catégorie soumise à exception, que l'on adopte la première ou la seconde des méthodes d'interprétation de ce texte décrites plus haut.

(7) La question surgit parce que le paragraphe 2 (art. 8-2) n'indique pas clairement si les catégories commençant par les mots "for the prevention of", etc., sont régies par les mots "is necessary" et s'y rattachent directement, ou si elles se rattachent seulement aux mots "in the interests of".

10. Il existe cependant une autre source d'ambiguïté ou d'obscurité. Ce qu'exige le paragraphe 2 de l'article (art. 8-2), c'est qu'il n'y ait "ingérence [dans le domaine de la correspondance] que pour autant (...) qu'elle constitue une mesure (...) nécessaire [par exemple] à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales". Pris dans leur sens naturel, ces mots semblent indiquer que l'ingérence, pour se justifier dans un cas déterminé, doit être "nécessaire" dans ce cas "à la prévention des infractions pénales" etc. Selon cette conception, bien qu'un certain contrôle de la correspondance s'impose peut-être en principe pour "la prévention" etc. (sans quoi les détenus pourraient, par exemple, préparer leur propre évasion ou projeter de nouvelles infractions), encore faut-il que l'ingérence en question (en l'occurrence une interception virtuelle, "constructive") se justifie dans le cas d'espèce comme nécessaire "à la prévention" etc. Toutefois, les représentants du gouvernement du Royaume-Uni, quoique à un moment donné ils aient semblé admettre que la nécessité doit se rapporter au cas d'espèce, ont avancé une thèse quelque peu différente, de prime abord nullement déraisonnable et tout à fait défendable, qui se résume ainsi: pourvu que le genre de restriction dont il s'agit puisse se justifier à la lumière d'une des catégories d'exceptions énumérées au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) et rentre assez nettement dans l'une d'entre elles, l'application de la restriction en l'espèce doit être laissée à la discrétion des autorités pénitentiaires, ou du moins on doit accorder à celles-ci une certaine marge d'appréciation, aussi longtemps qu'elles paraissent agir avec conscience et de bonne foi; or nul n'a évidemment jamais prétendu que tel n'ait pas été le cas en l'espèce. Si l'on envisage le problème sous cet angle, a-t-il été plaidé, la Cour ne doit pas regarder au-delà de l'action des autorités pénitentiaires et juger la façon dont elles ont usé de leur pouvoir discrétionnaire. Autre manière, plus lapidaire, de présenter la même thèse: celle-ci cherche à justifier la mesure litigieuse par rapport à la nature de la restriction en cause plutôt que de ce qui a été fait en vertu de cette restriction; par conséquent, dès lors que la restriction appartient en principe à la classe ou catégorie d'exception invoquée, et qu'elle a été imposée de bonne foi, l'examen doit s'arrêter là.

11. Je regrette de ne pouvoir accepter cet argument malgré sa force persuasive considérable. Le problème me semble porter sur le rôle du mot "ingérence" dans le membre de phrase "il ne peut y avoir ingérence (...) dans (...) que pour autant (...) qu'elle constitue une mesure (...) nécessaire (...) à la prévention", etc. Selon moi, mieux vaut considérer que ces mots visent l'acte même accompli en vertu de la restriction, plutôt que la restriction elle-même ou que le genre de contrôle dont il procède. C'est l'acte - en l'occurrence le refus d'autorisation - qui constitue l'ingérence, plutôt que le pouvoir de l'accomplir, attribué par une norme qui, en théorie, ne servira peut-être jamais. En d'autres termes, il ne suffit pas de prouver qu'en règle générale un certain contrôle de la correspondance des détenus - et même, à l'occasion, l'interception de celle-ci - est "nécessaire (...) à la sûreté publique" ou "à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales". Si cela suffisait, on pourrait admettre d'emblée qu'en principe une telle nécessité existe, sous réserve de questions de degré et d'application dans le détail, mais il faut établir en outre que l'acte déterminé d'ingérence qui se trouve en cause était en tant que tel "nécessaire" pour ces raisons.

12. Partant, ce qu'il faut examiner en l'espèce est le refus d'autoriser Golder à consulter un avocat (refus considéré, pour des raisons déjà indiquées, comme une ingérence virtuelle, "constructive", dans sa correspondance ou plutôt, pour reprendre le verbiage redondant de l'article 8 (art. 8), dans son "droit au respect de sa correspondance"). Il s'agit alors de savoir si ce refus était "nécessaire" à la défense de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, etc. Ainsi posée, la question ne me semble susceptible que d'une seule réponse, négative. En disant cela, je ne néglige pas l'argument britannique d'après lequel les autorités, si elles avaient permis à Golder de prendre contact avec un avocat au sujet de ce qu'elles considéraient comme un grief dénué de tout fondement, n'auraient pu décemment refuser les mêmes facilités aux autres détenus car l'application de toute règle doit être cohérente et conforme à quelque principe bien défini et compris. Cela est sans doute exact, mais ne dispense pas de prouver que le refus essuyé par quelqu'un, que la pratique même consistant à opposer un refus pour ces raisons précises, se justifie comme une mesure "nécessaire (...) à la sûreté publique" ou "à la défense de

l'ordre". J'en arrive ainsi à ce qui doit passer pour la question cruciale: à qui appartient-il normalement de décider si, pour reprendre la formule dont je me suis servi en récapitulant l'argument britannique, un grief tel celui de Golder, au sujet duquel ce dernier désirait consulter un avocat, est "dénué de tout fondement"? N'est-ce pas l'affaire du juge plutôt que de l'exécutif?

13. En fait, le ministre de l'intérieur du Royaume-Uni n'a pas employé des termes de ce genre dans sa réponse à Golder, ni même émis une opinion quelconque sur le bien-fondé du grief: il s'est exprimé de manière très vague et générale (8). Cependant, le gouvernement a constamment plaidé que le refus des autorités s'expliquait par leur conviction que Golder n'avait pas de grief juridiquement valable et ne pourrait gagner un procès pour diffamation intenté contre le gardien de prison qui avait commencé par se plaindre de lui mais avait par la suite retiré sa plainte. Il faut donc présumer que le rejet de la demande de Golder reposait vraiment sur ces motifs, et partir de là pour rechercher s'il était bien nécessaire à la sûreté publique, à la défense de l'ordre, etc.

(8) Golder avait présenté deux demandes: être transféré dans une autre prison, et être autorisé soit à consulter un avocat au sujet de la possibilité d'intenter une action, soit, en ordre subsidiaire, à obtenir les conseils d'un juge dont il donnait le nom et dans l'opinion duquel il aurait confiance. On lui répondit que le ministre de l'intérieur avait étudié sa requête avec soin mais n'était pas prêt à lui accorder le transfèrement demandé, et n'apercevait pas non plus de raisons de prendre des mesures quelconques sur les autres points soulevés par lui.

14. Dans le cas particulier de Golder, on ne voit pas comment un refus ainsi motivé pouvait se justifier comme une mesure nécessaire pour l'une des raisons énoncées au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), même s'il cadrait avec une pratique pénitentiaire normale, ce qui était sans doute le cas, car alors c'est la pratique en tant que telle qui serait fautive. Même si l'on examine le problème sous l'angle de la thèse britannique d'après laquelle la pratique se justifie parce que les détenus sont, par définition en quelque sorte, chicanes et trop enclins à intenter des actions futiles, vexatoires ou mal fondées si on ne les en empêche pas, il n'en demeure pas moins, quelques inconvénients que cette situation puisse présenter pour les autorités pénitentiaires, qu'on aperçoit mal comment il peut être question ici d'une nécessité liée aux impératifs de la sûreté publique, de la défense de l'ordre ou de la prévention des infractions pénales. Même s'il pouvait en aller autrement, aucune nécessité de ce genre ne semble avoir été établie de manière satisfaisante dans le cas de Golder.

15. Il y a cependant un fait plus important: la raison réelle du refus opposé à Golder ne semble pas du tout avoir été la "nécessité", mais la nature du grief de l'intéressé; nous en arrivons là au vrai problème. Une pratique consistant à interdire tout contact avec un avocat au sujet d'une action judiciaire éventuelle parce que l'autorité administrative a décidé que le détenu n'a pas de grief juridiquement valable, non seulement ne saurait se justifier comme "nécessaire" etc. (elle n'en a d'ailleurs même pas la prétention), mais ne peut se justifier du tout, car elle implique l'usurpation de ce qui constitue par essence une fonction judiciaire. Affirmer cela ne revient pas le moins du monde à jeter un doute quelconque sur la parfaite bonne foi avec laquelle les autorités ont arrêté leur attitude quant aux griefs de Golder. Là n'est pourtant pas la question. Elle réside dans le fait que cette attitude se fondait sur ce qui était en pratique un verdict judiciaire émanant toutefois d'une autorité administrative et non judiciaire. Or l'une des fonctions d'un système judiciaire consiste précisément à fournir, grâce à l'action judiciaire et au besoin après audition d'arguments, le moyen de faire ce qu'ont fait en l'espèce les autorités pénitentiaires, agissant à titre exécutif et sans entendre aucun argument, du moins de Golder lui-même ni de son représentant. Tous les systèmes juridiques ordinaires - y compris bien sûr le système anglais - connaissent des procédures permettant, à un stade très précoce de l'instance, de rayer une affaire du rôle - "strike out", pour me servir de la terminologie anglaise - comme étant futile ou vexatoire ou comme ne révélant aucune cause d'action (motifs équivalant en gros à l'abus du droit de recours ou au défaut manifeste de fondement dans la terminologie adoptée en matière de Droits de l'Homme) (9). Cette radiation peut avoir lieu, et d'habitude a lieu, bien avant le moment où l'affaire aurait passé devant le juge du fond si elle avait suivi son chemin; néanmoins, elle est prononcée par une autorité judiciaire ou agissant à titre judiciaire. Il peut s'agir d'une autorité inférieure, mais le caractère judiciaire tant de l'autorité que de la procédure n'en subsiste pas moins.

(9) Ces motifs figurent parmi ceux, énoncés à l'article 27 (art. 27) de la Convention européenne, pour lesquels la Commission des Droits de l'Homme doit refuser de retenir une requête.

16. On a peine à voir pourquoi les détenus, du seul fait qu'ils ont cette qualité, devraient être exposés à perdre le droit à une décision judiciaire sur ces exceptions préliminaires soulevées contre leurs griefs (justifiés ou non), d'autant qu'il s'agit d'exceptions à invoquer par le défendeur et non par un tiers étranger à l'action; pour le moins, on a peine à voir pourquoi cela serait nécessaire au sens de l'article 8 par. 2 (art. 8-2). On touche là, bien sûr, à un autre aspect. Même s'il n'était pas directement une partie en puissance à l'action éventuelle de Golder, le ministre de l'intérieur n'était pas étranger à celle-ci, car c'est l'un des gardiens placés sous ses ordres et la conduite de ce gardien qui auraient été en cause si l'affaire avait suivi son chemin. Encore une fois, on ne prétend pas et on ne saurait prétendre que le ministre ait été influencé par la circonstance que juridiquement parlant il avait un intérêt. Ce qui compte, c'est simplement le principe en jeu: *nemo in re sua iudex esse potest*. Certes, tant en logique qu'en droit, ce principe ne pourrait en lui-même avoir pour effet de supprimer une nécessité authentique fondée sur l'une des exceptions énumérées au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2); si une telle nécessité existait réellement, l'ingérence ne contreviendrait pas en tant que telle à l'article 8 (art. 8). Ce qui résulte en revanche dudit principe, c'est qu'il incombe aux autorités de justifier l'ingérence par des considérations très claires et impérieuses de nécessité, et il n'y en avait certainement pas en l'espèce.

17. En concluant donc, comme j'estime devoir le faire, à une violation - bien qu'à coup sûr involontaire - de l'article 8 (art. 8), je voudrais ajouter qu'en égard au libellé embarrassant de l'article 8 (art. 8), dont j'espère avoir apporté plus haut quelques preuves (et qui à cet égard n'est pas unique en son genre dans la Convention), on ne saurait s'étonner que les gouvernements éprouvent des doutes sur l'étendue des obligations découlant pour eux de ce texte. Cette remarque vaut a fortiori pour l'interprétation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), à laquelle j'en arrive à présent.

II. ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 6-1)

A. L'applicabilité

18. En espèce, le principal problème qui a surgi et prêté à discussion est celui de savoir si la Convention prévoit, en faveur des personnes physiques et morales privées, un droit d'accès aux tribunaux des divers Etats contractants. On s'accorde à penser, et l'arrêt de la Cour admet en son paragraphe 28, que la seule disposition pouvant entrer en ligne de compte à cet égard, l'article 6 par. 1 (art. 6-1), ne formule pas un tel droit ni en termes exprès. Néanmoins, on découvre ce droit dans la Convention sur la base, pour une part, de considérations générales étrangères à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) en tant que tel, et pour une part de conclusions que dicteraient ses propres dispositions. Avant d'aborder ce problème, il faut toutefois s'occuper d'une importante question préliminaire dont dépendent l'applicabilité même de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) et la pertinence de l'ensemble du problème de l'accès. Il existe aussi une autre question préliminaire de ce genre; j'en renvoie cependant l'examen à plus tard pour plus de commodité (paragraphe 26-31 ci-dessus).

19. Il est manifestement vain de rechercher si l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention confère le droit d'avoir accès aux juridictions anglaises, à moins que pareil accès n'ait de fait été refusé à Golder. Or à mon avis il n'en a pas été ainsi. Le requérant avait été empêché, de la manière déjà décrite, de consulter un avocat pour recourir - éventuellement - à ces juridictions, mais cela ne constituait pas en soi un refus d'accès et ne pouvait en constituer un puisque le ministre de l'intérieur et les autorités pénitentiaires n'avaient pas en droit le pouvoir d'interdire l'accès. Peut-être accepterais-je néanmoins de considérer, comme le fait apparemment la Cour, qu'il y a eu refus virtuel ("constructive"), si la décision de ne pas autoriser Golder à consulter un avocat avait en pratique abouti à le priver, de manière permanente et définitive, de toute occasion de recourir aux tribunaux pour le procès qu'il désirait intenter, mais tel n'a pas été le cas: Golder aurait encore pu agir dans les délais même s'il avait purgé l'intégralité de sa peine, ce qu'il n'a du reste pas fait puisqu'il a bientôt recouvré sa liberté sous condition.

20. Je reconnais, bien sûr, la force de l'objection selon laquelle le retard subi aurait pu entraîner un préjudice à certains égards, mais il n'aurait pu constituer un empêchement. Peut-être l'accès aurait-il eu lieu dans des circonstances moins favorables, mais cela n'équivaut pas à le refuser. Pourvu qu'il soit permis ou possible, l'accès n'a pas à intervenir à la date et dans les conditions précises que veut le plaideur. En l'occurrence, il y a eu au maximum un obstacle de fait, de caractère temporaire, à une action immédiate, mais aucun refus du droit car juridiquement il ne pouvait y en avoir. L'éloignement dans le temps ("remoteness"), auquel le système juridique anglais attache une assez grande importance, entre aussi en ligne de compte. On doit parcourir intellectuellement une certaine distance avant de pouvoir dire qu'un refus d'autoriser "maintenant" une communication avec un avocat constitue un refus d'accès aux tribunaux - "maintenant", et a fortiori "plus tard". Raisonnablement, un tel refus ne saurait passer pour une cause immédiate ni pour un facteur déterminant. Golder n'a pas été empêché d'intenter une action: il a seulement été retardé, et en fin de compte il a lui-même omis d'en introduire une. Une série d'éventualités ne peuvent servir de preuve à l'appui d'un grief de cette nature. Ou bien l'attitude des autorités a empêché une fois pour toutes le recours de Golder, ou bien elle ne l'a pas empêché. A mon avis elle ne l'a pas empêché.

21. De même que l'arrêt de la Cour, on le verra plus loin, omet complètement de distinguer entre les concepts tout différents d'accès aux tribunaux et de procès équitable une fois l'accès obtenu, de même il omet de distinguer entre deux notions encore plus nettement différentes: un refus de l'accès aux tribunaux et un refus du droit de communiquer avec un avocat, communication qui peut aboutir ou ne pas aboutir à une tentative d'accès aux tribunaux. Dire qu'une chose ne peut se faire maintenant ne signifie pas qu'elle ne le peut pas du tout, surtout quand ce qu'on empêche "maintenant" ne constitue même pas ce qui pourrait (éventuellement) être tenté "plus tard". La manière dont ces deux problèmes distincts sont traités ensemble, presque comme s'ils étaient identiques, par exemple dans la dernière partie du quatrième alinéa du paragraphe 26 de l'arrêt, offre un exemple de raisonnement elliptique et gratuit déformant les concepts normaux.

22. A supposer même que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention implique l'obligation d'assurer l'accès aux tribunaux, la présente espèce ne tombe donc pas à mes yeux sous la rubrique d'un refus d'accès contraire à cette disposition. L'affaire ne relève pas du tout de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Elle a trait à une ingérence dans la correspondance, contraire à l'article 8 (art. 8), et toute la discussion relative aux incidences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) porte à faux: l'accès n'ayant pas été refusé, il n'y a pas place pour l'application de cet article (art. 6-1). Dès lors, cette partie de l'affaire doit logiquement s'arrêter ici pour moi pour autant qu'il s'agit de la base juridique de la décision à rendre. Toutefois, la question de savoir si l'article 6 par. 1 (art. 6-1) doit s'entendre comme comprenant un droit d'accès aux tribunaux soulève un problème d'interprétation des traités qui revêt une importance fondamentale non seulement en lui-même, mais aussi en ce qu'il débouche sur de plus vastes perspectives touchant aux principes, à la philosophie et à l'attitude de l'esprit; partant, je crois devoir exposer mon opinion à ce sujet.

B. L'interprétation

23. C'est un ancien président de notre Cour, Sir Humphrey Waldock, qui, comparaisant en qualité de conseil devant la Cour internationale de Justice, à La Haye (10), a souligné les difficultés que ne peut manquer de soulever le processus d'interprétation quand ce qui oppose radicalement les parties n'est pas tant un désaccord sur le sens de termes qu'une différence d'attitude ou d'état d'esprit. En pareil cas, les parties vont appliquer des normes différentes; elles vont suivre des chemins parallèles qui ne se rencontrent jamais, du moins dans l'espace euclidien ou en dehors de la géométrie d'un Lobatchevsky, d'un Riemann ou d'un Bolyai; ou encore, pour reprendre les termes de Sir Humphrey, elles vont parler sur des longueurs d'ondes différentes, si bien qu'il s'agira moins d'un défaut de compréhension mutuelle que d'un véritable dialogue de sourds. Chacune des deux parties peut, à l'intérieur de son propre système de références, être capable de présenter une thèse cohérente et valable, mais puisque ces systèmes diffèrent l'un de l'autre, aucune des deux thèses ne peut l'emporter telle quelle sur l'autre. Il n'y a pas de solution au problème, à moins que l'on ne puisse déterminer d'abord quel est le système de références exact ou plutôt acceptable, mais comme l'acceptabilité est une affaire d'optique, de sentiment, d'attitude ou même de politique, plutôt que d'argumentation juridique ou logique exacte, il n'existe guère non plus de solution sur cette base.

(10) Soit dans la première phase (exceptions préliminaires) de l'affaire de la Barcelona Traction Company (1964), soit dans celle du Plateau continental de la Mer du Nord, mais je n'ai pas retrouvé la référence.

24. Ce sont des considérations de ce genre, me semble-t-il, qui expliquent le caractère presque entièrement inconciliable des thèses respectives des comparants sur l'interprétation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1): d'un côté celle, surtout, de la Commission, de l'autre celle du gouvernement du Royaume-Uni. Ils ont abordé le problème en partant d'extrémités opposées de l'éventail des opinions. Il suffit d'examiner les idées et arguments de la Commission tels qu'ils figurent, par exemple, dans le rapport établi par elle pour transmission au Comité des Ministres (11), pour les trouver apparemment convaincants étant données les prémisses sur lesquelles ils reposent et l'optique qui leur est sous-jacente. Tout aussi convaincants, cependant, sont ceux qui ont été présentés au nom du gouvernement du Royaume-Uni dans son mémoire (12) et ses plaidoiries (13) devant la Cour, dans une autre optique et sur la base d'un ensemble complètement différent de prémisses. La conclusion que la Cour a consignée dans son arrêt, après avoir tenu compte des arguments du Royaume-Uni, aboutit au même résultat que celle de la Commission. Ma propre conclusion sera différente, en partie parce qu'une optique différente me paraît s'imposer, mais en partie aussi parce qu'à mon avis la Cour s'est appuyée sur des méthodes d'interprétation contraires, selon moi, à une saine doctrine et, en outre, n'a pas attaché assez d'importance à certains aspects de l'affaire très difficiles à concilier avec la conclusion à laquelle elle arrive.

(11) Daté du 1er juin 1973; article 31 paras. 1 et 2 (art. 31-1, art. 31-2) de la Convention.

(12) Document CDH (74) 6 du 26 mars 1974.*

(13) Documents CDH/Misc (74) 63 et 64 du 12 octobre 1974.* * Note du greffe: Ces documents se trouvent reproduits dans le volume n° 16 de la Série B.

1. L'optique

25. L'importance de la question de l'optique ou de l'attitude en l'espèce tient au fait, déjà mentionné et généralement reconnu, que ni la Convention dans son ensemble, ni l'article 6 par. 1 (art. 6-1) en particulier ne prévoient expressément et spécifiquement un droit matériel et général (14) d'accès aux tribunaux. On s'accorde en effet à penser que si le principe d'un tel droit se trouve prévu ou même reconnu de quelque manière par un article de la Convention, ce ne peut être que par une inférence tirée de la première phrase de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), ainsi conçue:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle."

Il apparaît à l'évidence au premier coup d'oeil que le droit (et le seul droit) directement énoncé par cette disposition est le droit (i)"à ce que (la) cause soit entendue équitablement (et) publiquement", (ii)"dans un délai raisonnable" et (iii) par un tribunal "indépendant", "impartial" et "établi par la loi". Naturellement, la question du respect de ces diverses exigences, à savoir l'examen équitable et public de la cause, sans retard excessif, devant un tribunal impartial, etc., ne peut surgir que si une procédure, civile ou pénale, a effectivement commencé et suit son cours normal. Là n'est cependant pas le problème: il vient de ce que le texte précité ne précise en aucune manière s'il doit y avoir une procédure quelconque. L'article (art. 6-1) présuppose l'existence effective d'une procédure, en ce sens (mais sans plus) que s'il n'y en avait pas, les questions de procès équitable, etc., n'auraient aucune pertinence parce qu'elles ne pourraient se poser. Il ne peut donc entrer en jeu que s'il y a une procédure. Il est construit sur l'idée d'un litige qui, pour parler comme mon collègue le juge Zekia, se trouve soumis à un juge (sub judge). Le propre libellé de l'article (art. 6-1) ne va cependant pas plus loin. Il ne dit pas qu'il doit y avoir une procédure chaque fois que quelqu'un désire en introduire une. En d'autres termes, l'article (art. 6-1) se borne à présumer un fait, à savoir l'existence d'une procédure, puis, sur la base de ce fait, à énoncer un droit destiné à s'exercer quand se produit l'événement présupposé (une procédure): un droit à un procès équitable, etc. Par contre, il ne prévoit pas directement la survenance même de l'événement, c'est-à-dire un droit quelconque de provoquer ce dernier. Bref, si l'on s'en tient à ses propres termes, il n'énonce aucun droit matériel d'accès en dehors et en sus des garanties de procédure, tendant à un procès équitable, etc., qui constituent manifestement son objet primordial. Faut-il alors considérer qu'il le fait de manière implicite? Là est la question.

----- (14) J'admets avec l'arrêt (paragraphe 33) que des dispositions telles que les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13) ne confèrent aucun droit matériel, mais seulement des droits, de caractère procédural, à un recours en cas de violation d'un droit matériel garanti par la Convention. Exacte en elle-même, cette constatation ne répond cependant pas entièrement à l'argument britannique fondé sur ces articles (art. 5-4, art. 13). J'y reviendrai plus loin.

Digression: article 1 (art. 1) de la Convention

26. Avant d'examiner la question de l'implication, telle qu'elle se pose sur le terrain de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), il faut toutefois ouvrir une parenthèse d'une certaine importance concernant un autre facteur qui invite à laisser de côté l'ensemble du problème relatif à cet article (art. 6-1). Il s'agit des conséquences à tirer de l'article 1 (art. 1) de la Convention, selon lequel

"Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis (dans) la (...) Convention."

Dans le présent contexte, le mot qui compte est "définis": puisque ce sont les droits et libertés "définis" dans la Convention que les Etats contractants doivent reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction, la disposition précitée a pour effet d'exclure de cette obligation tout ce qui n'est pas ainsi défini. Dès lors, et même si l'on s'abstient, pour éviter de s'appuyer sur ce qui pourrait passer pour un détail d'ordre technique, d'essayer de "définir définir" par rapport, par exemple, à mentionner, indiquer ou spécifier (15), il faut nécessairement se demander si un droit ou liberté qui n'est pas même mentionné, indiqué ou spécifié, mais seulement - et au maximum - impliqué, peut être considéré comme "défini" par la Convention dans un sens quelconque susceptible d'être raisonnablement attribué à ce terme. D'après moi, la question appelle une réponse négative, et à cet égard je partage pleinement l'avis exprimé par mon collègue le juge Verdross.

(15) A n'en pas douter, ce qui est défini doit par là-même être mentionné, indiqué, spécifié ou pour le moins nommé, etc., mais la réciproque ne s'impose pas. Une définition implique plus que chacun des mots énumérés ci-dessus, et a fortiori beaucoup plus que quelque chose qui n'est pas spécifié du tout, mais seulement inféré.

27. Cette conclusion ne se fonde pas sur un simple détail d'ordre technique. En premier lieu, même si l'on souscrit à l'opinion, avancée par certains (16), que le mot "définis", employé à l'article 1 (art. 1), ne convient pas très bien et que la Convention ne définit, à proprement parler, aucun des droits et libertés, ces derniers y sont pour le moins mentionnés, indiqués ou spécifiés, bref nommés. Or tel n'est pas le cas du droit d'accès, qui en tant que tel ne se trouve mentionné nulle part dans la Convention. En second lieu, la procédure suivie en l'espèce et les thèses des comparants - celles qui avaient trait aux limitations, implicites ou autres, au droit d'accès, si celui-ci passait pour sous-entendu par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) - ont porté précisément, dans une large mesure, sur le point de savoir comment devait se comprendre ce droit, à quoi il correspondait, bref comment on devait le définir. La nécessité de le définir, ne serait-ce qu'en le limitant ou circonscrivant, a été de la sorte établie de manière probante. Or les définitions doivent être expresses; elles ne sauraient reposer sur un raisonnement par implication.

(16) J.E.S. Fawcett, p. 33 de l'ouvrage cité à la note (2) ci-dessus.

28. Il faut en conclure, semble-t-il, qu'il est impossible - ou serait inadmissible de considérer comme englobé dans l'obligation imposée par l'article 1 (art. 1) de la Convention, obligation qui régit toute l'application de celle-ci, un droit ou liberté que la Convention ne se donne pas la peine de nommer, mais qu'au maximum elle implique, et qui ne peut pas même y être utilement impliqué sans que l'on s'attache simultanément, avec assez de soin, à le définir ou à définir ses conditions d'exercice qui, en le circonscrivant, le définissent (17).

(17) Au cours de la procédure, on s'est accordé à reconnaître qu'un droit d'accès ne saurait signifier que les tribunaux doivent avoir une compétence illimitée (cf., par exemple, le cas de l'immunité diplomatique ou parlementaire), ni que l'exercice de ce droit doive échapper à tout contrôle (cf., par exemple, le cas des aliénés, des mineurs, etc.), ni qu'un emprisonnement régulier n'ait sur lui aucune répercussion. Cependant, les arguments développés au sujet de la nature ou de l'étendue exactes de pareilles bornes ont largement suffi à montrer à l'évidence qu'un droit implicite d'accès, sans description précise ni définition, ne saurait être viable, en ce sens que son caractère et ses incidents ne cesseraient de prêter à controverse. Mon collègue le juge Zekia présente ici une observation fort judicieuse quand il attire l'attention sur les conséquences de l'article 17 (art. 17) de la Convention. Ce texte interdit aux Etats contractants toute initiative visant à des limitations "plus amples" des droits ou libertés reconnus "que celles prévues (dans la) Convention". Il en résulte que si l'article 6 par. 1 (art. 6-1) impliquait un droit d'accès, il devrait s'agir d'un droit absolu puisque cet article ne prévoit aucune restriction.

29. A ce propos, on doit aussi relever que la notion même de droit d'accès aux tribunaux est ambiguë par essence si on ne la définit pas. La nécessité de la définir, ou pour le moins circonscrire, est d'ailleurs expressément reconnue au paragraphe 38 de l'arrêt de la Cour et à nouveau, de manière implicite, à la fin du paragraphe 44. Par exemple, droit d'accès signifie-t-il simplement tout droit que prévoit ou peut prévoir à tout moment le droit interne de l'Etat intéressé? Dans l'affirmative, la Convention, en prévoyant un droit d'accès, ferait-elle plus que ce qui se ferait déjà en son absence? Si au contraire la Convention, à supposer qu'elle prévoie de quelque manière un droit d'accès, doit être censée astreindre les Etats contractants à offrir cet accès dans une mesure que leur droit interne, ou celui de certains d'entre eux, n'assure peut-être pas nécessairement, quelle est alors cette mesure? S'agit-il d'un droit absolu, ou au contraire soumis à diverses conditions et, dans l'affirmative, comment? Plus précisément, droit d'accès signifie-t-il à la fois droit d'intenter une action et droit à une décision sur le fond indépendamment de toute question préliminaire relative à la nature ou à la recevabilité de l'action, à la capacité des parties, etc.? Dans la négative, et puisque la législation varie beaucoup d'un pays à l'autre en ces matières, ne serait-il pas indispensable que figure, dans une convention relative aux Droits de l'Homme, quelque définition de la mesure dans laquelle il peut passer pour acceptable, du point de vue des Droits de l'Homme, de déroger à l'absolu? Le fait que la Convention européenne ne contient aucune définition de ce genre (ni aucune autre) ne pourrait signifier qu'une chose: si un droit d'accès devait être dégagé de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) par implication, il lui faudrait être défini séparément, ad hoc, par la Cour pour les besoins de chaque affaire. Or cela serait inadmissible car les gouvernements ne sauraient jamais par avance ce qui les attend.

30. Les questions qui précèdent sont peut-être rhétoriques par leur forme, mais non quant au fond. Elles servent à illustrer la nécessité d'une définition de l'accès aux tribunaux comme un droit ou une liberté et, partant, à montrer que la Convention n'en contenant aucune, ce droit ou cette liberté ne compte point parmi ceux que l'article 1 (art. 1) oblige les Etats contractants à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction. En d'autres termes, on ne peut s'attendre à voir les Parties s'acquitter de ce qui constituerait une importante obligation internationale dès lors que cette dernière n'est pas définie avec assez de précision pour leur permettre de savoir exactement ce qu'elle comporte, et même n'est pas définie du tout car (pour autant qu'elle existe) elle repose sur une implication qui n'est jamais spécifiée ni énoncée en détail. Fugitives et à peine compréhensibles (18), les références de l'arrêt de la Cour (paragraphe 28 et 38, premier alinéa) à la question d'une définition, telle qu'elle se pose en vertu de l'article 1 (art. 1) de la Convention, ne sauraient en aucune sorte remplacer de manière appropriée une discussion approfondie du problème, entièrement absente de l'arrêt.

(18) Que signifient par exemple les allusions à une définition "au sens étroit du mot"? Plus étroit que quoi, et quel serait le sens plus "large"? Pareille imprécision ne peut que porter la confusion à son comble, "make confusion worse confounded": Milton, *Paradise lost* (Le Paradis perdu), livre I, 1,955 (perdu en effet!).

31. Ici encore, il y a donc un point où comme pour la question dont traitent les paragraphes 19 à 22 ci-dessus, on pourrait logiquement arrêter, d'après moi, l'examen des incidences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1): cette disposition ne le définissant pas, le droit ou la liberté qu'elle pourrait impliquer, quel qu'il soit, ne tomberait pas dans domaine de l'article 1 (art. 1) et de l'obligation générale découlant de ce texte. Telle est aussi, exactement, l'opinion du juge Verdross. Si cette conclusion peut légitimement donner à penser que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) n'implique point en réalité un tel droit ou liberté, mais concerne uniquement les modalités du procès, cela m'amène naturellement à reprendre la discussion interrompue à la fin du paragraphe 25 ci-dessus. Comme il était ressorti à l'évidence de l'analyse antérieure que l'article 6 par. 1 (art. 6-1), tout en supposant l'existence d'un procès, n'énonce pas expressément le droit positif d'en introduire un,

ledit paragraphe soulevait la question de savoir si cet article (art. 6-1) devait néanmoins passer pour impliquer ou sous-entendre pareil droit. Il soulevait aussi la question de savoir ce qu'il serait légitime et justifié d'en dégager de la sorte par implication.

Reprise de l'examen de la question de l'optique

i. L'optique de la Cour

32. Il est compréhensible, raisonnable et légitime d'estimer que l'accès aux juridictions est ou devrait être regardé comme un important Droit de l'Homme. Il est cependant tout aussi défendable de dire que (surtout dans une convention fondée un accord interétatique et non sur un pouvoir législatif souverain) l'importance même de ce droit exige qu'il soit énoncé expressément, et non abandonné aux déductions et inférences. On en arrive ainsi à un point essentiel. Il existe une différence considérable entre une "législation législative", édictée dans l'exercice d'un pouvoir souverain, et une législation fondée sur une convention, qui elle-même résulte d'une négociation, et limitée à ce qui a été accepté ou peut à bon droit être censé l'avoir été. Dans ce dernier cas, une bien plus grande réserve est requise de l'interprète: on ne doit donc pas interpréter la convention comme prévoyant plus que ce qu'elle contient ou qu'il faut nécessairement dégager de ce qu'elle contient. La balance se déplace du principe - applicable dans le cas d'une législation législative et orienté dans un sens négatif - d'une interprétation qui semble raisonnable et ne se heurte à aucune indication contraire précise, vers une interprétation qui a besoin de trouver un fondement positif dans la convention représentant seule ce que les Parties ont accepté; un fondement positif soit dans les termes mêmes de la convention, soit dans les conclusions qui s'en dégagent nécessairement, et le mot décisif est "nécessairement".

33. Cet adverbe est important parce que l'attitude de la Commission en l'espèce et, quoique avec plus de circonspection, celle de la Cour, me semblent avoir équivalu à ceci: il est inconcevable, ou au moins inadmissible, qu'une convention relative aux Droits de l'Homme omette de prévoir, d'une manière ou d'une autre, un droit d'accès aux tribunaux; on doit donc présumer qu'elle en prévoit un pour peu que l'un quelconque de ses termes rende possible pareille conclusion. Cette attitude se trouve manifestement à la base de ce que dit le dernier alinéa du paragraphe 35 de l'arrêt: "Aux yeux la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité: l'accès au juge". Or en bonne logique la conclusion ne découle absolument pas de la prémisse. On pourrait peut-être trouver naturel que des garanties de procédure de ce genre soient, "pour commencer", précédées par une protection du droit d'accès; il n'en demeure pas moins qu'elles ne le sont pas expressément et qu'il est au mieux possible, mais en aucune manière nécessaire, d'admettre par inférence qu'elles doivent être censées l'être. En effet, on peut fort bien concevoir qu'un droit d'accès aux tribunaux ne soit pas nécessairement toujours accordé, ou soit limité à certains cas ou exclu dans certains cas, mais que là où il est accordé il existe des garanties quant au caractère de la procédure ultérieure.

34. D'une manière générale, une conclusion admise par inférence ou implication ne peut passer pour "nécessaire", au moins pour une disposition de ce genre, que si elle est indispensable à la mise en jeu ou à l'application de celle-ci. Or, je l'ai déjà indiqué (paragraphe 25 ci-dessus), la conclusion nécessaire se dégageant par inférence de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), et la seule, consiste dans l'hypothèse (sans laquelle la disposition n'a pas de sens mais qui suffit à lui en donner un) qu'une procédure judiciaire quelconque a commencé et se déroule. Pour permettre au texte de jouer ou pour lui attribuer un sens et une portée réels, il n'est point nécessaire de retenir l'hypothèse supplémentaire, entièrement gratuite, que le texte implique non seulement l'existence d'une procédure, mais le droit préalable d'en introduire une. On aborderait là un autre ordre d'idées, démarche qui ne se justifie pas puisque même sans elle l'article (art. 6-1) a une large portée: ainsi que le souligne mon collègue le juge Zekia, il "a sa place (...) sans que l'on greffe sur lui le droit d'accès". Dans le contexte général du raisonnement par implication, je me permets de me référer à ce que j'ai écrit voici plus de douze ans dans un article consacré à l'interprétation des traités et qui n'avait aucun rapport précis avec une affaire telle que la présente (19).

(19) Note figurant au bas de la page 154 du *British Year Book of International Law* pour 1963 et intitulée "The philosophy of the inference".

35. Ces considérations me semblent si impérieuses que je suis obligé de chercher d'autres facteurs pour expliquer la ligne suivie par la Cour. Nombre d'entre eux, par exemple les règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1966 sur le droit des traités, le Statut du Conseil de l'Europe, instrument entièrement distinct de la Convention européenne des Droits de l'Homme, le principe de la prééminence du droit et les "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées", au sens de l'article 38 par. 1 c) du Statut de la Cour internationale de Justice, sont extérieurs à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention des Droits de l'Homme et n'ont guère ou pas du tout de rapport direct avec la question précise d'interprétation dont il s'agit, celle que discutent les paragraphes 25 et 33-34 ci-dessus. Ils pourraient servir de branches auxquelles se cramponner, ou de confirmation d'une opinion formée par d'autres moyens, mais ne sont en eux-mêmes nullement déterminants, même si on les considère en bloc (20).

(20) L'importance que le paragraphe 34 de l'arrêt de la Cour attache à la "prééminence du droit" est très exagérée. Si grand qu'en soit le poids, cet élément ne se trouve mentionné qu'incidemment dans le préambule de la Convention. Ce sont surtout des considérations humanitaires, et non le souci d'assurer la prééminence du droit, qui ont animé les Etats contractants.

36. L'élément qui a vraiment déterminé la conclusion à laquelle est arrivée la Cour semble avoir été la crainte des conséquences présumées qui pourraient se produire si l'on ne dégageait pas de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) un droit d'accès. Cela ressort clairement des passages suivants. Le premier complète l'extrait déjà cité au paragraphe 33 ci-dessus: "Equité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès." Encore plus significatif est le second (paragraphe 35, avant-dernier alinéa, de l'arrêt), dont la première phrase se lit ainsi:

"Si (l'article 6 par. 1) (art. 6-1) passait pour concerner exclusivement le déroulement d'une instance déjà engagée devant un tribunal, un Etat contractant pourrait, sans l'enfreindre, supprimer ses juridictions ou soustraire à leur compétence le règlement de certaines catégories de différends de caractère civil pour le confier à des organes dépendant du gouvernement."

37. En tant qu'ils renferment ce qui constitue à l'évidence la vraie ratio decidendi de cette partie de l'arrêt, ces motifs me semblent appeler des commentaires touchant d'abord aux probabilités, ensuite à la logique du raisonnement et enfin à la nature de la démarche qu'ils reflètent.

a) Les conséquences envisagées sont entièrement irréelles ou, au mieux, fortement exagérées.

b) Le raisonnement recèle un sophisme bien connu dans la mesure où il part de l'idée que sans droit d'accès les garanties de procès équitable prévues par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) deviendraient sans valeur ni objet, de sorte que celles-ci doivent nécessairement entraîner celui-là. Cela équivaut simplement à perpétuer le genre de sophisme inhérent à ce que les philosophes connaissent comme le paradoxe du "roi de France", le paradoxe d'une phrase qui linguistiquement a un sens mais en réalité est absurde: "Le roi de France est chauve". Le paradoxe se dissipe toutefois quand on s'aperçoit que l'affirmation n'implique nullement, en bonne logique, qu'il y a un roi de France, mais seulement (à tort ou à raison) que s'il y en a un il est chauve. Encore faut-il démontrer séparément qu'il y en a un; or, chacun le sait, il n'y a en fait aucun roi de France. On pourrait également prévoir toutes les garanties de monde pour assurer le bien-être du roi de France s'il en existait un, et pourtant le fait qu'elles deviendraient toutes sans valeur ni objet s'il n'existait pas n'établirait en aucune manière, ni ne commanderait de dire, qu'il existe ou doit être censé exister. De même, les garanties de procès équitable prévues par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) joueront ou non selon qu'il y aura ou non un procès. Elles n'impliquent nullement qu'il doive y en avoir un, ni qu'il faille postuler un droit d'accès pour permettre qu'il y en ait un. L'arrêt abonde aussi en sophismes du type consistant à déduire B de A parce que A n'exclut pas expressément B. Or ne pas exclure n'est pas forcément inclure; l'inclusion reste à démontrer.

c) Enfin, il faut dire que les passages précités de l'arrêt de la Cour offrent un exemple typique des aspirations du législateur judiciaire à travers les âges; or pour justifiées qu'elles puissent être sur le plan interne ou national (21), ces aspirations ne le sont guère ou pas du tout quand il s'agit de traités ou conventions interétatiques fondés sur un accord et dominés par ce fait essentiel (22). Il peut être ou ne pas être vrai que l'on aboutirait à des conséquences fâcheuses si l'on ne voyait pas dans la Convention des Droits de l'Homme la garantie d'un droit d'accès aux tribunaux, tout comme on peut imaginer que de telles conséquences risquent de résulter de diverses autres faiblesses ou lacunes de la Convention. Là n'est cependant pas la question. La voici: il appartient aux Etats dont le consentement constitue la base de la Convention, et la seule source de sa force obligatoire, de combler la lacune ou réparer la faiblesse par un amendement, et non point à une juridiction de se substituer aux auteurs de la Convention et d'accomplir leur tâche à leur place. A partir du moment où des interprétations larges du genre de celle dont on parle sont adoptées par une cour, sans trouver d'appui solide et manifeste dans le libellé du texte ni dans des conclusions nécessaires tirées de lui par inférence, et non, comme ici, dans une interprétation discutable d'une disposition énigmatique, il sera ensuite difficile, pour des raisons de cohérence de refuser des interprétations extensives dans d'autres contextes où le bon sens commanderait peut-être une attitude différente; la liberté d'action aura été compromise.

(21) Qu'une constitution nationale permette à une partie du processus législatif de s'accomplir par voie jurisprudentielle, c'est une chose; c'en est une autre, toute différente, que d'imposer cette méthode de l'extérieur aux Etats parties à une convention internationale censée reposer sur leur accord. Il se trouve cependant que même en Angleterre, pays où la jurisprudence ("case law") et partant, quoique dans une mesure décroissante, une certaine dose de législation jurisprudentielle ont toujours fait partie du système juridique, une récente affaire a donné lieu à de graves critiques sur ce point; une autre décision, rendue par la juridiction de recours la plus élevée, a largement entériné ces critiques à l'occasion desquelles on avait souligné que le juge a pour rôle de dire le droit et non de le créer (jus dicere, et non jus dare), et que s'il se trouve placé devant un droit imparfait la voie qu'il doit suivre consiste à signaler la situation au législateur, et non à y remédier par des moyens judiciaires. On a aussi relevé qu'il ne sert à rien de répondre qu'un grand pas a été franchi dans la bonne direction: dans le cas de juges, franchir de grands pas signifie créer un droit nouveau. A mes yeux, de telles remarques valent particulièrement pour la présente espèce.

(22) C'est-à-dire à moins que l'on ne puisse prouver que le traité ou la convention concède lui-même un certain rôle législatif au tribunal appelé à l'appliquer, ou que les parties à l'accord ont entendu déléguer jusqu'à un certain point le pouvoir, qui sans cela leur appartiendrait exclusivement, d'en modifier ou accroître les effets, ou encore qu'il faut considérer qu'elles ont accepté par avance une interprétation extensive de ses termes allant éventuellement au-delà de l'intention primitive. Or en l'occurrence on ne rencontre aucun de ces éléments, mais bien plutôt leur contraire; je le montrerai plus loin.

ii. Une autre optique

38. Selon moi, la bonne manière d'aborder l'interprétation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) consiste à se souvenir non seulement qu'il s'agit d'une disposition figurant dans un instrument dont la validité dépend de l'accord de gouvernements, et même de leur soutien permanent, mais aussi que cet instrument revêt un caractère très spécial (23); seule l'a imité dans le domaine des Droits de l'Homme la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme, signée à San José près de vingt ans plus tard. Cette dernière convention s'inspire dans une large mesure de la Convention européenne, surtout quant au mécanisme de contrôle, mais elle n'est pas entrée en vigueur. On ne trouve pas un tel mécanisme dans les Pactes des Nations Unies relatifs aux Droits de l'Homme, qui en tout cas ne semblent pas non plus être en vigueur. D'une manière générale, les divers pactes ou conventions relatifs aux Droits de l'Homme, mais plus particulièrement la Convention européenne, ont défriché un terrain entièrement neuf à l'échelle internationale, pénétrant en profondeur dans quelques-uns des secteurs le plus jalousement gardés de la compétence nationale ou du domaine réservé des gouvernements. A cet égard, l'élément le plus marquant et le plus frappant est ce qu'on appelle souvent le "droit de recours individuel", qui permet (en pratique) à des personnes physiques ou morales privées d'assigner leur propre gouvernement devant une commission ou juridiction internationale, chose qui voici trente ans à peine eût passé pour inconcevable sur le plan international. Aussi les gouvernements ont-ils hésité à devenir parties à des instruments dont la plupart, en dehors de la Convention européenne, n'ont apparemment pas recueilli jusqu'ici un nombre de ratifications suffisant pour provoquer leur entrée en vigueur. D'autres gouvernements, qui ont ratifié la Convention européenne, ont longtemps hésité avant d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour des Droits de l'Homme créée par elle. La reconnaissance du droit de recours individuel, qui comme la juridiction de la Cour exige une acceptation séparée, a connu des retards semblables. En outre, ce droit peut

requérir une acceptation non seulement initiale, mais ininterrompue, car il peut n'être accordé que pour une période déterminée, bien que renouvelable, et dans plusieurs cas il en a été ainsi. Ce n'est d'ailleurs qu'en raison d'une acceptation de ce genre que la présente affaire (Golder) a pu être portée devant la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme.

(23) La Convention européenne, signée en 1950 et en vigueur depuis 1953, a ceci d'unique qu'elle seule est en vigueur et en même temps prévoit le règlement judiciaire des différends la concernant. Elle est en tout cas la plus ancienne, n'ayant été précédée (de deux ans) que par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies, qui n'était et n'est pas un instrument obligatoire. Il existe seulement trois autres conventions du même ordre que la Convention européenne, et une seule qui se compare à elle quant au mécanisme de contrôle, la Convention américaine de San José, signée seulement en 1969 et qui n'est pas en vigueur.

39. Ces divers facteurs pourraient justifier même une interprétation quelque peu restrictive de la Convention, mais sans aller aussi loin il faut considérer que, sans conteste, non seulement ils justifient, mais ils commandent impérieusement, une interprétation prudente et conservatrice, surtout pour les dispositions dont le sens peut être incertain et là où des interprétations extensives pourraient aboutir à imposer aux Etats contractants des obligations qu'ils n'ont pas vraiment voulu assumer ou qu'ils n'ont pas eu conscience d'assumer. (A cet égard, il y a lieu de prêter une grande attention au passage cité ci-dessus (24) des plaidoiries du Royaume-Uni devant la Commission.) Tout doute sérieux doit donc profiter au gouvernement intéressé plutôt que jouer à son encontre et s'il était vrai, ainsi que l'arrêt cherche à le donner à penser, qu'il n'existe pas de doute sérieux en l'espèce, on devrait se demander de quoi les comparants ont débattu pendant à peu près les cinq dernières années!

(24)"En ce qui concerne la question de l'accès aux tribunaux, vous n'êtes pas en présence d'un gouvernement cherchant à répudier des obligations librement assumées. A cet égard la situation est parfaitement claire. Si quelque chose est ressorti de toutes les discussions qui ont eu lieu dans l'affaire Knechtel et des thèses développées jusqu'ici dans l'affaire Golder, c'est qu'en acceptant l'article 6 (art. 6) de la Convention le gouvernement du Royaume-Uni n'avait point conscience de souscrire à l'obligation d'accorder sans réserve un droit d'accès aux tribunaux. Que notre interprétation soit exacte ou fautive, je prétends que cela au moins est absolument clair. Je ne passerai pas en revue toutes les preuves fournies à la Commission quant à l'opinion du Royaume-Uni en la matière. Je soutiens cependant que l'ensemble des pièces produites au sujet de certaines constitutions, ainsi que de notre rôle dans l'élaboration de la Convention européenne d'établissement, montre à l'évidence que le Royaume-Uni n'avait pas l'intention d'assumer une obligation de ce genre et ignorait qu'il fût censé en assumer une." (CDH (73) 33, page 36: document n° 5 communiqué par la Commission à la Cour)* * Note du greffe: Compte rendu intégral de l'audience contradictoire sur le fond tenue à Strasbourg devant la Commission les 16 et 17 décembre 1971.

iii. Intentions et méthode d'élaboration

40. On ne peut guère établir ce qu'étaient au juste les intentions des Etats contractants dans ce domaine, mais bien sûr c'est là une raison de plus de ne pas soumettre ces Etats à des obligations qui ne se dégagent pas de la Convention avec clarté ou, au moins, d'une manière qui ne laisse place à aucun doute raisonnable. Or tel n'est pas le cas de l'obligation examinée ici. Parlant en outre à la lumière d'une très longue expérience passée de praticien de la rédaction des traités, je ne saurais concevoir un instant que des gouvernements voulant assumer une obligation internationale (25) d'offrir un accès à leurs tribunaux aient emprunté ce chemin détourné, c'est-à-dire qu'au lieu d'énoncer le droit expressément ils l'aient laissé déduire par un biais d'une disposition, l'article 6 par. 1 (art. 6-1), qui quelles que puissent être ses autres implications éventuelles a pour but immédiat et primordial - nul ne peut en douter s'il la lit avec objectivité - quelque chose qui relève d'une catégorie foncièrement distincte: assurer l'équité et la célérité des procès. Aucun rédacteur compétent n'aurait jamais traité pareil problème de la sorte.

(25) Que la législation nationale offre un droit d'accès tel que le prévoit sans doute effectivement, du moins d'une manière générale, le système juridique de la plupart des pays, c'est une chose; c'en est une autre, toute différente, que d'assumer par traité l'obligation internationale d'en offrir un, spécialement si l'on n'essaie pas le moins du monde de le définir ou réglementer (voir les paragraphes 27-30 ci-dessus).

41. Je ne me propose donc pas d'étudier les travaux préparatoires de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), ce qui serait à la fois fastidieux et stérile car, comme dans tant de travaux préparatoires, les questions essentielles n'y trouvent souvent qu'une réponse obscure et non concluante. En revanche, il vaut la peine d'examiner les dispositions comparables ou parallèles à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) qui figurent dans d'autres instruments importants relatifs aux Droits de l'Homme. Le seul instrument antérieur du même ordre, la Déclaration Universelle (voir la note (23) ci-dessus), contenait une clause, l'article 8, ainsi libellée:

"Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi."

Ce texte, on le voit, ne donnait pas un droit général d'accès; il s'agissait en réalité d'un article de caractère procédural du même type fondamental que les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13) de la Convention européenne, dont je m'occuperai plus loin (voir la note (14) ci-dessus) et qui, la Cour elle-même le déclare dans son arrêt, ne comprennent pas le genre de droit d'accès qu'elle affirme découvrir dans l'article 6 par. 1 (art. 6-1). L'article 8 de la Déclaration Universelle est suivi presque immédiatement d'une autre disposition, l'article 10 (26), qui se borne à dire:

"Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle." (souligné par moi)

(26) L'article 9 n'entre pas ici en ligne de compte; il interdit les arrestations, détentions et exils arbitraires.

Si j'ai souligné le dernier membre de phrase de cette disposition, c'est qu'il en ressort avec une entière clarté que sous réserve d'un changement de l'ordre des mots dans le texte anglais, changement qui ne modifie pas le sens, elle constitue la source d'où on a tiré la première phrase de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne (voir le texte reproduit au paragraphe 25 ci-dessus). Pas plus

que le passage correspondant de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne, elle n'énonce expressément un droit matériel d'accès aux tribunaux en dehors et en sus de la seule chose que spécifient ses termes mêmes: la garantie purement procédurale d'un procès équitable, etc.

42. Ces dispositions de la Déclaration Universelle, les articles 8 et 10, méritent de retenir spécialement l'attention car d'après le préambule de la Convention européenne, les Etats contractants étaient résolus à assurer la garantie collective "de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle"; ils ne prétendaient donc pas prévoir des droits non ainsi énoncés, c'est-à-dire énoncés dans la Déclaration.

43. L'instrument comparable suivant, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté aux Nations Unies en 1966 mais non encore en vigueur, renferme un article 14 manifestement inspiré de l'article 10 de la Déclaration Universelle et, partant, de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne, mais dont point n'est besoin de citer les termes: en dehors d'une phrase introductive concernant l'égalité de tous devant les tribunaux, de quelques changements secondaires et insignifiants dans le choix et l'ordre des mots, et de l'omission de la mention d'un examen de la cause "dans un délai raisonnable", il va exactement dans le même sens que l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Enfin, la Convention américaine de San José, signée en 1969 mais elle aussi non encore en vigueur, contient une disposition, l'article 8 par. 1, qui semble à première vue plus près de consacrer expressément un droit d'accès, mais en réalité ne le fait pas. Pour commencer, cette disposition porte le titre "garanties judiciaires" (right to a fair trial), ce qui la rattache à la catégorie des garanties de procédure. En second lieu, son libellé montre nettement qu'elle appartient à la même famille et qu'elle a la même origine que les autres clauses comparables des instruments antérieurs. Le voici:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine."

Si l'on trouvait au début de cette disposition un point après "entendue" et que le reste du texte suivît séparément, on pourrait dire qu'elle formule expressément un droit général d'accès. Il est cependant parfaitement clair (si on laisse de côté, comme dépourvus d'intérêt en l'occurrence, les compléments incidents "avec les garanties voulues" et "dans un délai raisonnable") que le mot "entendue" se rattache directement (et est assujéti) à l'exigence d'un examen par un "tribunal compétent". Comme dans l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne, on met l'accent sur la nature de l'examen judiciaire plutôt que sur un droit préalable et indépendant à un tel examen.

44. Chose significative, toutes les dispositions ainsi passées en revue semblent avoir tiré leur origine d'une proposition bien plus radicale et explicite. Le conseil du Royaume-Uni a brièvement souligné le fait devant la Commission; parlant notamment de l'article 8 de la Déclaration Universelle, il a dit (27):

"A la base du texte de l'article 8 se trouve un amendement présenté le 23 octobre 1948 par le représentant du Mexique à la Troisième Commission de l'Assemblée générale. Ce représentant a précisé que son amendement se bornait à reproduire le texte de la Déclaration de Bogota, que vingt et une délégations d'Amérique latine venaient d'adopter à l'unanimité. La disposition correspondant de la Déclaration de Bogota est l'article XVIII, ainsi conçu: 'Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les actes de l'autorité violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la constitution'.

Il est très intéressant de savoir que l'article 8 de la Déclaration Universelle a sa source dans l'article XVIII de la Déclaration de Bogota: en sa première phrase, ce dernier parle du droit de toute personne de recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits; or l'article 8 de la Déclaration Universelle a inversé et limité cette proposition en disant que 'toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes'."

Le conseil du gouvernement en a tiré plus loin (28) la conclusion suivante, qui est aussi la mienne: "Considéré dans son ensemble, cet historique se résume ainsi: ce qui était au départ, dans la Déclaration de Bogota, un large droit d'accès, a été ramené à un droit d'accès concernant les droits garantis par la Convention."

(27) P. 47 du document cité à la note (24) ci-dessus.

(28) Ibidem, p. 50.

45. Il semble donc y avoir eu de la part des gouvernements, durant une période d'une vingtaine d'années, ce qu'il ne serait pas injuste d'appeler une politique délibérée consistant à éviter d'affronter la question de l'accès, en tant que telle. Cette opinion se trouve renforcée par l'existence de preuves (document CDH (73) 33, p. 45)* établissant que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne contenait, à un moment donné de son élaboration, des termes qui auraient pu passer pour prévoir un droit d'accès en tant que tel, mais qui ont disparu par la suite; cela révèle aussi clairement qu'il se peut une intention de ne pas agir de la sorte, d'autant que le concept de droit d'accès n'a jamais non plus figuré expressis verbis dans aucun des instruments rédigés en matière de Droits de l'Homme après la Convention européenne (voir ci-dessus). Commencer par inclure une chose, puis y renoncer: dans la technique de l'interprétation des traités, il ne saurait y avoir meilleure preuve d'une intention de ne pas prévoir cette chose.

* Voir note du greffe à la page 53.

46. De la nature des textes successifs, combinée avec les considérations sur lesquelles j'ai attiré l'attention au paragraphe 38 ci-dessus, je tire la conclusion ci-après: les Etats contractants se sont bornés à partir d'une situation de fait dans laquelle tous les pays européens offrent en pratique, dans une très large mesure, un accès à leurs tribunaux; ils n'ont pas eu pour autant l'intention arrêtée de la transformer en une obligation internationale en la matière, ni de s'engager au point d'assumer pareille obligation (voir aussi la note 25 ci-dessus), et plus précisément une obligation du genre de celle dont la Cour a en l'espèce proclamé l'existence; obligation bien plus rigoureuse et

de bien plus grande portée - la présente affaire le montre également - que ce à quoi le gouvernement du Royaume-Uni (manifestement - voir la note 24 ci-dessus) et nombre d'autres gouvernements parties à la Convention (très probablement) avaient jamais envisagé de s'astreindre (29). Pour des raisons déjà indiquées, semblable obligation ne peut être acceptable à l'échelle internationale sans qu'on la définisse et la précise ni qu'on en spécifie les incidences et modalités. Or cela, la Convention ne le fait pas; quant à la Cour, elle ne tempère pas, et pour cause, les erreurs de conception de son arrêt en s'attelant à une tâche qui relève pour l'essentiel de la compétence des gouvernements. Ainsi que l'arrêt lui-même le reconnaît expressément (paragraphe 39, second alinéa), "la Cour n'a pas à échafauder une théorie générale des limitations admissibles dans le cas de condamnés détenus, ni même à statuer in abstracto sur la compatibilité des (...) Prison Rules [du Royaume-Uni] (...) avec la Convention". Or si la Cour n'a pas à forger des restrictions au droit, a fortiori elle ne saurait avoir à postuler le droit lui-même, s'agissant d'un droit qui ne peut s'exercer en pratique sans les restrictions mêmes qu'elle refuse de forger.

(29) L'argument tiré par le Royaume-Uni du traitement purement national accordé, en matière d'accès aux tribunaux, par les traités ordinaires de commerce et par des conventions multilatérales telles que la moderne Convention européenne d'établissement, amène à tenir pour probable que placés carrément devant la nécessité d'entreprendre quelque chose dans le domaine de l'accès, les gouvernements n'auraient pas consenti à s'avancer au-delà d'un renvoi au droit interne en la matière. Or Golder, ressortissant britannique, a subi bien entendu un traitement qui cadrerait avec les lois et règlements de son pays.

2. Textes et termes particuliers

47. Si l'on se place dans la perspective ainsi dépeinte, les diverses dispositions pertinentes de la Convention ne soulèvent aucune difficulté d'interprétation et n'exigent pas d'explications justificatives, alors qu'elles le font à coup sûr si l'on choisit l'optique de la Cour. Je vais les énumérer et les commenter en suivant, en gros, l'ordre dans lequel elles apparaissent:

a) Le préambule, ainsi que l'a déjà signalé le paragraphe 42, précise que les gouvernements signataires sont résolus "à prendre les premières mesures" propres à assurer la garantie collective de "certains des droits" énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme; celle-ci, on l'a vu (paragraphe 41 ci-dessus), ne prévoit aucun droit indépendant d'accès en tant que tel, de sorte que pareil droit n'entre pas même dans la catégorie de ceux que la Convention européenne pourrait englober. Si même il figurait dans cette catégorie comme un droit à englober éventuellement, comme un droit "correcteur" (qualifying) pour ainsi dire, les termes employés dans le préambule forceraient à conclure qu'il n'est pas nécessairement inclus. Seuls "certains" des droits correcteurs devaient figurer dans la Convention, et sur la base de la Déclaration Universelle un droit général d'accès n'était pas même un droit correcteur. En outre, les Parties se proposaient seulement de prendre "les premières mesures" et de consacrer "certains des droits". Loin d'être "inconcevable", le fait de ne pas découvrir dans la Convention européenne une disposition relative au droit d'accès devient ainsi pleinement concevable et ne doit causer ni surprise ni saisissement.

b) L'article 1 (art. 1) de la Convention (voir les paragraphes 26-31 ci-dessus) a pour effet d'exiger que les droits et libertés figurant dans la partie de la Convention qui comprend l'article 6 par. 1 (art. 6-1) soient "définis" pour qu'il incombe aux Etats contractants de les "reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction". Or aucun droit d'accès ne se trouve même mentionné au Titre I, sans parler de "définition". Les définitions sont nécessairement expresse. Aucun droit indéfini d'accès ne peut donc se dégager de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) par simple inférence ou implication. Les incidences de l'article 17 (art. 17) de la Convention (voir la note (17) ci-dessus) confirment et renforcent cette opinion.

c) Article 5 par. 4 et article 13 (art. 5-4, art. 13)

(i) L'arrêt de la Cour a raison de concevoir ces dispositions de la manière décrite à la note (14) ci-dessus; bien qu'exacte, cette conception est pourtant incomplète et laisse de côté une importante partie de la thèse que le Royaume-Uni cherchait à défendre.

(ii) Ce que prévoient ces deux articles (art. 5-4, art. 13), c'est que les Etats contractants doivent offrir un recours (remedy) devant leurs tribunaux en cas de violation de droits et libertés matériels consacrés par la Convention (cette description correspond en substance au texte de l'article 5 par. 4 (art. 5-4), bien qu'elle le paraphrase quelque peu, et elle vaut littéralement pour l'article 13 (art. 13)). J'admets, avec la Cour, que ces dispositions ne contiennent pas elles-mêmes de droits ou libertés matériels, ni aucun droit général d'accès, et ne rendraient donc pas superflue, comme l'a plaidé le gouvernement du Royaume-Uni, une disposition qui, elle, aurait cette portée. Toutefois, le gouvernement a présenté aussi ce qu'on pourrait appeler un argument complémentaire: il a dit que si l'article 6 par. 1 (art. 6-1) devait être censé impliquer un droit général d'accès, ainsi que la Cour l'a estimé, les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13) deviendraient à leur tour superflus car le droit d'accès résultant de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) répondrait à tous les besoins. L'existence de ces deux autres dispositions tendrait donc à prouver que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne comprend aucun droit d'accès. Logiquement exact, l'argument n'est cependant pas tout à fait sans réplique car les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13) parlent de l'ouverture d'un recours destiné à porter remède (remedy); or un simple accès n'entraîne pas nécessairement un remède: il y a accès, mais aucun remède disponible après l'accès. Néanmoins, si l'on était prêt à imiter la Cour et à user du genre ou de la sorte d'argument qu'elle emploie, on pourrait dire que l'accès ne servant à rien sans remède, un droit d'accès implique le droit à un remède. L'affirmation serait manifestement absurde. Elle constituerait pourtant le pendant exact de la conclusion de la Cour selon laquelle le droit à un procès équitable ne servant à rien sans procès, il faut admettre par implication un droit d'engager une procédure aboutissant à un procès. On aurait peine à mieux illustrer l'absence de lien entre conclusion et prémisse.

d) Les dispositions de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) - La première phrase, capitale, de ce paragraphe a déjà été citée au paragraphe 25 ci-dessus. Quant à la seconde, on en trouvera le texte au paragraphe 24 de l'arrêt de la Cour. Il n'y a pas lieu de la reproduire ici: elle se borne à spécifier, en se référant manifestement à la publicité requise par la première, que le jugement lui aussi doit être "rendu publiquement", mais que l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans certains cas qui sont ensuite énumérés de manière assez détaillée. Elle n'entre donc pas en ligne de compte en l'occurrence, sauf

en ce qu'elle est entièrement du même ordre que la première et qu'elle se rattache à celle-ci, ejusdem generis: il s'agit par essence d'une disposition de procédure qui a trait uniquement au déroulement du procès judiciaire. Au sujet de la première phrase et en général, les observations qui suivent s'ajoutent à celles déjà présentées aux paragraphes 25 et 33-34 ci-dessus (voir aussi le paragraphe 40 in fine):

(i) La règle "ejusdem generis" - Les paragraphes auxquels je viens de renvoyer avaient pour but de montrer que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) est une disposition autonome, complète en elle-même et n'ayant pas besoin d'emprunts, adjonctions ni éclaircissements pour que sa portée apparaisse en pleine lumière, et qu'il appartient à un ordre ou catégorie particuliers de clauses revêtant un caractère procédural et ayant exclusivement trait aux modalités du procès judiciaire. Toute sa teneur va dans ce sens et dans ce seul sens ainsi qu'on l'a souligné avec éloquence en plaidoirie (CDH (73) 33, p. 51)*. La règle ejusdem generis exige donc que si l'on doit tirer du texte certaines implications destinées à y importer ou ajouter quelque chose qui ne s'y trouve pas exprimé (et l'on s'accorde à reconnaître que tel est le cas du droit d'accès), ces implications appartiennent ou s'apparentent au même ordre ou à la même catégorie d'idées que ce qui figure dans le texte même. Or il n'en serait pas ainsi en l'occurrence. Tout droit d'accès en tant que tel, bien qu'il présente un aspect procédural, est à la base un droit matériel de caractère fondamental. Même en ses aspects procéduraux, il se distingue entièrement de ce qui touche aux modalités du procès. Ainsi qu'on l'a déjà relevé, l'idée d'incidents d'un procès a une seule implication nécessaire, à savoir qu'un procès a lieu, qu'une instance se déroule. Par elle-même, elle n'implique rien quant au droit d'introduire cette instance, droit qui appartient à un autre ordre d'idées. Dégager l'un de l'autre par implication ne constitue donc pas une démarche légitime et va à l'encontre de règles reconnues d'interprétation.

* Voir note du greffe à la page 53.

(ii) La règle "expressio unius est exclusio alterius" - Cette règle est elle aussi enfreinte par la conclusion à laquelle arrive l'arrêt de la Cour. La chose se produit plus d'une fois, mais la meilleure illustration en est la manière dont l'arrêt traite de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) au début de son paragraphe 28 où il est dit que l'article (art. 6-1), bien qu'il "ne proclame pas en termes exprès un droit d'accès", "énonce des droits distincts mais dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique dont il ne donne pas la définition précise, au sens étroit de ces mots" (en fait aucune définition) (30). Ce que l'arrêt perd commodément de vue ici, c'est qu'en fait les seuls droits "énoncés" à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (et par hypothèse "énoncer" signifie formuler expressément) ne sont pas des droits "distincts", mais des droits du même ordre ou de la même catégorie, à savoir des droits concernant tous le rythme, la conduite et le déroulement d'un procès. Il n'y a là rien qui puisse servir à constituer le prétendu "droit unique" qui, dit-on, comprend un droit d'accès en plus des droits procéduraux effectivement spécifiés. Ces derniers, au contraire, sont expressément énoncés d'une manière propre à entraîner l'application de la règle expressio unius, et il faut appliquer celle-ci puisque pour les raisons déjà indiquées (paragraphes 25 et 34 ci-dessus), l'article (art. 6-1) ne contient rien qui rende nécessaire un droit d'accès indépendant du fait de l'accès déjà obtenu. Au risque de me répéter, j'exposerai une fois encore comment les choses se présentent en réalité. Les dispositions de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) fonctionneront fort bien telles quelles aussi souvent qu'une instance sera en fait introduite, sans que l'on postule aucun droit implicite d'en introduire une. L'article (art. 6-1) jouera automatiquement quand il y en aura une et s'il y en a une. Si pour une raison quelconque, que ce soit l'absence de droit ou une autre, aucune instance n'est introduite, la question tombe: l'événement qui aurait amené l'article (art. 6-1) à jouer n'est tout simplement pas arrivé. En conséquence, il ne se justifie point en l'espèce de ne pas appliquer la règle expressio unius.

(30) C'est l'un des passages où la Cour reconnaît le caractère indéfini du droit. Voir les paragraphes 26-31 ci-dessus, principalement les paragraphes 29 et 30, ainsi que les notes correspondantes.

(iii) Réglementation uniforme des procédures civiles et pénales - Il existe une raison impérieuse, et peut-être plus concrète, pour laquelle aucun droit d'accès, par opposition au droit à un procès équitable etc., ne peut se dégager par implication de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Ce dernier place manifestement sur le même pied les procédures civiles et pénales; il traite le problème du procès équitable dans chacun des deux domaines. Or la question d'un droit d'accès en tant que tel se pose forcément surtout pour les affaires civiles, où c'est le plaignant ou demandeur qui intente l'action. En dehors des cas, d'un genre très limité et spécial, où les particuliers peuvent introduire une procédure de caractère pénal, ce sont les autorités qui déclenchent les poursuites criminelles, et en cette matière il serait manifestement absurde de parler de droit d'accès. Ce n'est pas vraiment répondre à l'objection que de dire que le droit existe seulement quand on en a besoin et qu'on en a besoin dans un cas mais non dans l'autre (ou du moins que les autorités peuvent veiller elles-mêmes à leurs intérêts). Là n'est pas la question. La voici: l'article concerne autant le domaine pénal que le domaine civil; bien mieux, son importance réside probablement surtout dans le premier. Or en matière pénale, il est dans la grande majorité des cas totalement impropre de parler d'un droit d'accès pour les autorités qui introduiront la procédure. Il y a là un net indice, ou une nette confirmation, de l'exactitude de la conclusion d'après laquelle l'article a uniquement trait à la procédure elle-même, et non au droit de l'engager.

(iv) L'examen public de la cause "dans un délai raisonnable" - Il est d'autres indices qui vont dans la même direction. Eux aussi sont liés à une considération de principe: maintenir une cohésion adéquate entre les aspects civils et pénaux de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). L'un d'entre eux est fourni par l'argument britannique (que l'arrêt, en son paragraphe 32, mentionne seulement d'une manière qui n'en fait pas ressortir la pertinence et qui semble même ne le point comprendre du tout) (31) concernant les implications d'une exigence de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), à savoir que le procès ait lieu dans un délai raisonnable. "Dans un délai raisonnable" à compter de quoi? L'article ne le précise pas. En matière pénale, on ne saurait douter que le point de départ doit être la date de l'arrestation ou de l'accusation en bonne et due forme. Il ne pourrait se situer, cela tombe sous le sens, dans une période antérieure indéterminée pendant laquelle les autorités se demandaient peut-être si elles allaient lancer une accusation et recueillaient à ce sujet des avis juridiques, ou essayaient de trouver l'accusé pour l'arrêter. A mes yeux, un principe identique doit s'appliquer mutatis mutandis aux affaires civiles, non seulement parce que l'on introduirait sans cela de graves disparités de traitement entre les deux types de procédure, mais aussi pour des raisons pratiques. En matière civile, le délai raisonnable doit commencer à courir quand la demande acquiert sa forme précise par l'établissement d'un exploit, d'une citation ou d'un autre acte officiel par lequel ou en application duquel l'action est portée à la connaissance du défendeur. Cela aussi tombe sous le sens. Une période antérieure, pendant laquelle le demandeur s'interroge sur l'opportunité d'agir, recueille des

avis juridiques ou rassemble des preuves, n'entre pas en ligne de compte ou est trop indéterminée pour servir, car on ne saurait y trouver aucun moment précis propre à faire office de point de départ d'un "délai raisonnable". S'il n'en était pas ainsi le point de départ pourrait être renvoyé à des mois voire, dans certains cas, des années en arrière, ce qui rendrait absurde toute l'exigence d'un procès "dans un délai raisonnable", qui a pour seul objet véritable d'empêcher que les affaires ne viennent en jugement avec un retard excessif. L'opinion de la Cour aboutit pourtant à ceci: l'article 6 par. 1 (art. 6-1) n'indiquant lui-même aucun point de départ, la Cour aurait à déterminer ce dernier ad hoc pour et dans chaque espèce. En conséquence, les gouvernements ne pourraient jamais savoir par avance dans quel délai précis les affaires doivent venir en jugement pour que soient respectées les exigences de l'article (art. 6-1), situation entièrement inacceptable.

(31) Bien entendu, c'est le procès qui doit avoir lieu dans un délai raisonnable après l'accès, et non l'accès qui doit être offert dans un délai raisonnable.

(v) Tout cela signifie, bien sûr, que tout ce qui a trait à un droit d'accès concerne forcément la période antérieure à l'introduction formelle d'une instance, car une fois que celle-ci a commencé l'accès aux tribunaux a été obtenu et la question tombe donc d'elle-même. Dès lors, tout événement relatif au droit d'accès en tant que tel - notamment toute ingérence ou tout refus prétendus - doit se rapporter exclusivement à la période antérieure au moment où l'accès se réalise par l'introduction d'une instance, c'est-à-dire à la période de l'examen équitable et public de la cause dans un délai raisonnable, la seule à laquelle ait trait l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Là encore, il y a un élément qui mène directement à la conclusion que cet article (art. 6-1) ne prétend pas du tout s'occuper de l'accès, puisque ce problème se rattache à une période ou phase précédente.

(vi) Les mots "entendue (...) publiquement" soulèvent eux aussi des difficultés si l'article 6 par. 1 (art. 6-1) passe pour prévoir un droit d'accès. Pour m'en tenir au domaine des affaires civiles, l'adverbe "publiquement" évoque l'idée de débats sur le fond se déroulant en public devant le tribunal, ainsi qu'il y en aura d'ordinaire si la procédure suit son cours normal. Toutefois, on l'a vu (paragraphe 15 ci-dessus), il peut en aller autrement et la procédure peut être arrêtée pour diverses raisons à un stade plus précoce. Or si cela se produit, ce sera souvent non point en audience publique, mais devant un fonctionnaire subalterne de l'ordre judiciaire ou un juge siégeant à huis clos ("in chambers") en présence, d'habitude, des seules parties et de leurs conseils. Si donc on estimait que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) implique un droit d'accès, il faudrait peut être considérer, eu égard au libellé de ce texte, qu'il en découle une espèce de droit indéfectible à une audience publique en toutes circonstances, sans quoi il n'y aurait pas "accès". Le sens de la seconde phrase de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (voir le sous-paragraphe d) ci-dessus) confirme nettement cette opinion. Il y a donc là l'un des points sur lesquels on n'a pas dûment réfléchi au sens et à la portée exacts d'un droit d'accès (voir les paragraphes 28 et 29 ci-dessus), faute de quoi le concept manque et de clarté et de certitude. C'est aussi le point sur lequel l'article 17 (art. 17) de la Convention est pertinent (voir la note (17) ci-dessus et le sous-paragraphe b) du présent paragraphe 47).

48. Conclusion sur la question du droit d'accès - Je laisse de côté d'autres aspects pour ne pas surcharger davantage la présente opinion. Il me faut cependant conclure qu'un droit d'accès - qu'on le veuille ou non, si j'ose dire - ne saurait être dégagé de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) par implication, sauf au moyen d'une méthode d'interprétation qui ne me paraît pas saine, ni conforme à l'intérêt bien compris du droit international des traités. Si le droit d'accès ne trouve point place dans l'article 6 par. 1 (art. 6-1), il ne trouve manifestement place à aucun endroit de la Convention. Il s'agit sans doute d'une grave lacune que l'on devrait réparer, mais c'est là une tâche dont il appartient aux Etats contractants de s'acquitter et à la Cour de les saisir sans chercher à l'accomplir elle-même.

VERSION OFICIAL EN INGLÉS

SENTENCIA

In the Golder case,

The European Court of Human Rights, taking its decision in plenary session in application of Rule 48 of the Rules of Court and composed of the following judges:

Mr. G. Balladore Pallieri, President, Mr. H. Mosler, Mr. A. Verdross, Mr. E. Rodenbourg, Mr. M. Zekia, Mr. J. Cremona, Mrs. I. H. Pedersen, Mr. T. Vilhjálmsón, Mr. R. Ryssdal, Mr. A. Bozer, Mr. W. J. Ganshof van der Meersch, Sir Gerald Fitzmaurice,

and also Mr. M.-A. Eissen, Registrar and Mr. J.F. Smyth, Deputy Registrar,

Having deliberated in private,

Decides as follows:

PROCEDURE

1. The Golder case was referred to the Court by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (hereinafter called "the Government"). The case has its origin in an application against the United Kingdom lodged with the European Commission of Human Rights (hereinafter called "the Commission") under Article 25 (art. 25) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as "the Convention"), by a United Kingdom citizen, Mr. Sidney Elmer Golder. The application was first submitted in 1969; it was supplemented in April 1970 and registered under no. 4451/70. The Commission's report in the case, drawn up in accordance with Article 31 (art. 31) of the Convention, was transmitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe on 5 July 1973.

2. The Government's application, which was made under Article 48 (art. 48) of the Convention, was lodged with the registry of the Court on 27 September 1973 within the period of three months laid down in Articles 32 para. 1 and 47 (art. 32-1, art. 47). The purpose

of the application is to submit the case for judgment by the Court. The Government therein express their disagreement with the opinion stated by the Commission in their report and with the Commission's approach to the interpretation of the Convention.

3. On 4 October 1973, the Registrar received from the Secretary of the Commission twenty-five copies of their report.

4. On 9 October 1973, the then President of the Court drew by lot, in the presence of the Registrar, the names of five of the seven judges called upon to sit as members of the Chamber, Sir Humphrey Waldock, the elected judge of British nationality, and Mr. G. Balladore Pallieri, Vice-President of the Court, being *ex officio* members under Article 43 (art. 43) of the Convention and Rule 21 para. 3 (b) of the Rules of Court respectively. The five judges chosen were MM. R. Cassin, R. Rodenbourg, A. Favre, T. Vilhjálmsson and W. Ganshof van der Meersch, (Article 43 in fine of the Convention and Rule 21 para. 4) (art. 43). The President also drew by lot the names of substitute judges (Rule 21 para. 4).

Mr. G. Balladore Pallieri assumed the office of President of the Chamber in accordance with Rule 21 para. 5.

5. The President of the Chamber ascertained, through the Registrar, the views of the Agent of the Government and of the Delegates of the Commission on the procedure to be followed. By Order of 12 October 1973, he decided that the Government should file a memorial within a time-limit expiring on 31 January 1974 and that the Delegates should be entitled to file a memorial in reply within two months of the receipt of the Government's memorial. The President of the Chamber also instructed the Registrar to request the Delegates to communicate to the Court the main documents listed in the report. These documents were received at the registry on 17 October.

The President later granted extensions of the times allowed, until 6 March 1974 for the Agent of the Government, and until 6 June and then 26 July for the Delegates (Orders of 21 January, 9 April and 5 June 1974). The Government's memorial was received at the registry on 6 March 1974 and that of the Commission - with observations by the applicant's counsel annexed - on 26 July.

6. The Chamber met in private on 7 May 1974. Sir Gerald Fitzmaurice, who had been elected a member of the Court in January 1974 in place of Sir Humphrey Waldock, took his seat in the Court as the elected judge of British nationality (Article 43 of the Convention and Rule 2 para. 3) (art. 43).

On the same day the Chamber, "considering that the case raise(d) serious questions affecting the interpretation of the Convention", decided under Rule 48 to relinquish jurisdiction forthwith in favour of the plenary Court.

The new President of the Court, Mr. Balladore Pallieri, assumed the office of President.

7. After consulting the Agent of the Government and the Delegates of the Commission, the President decided, by Order of 6 August 1974, that the oral hearings should open on 11 October.

8. The public hearings took place on 11 and 12 October 1974 in the Human Rights Building at Strasbourg.

There appeared before the Court:

- for the Government:

Mr. P. Fifoot, Legal Counsellor, Foreign and Commonwealth Office, Barrister-at-Law, Agent and Counsel,

Sir Francis Vallat, K.C.M.G., Q.C., Professor of International Law, King's College, London; formerly Legal Adviser to the Foreign Office,

Mr. G. Slynn, Q.C., Recorder of Hereford, Counsel,

and

Sir William Dale, K.C.M.G., formerly Legal Adviser to the Commonwealth Office,

Mr. R. M. Morris, Principal, Home Office, Advisers;

- for the Commission:

Mr. G. Sperduti, Principal Delegate,

MM. T. Opsahl and K. Mangan, Delegates, and

Mr. N. Tapp, Q.C., who had represented the applicant before the Commission, assisting the Delegates under Rule 29 para. 1, second sentence.

The Court heard the addresses and submissions of Mr. Fifoot, Sir Francis Vallat and Mr. Slynn for the Government and of Mr. Sperduti, Mr. Opsahl and Mr. Tapp for the Commission, as well as their replies to questions put by the Court and by several judges.

At the hearings, the Government produced certain documents to the Court

AS TO THE FACTS

9. The facts of the case may be summarised as follows.

10. In 1965, Mr. Sidney Elmer Golder, a United Kingdom citizen born in 1923, was convicted in the United Kingdom of robbery with violence and was sentenced to fifteen years' imprisonment. In 1969, Golder was serving his sentence in Parkhurst Prison on the Isle of Wight.

11. On the evening of 24 October 1969, a serious disturbance occurred in a recreation area of the prison where Golder happened to be.

On 25 October, a prison officer, Mr. Laird, who had taken part and been injured in quelling the disturbance, made a statement identifying his assailants, in the course of which he declared: "Frazer was screaming... and Frape, Noonan and another prisoner whom I know by sight, I think his name is Golder... were swinging vicious blows at me."

12. On 26 October Golder, together with other prisoners suspected of having participated in the disturbance, was segregated from the main body of prisoners. On 28 and 30 October, Golder was interviewed by police officers. At the second of these interviews he was informed that it had been alleged that he had assaulted a prison officer; he was warned that "the facts would be reported in order that consideration could be given whether or not he would be prosecuted for assaulting a prison officer causing bodily harm".

13. Golder wrote to his Member of Parliament on 25 October and 1 November, and to a Chief Constable on 4 November 1969, about the disturbance of 24 October and the ensuing hardships it had entailed for him; the prison governor stopped these letters since Golder had failed to raise the subject-matter thereof through the authorised channels beforehand.

14. In a second statement, made on 5 November 1969, Laird qualified as follows what he had said earlier:

"When I mentioned the prisoner Golder, I said 'I think it was Golder', who was present with Frazer, Frape and Noonan, when the three latter were attacking me.

"If it was Golder and I certainly remember seeing him in the immediate group who were screaming abuse and generally making a nuisance of themselves, I am not certain that he made an attack on me.

"Later when Noonan and Frape grabbed me, Frazer was also present but I cannot remember who the other inmate was, but there were several there one of whom stood out in particular but I cannot put a name to him."

On 7 November, another prison officer reported that:

"... during the riot of that night I spent the majority of the time in the T.V. room with the prisoners who were not participating in the disturbance.

740007, Golder was in this room with me and to the best of my knowledge took no part in the riot.

His presence with me can be borne out by officer... who observed us both from the outside."

Golder was returned to his ordinary cell the same day.

15. Meanwhile, the prison authorities had been considering the various statements, and on 10 November prepared a list of charges which might be preferred against prisoners, including Golder, for offences against prison discipline. Entries relating thereto were made in Golder's prison record. No such charge was eventually preferred against him and the entries in his prison record were marked "charges not proceeded with". Those entries were expunged from the prison record in 1971 during the examination of the applicant's case by the Commission.

16. On 20 March 1970, Golder addressed a petition to the Secretary of State for the Home Department, that is, the Home Secretary. He requested a transfer to some other prison and added:

"I understand that a statement wrongly accusing me of participation in the events of 24th October last, made by Officer Laird, is lodged in my prison record. I suspect that it is this wrong statement that has recently prevented my being recommended by the local parole board for parole.

"I would respectfully request permission to consult a solicitor with a view to taking civil action for libel in respect of this statement.... Alternatively, I would request that an independent examination of my record be allowed by Mrs. G.M. Bishop who is magistrate. I would accept her assurance that this statement is not part of my record and be willing to accept then that the libel against me has not materially harmed me except for the two weeks I spent in the separate cells and so civil action would not be then necessary, providing that an apology was given to me for the libel...."

17. In England the matter of contacts of convicted prisoners with persons outside their place of detention is governed by the Prison Act 1952, as amended, and subordinate legislation made under that Act.

Section 47, sub-section I, of the Prison Act provides that "the Secretary of State may make rules for the regulation and management of prisoners... and for the... treatment... discipline and control of persons required to be detained...."

The rules made by the Home Secretary in the exercise of this power are the Prison Rules 1964, which were laid before Parliament and have the status of a Statutory Instrument. The relevant provisions concerning communications between prisoners and persons outside prison are contained in Rules 33, 34 and 37 as follows:

"Letters and visits generally

Rule 33

(1) The Secretary of State may, with a view to securing discipline and good order or the prevention of crime in the interests of any persons, impose restrictions, either generally or in a particular case, upon the communications to be permitted between a prisoner and other persons.

(2) Except as provided by statute or these Rules, a prisoner shall not be permitted to communicate with any outside person, or that person with him, without the leave of the Secretary of State.

...

Personal letters and visits

Rule 34

...

(8) A prisoner shall not be entitled under this Rule to communicate with any person in connection with any legal or other business, or with any person other than a relative or friend, except with the leave of the Secretary of State.

...

Legal advisers

Rule 37

(1) The legal adviser of a prisoner in any legal proceedings, civil or criminal, to which the prisoner is a party shall be afforded reasonable facilities for interviewing him in connection with those proceedings, and may do so out of hearing but in the sight of an officer.

(2) A prisoner's legal adviser may, with the leave of the Secretary of State, interview the prisoner in connection with any other legal business in the sight and hearing of an officer."

18. On 6 April 1970, the Home Office directed the prison governor to notify Golder of the reply to his petition of 20 March as follows:

"The Secretary of State has fully considered your petition but is not prepared to grant your request for transfer, nor can he find grounds for taking any action in regard to the other matters raised in your petition."

19. Before the Commission, Golder submitted two complaints relating respectively to the stopping of his letters (as mentioned above at paragraph 13) and to the refusal of the Home Secretary to permit him to consult a solicitor. On 30 March 1971, the Commission declared the first complaint inadmissible, as all domestic remedies had not been exhausted, but accepted the second for consideration of the merits under Articles 6 para. 1 and 8 (art. 6-1, art. 8) of the Convention.

20. Golder was released from prison on parole on 12 July 1972.

21. In their report, the Commission expressed the opinion:

- unanimously, that Article 6 para. 1 (art. 6-1) guarantees a right of access to the courts;

- unanimously, that in Article 6 para. 1 (art. 6-1), whether read alone or together with other Articles of the Convention, there are no inherent limitations on the right of a convicted prisoner to institute proceedings and for this purpose to have unrestricted access to a lawyer; and that consequently the restrictions imposed by the present practice of the United Kingdom authorities are inconsistent with Article 6 para. 1 (art. 6-1);

- by seven votes to two, that Article 8 para. 1 (art. 8-1) is applicable to the facts of the present case;

- that the same facts which constitute a violation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) constitute also a violation of Article 8 (art. 8) (by eight votes to one, as explained to the Court by the Principal Delegate on 12 October 1974).

The Commission furthermore expressed the opinion that the right of access to the courts guaranteed by Article 6 para. 1 (art. 6-1) is not qualified by the requirement "within a reasonable time". In the application bringing the case before the Court, the Government made objection to this opinion of the Commission but stated in their memorial that they no longer wished to argue the issue.

22. The following final submissions were made to the Court at the oral hearing on 12 October 1974 in the afternoon.

- for the Government:

"The United Kingdom Government respectfully submit to the Court that Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention does not confer on the applicant a right of access to the courts, but confers only a right in any proceedings he may institute to a hearing that is fair and in accordance with the other requirements of the paragraph. The Government submit that in consequence the refusal of the United Kingdom Government to allow the applicant in this case to consult a lawyer was not a violation of Article 6 (art. 6). In the alternative, if the Court finds that the rights conferred by Article 6 (art. 6) include in general a right of access to courts, then the United Kingdom Government submit that the right of access to the courts is not unlimited in the case of persons under detention, and that accordingly the imposing of a reasonable restraint on recourse to the courts by the applicant was permissible in the interest of prison order and discipline, and that the refusal of the United Kingdom Government to allow the applicant to consult a lawyer was within the degree of restraint permitted, and therefore did not constitute a violation of Article 6 (art. 6) of the Convention.

The United Kingdom Government further submit that control over the applicant's correspondence while he was in prison was a necessary consequence of the deprivation of his liberty, and that the action of the United Kingdom Government was therefore not a violation of Article 8 para. 1 (art. 8-1), and that the action of the United Kingdom Government in any event fell within the exceptions provided by Article 8 para. 2 (art. 8-2), since the restriction imposed was in accordance with law, and it was within the power of appreciation of the Government to judge that the restriction was necessary in a democratic society for the prevention of disorder or crime.

In the light of these submissions, Mr. President, I respectfully ask this honourable Court, on behalf of the United Kingdom Government, to hold that the United Kingdom Government have not in this case committed a breach of Article 6 (art. 6) or Article 8 (art. 8) of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms."

- for the Commission:

"The questions to which the Court is requested to reply are the following:

(1) Does Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the European Convention on Human Rights secure to persons desiring to institute civil proceedings a right of access to the courts?

(2) If Article 6 para. 1 (art. 6-1) secures such a right of access, are there inherent limitations relating to this right, or its exercise, which apply to the facts of the present case?

(3) Can a convicted prisoner who wishes to write to his lawyer in order to institute civil proceedings rely on the protection given in Article 8 (art. 8) of the Convention to respect for correspondence?

(4) According to the answers given to the foregoing questions, do the facts of the present case disclose the existence of a violation of Article 6 and of Article 8 (art. 6, art. 8) of the European Convention on Human Rights?"

AS TO THE LAW

I. ON THE ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 PARA. 1 (art. 6-1)

23. Paragraphs 73, 99 and 110 of the Commission's report indicate that the Commission consider unanimously that there was a violation of Article 6 para. 1 (art. 6-1). The Government disagree with this opinion.

24. Article 6 para. 1 (art. 6-1) provides:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice."

25. In the present case the Court is called upon to decide two distinct questions arising on the text cited above:

(i) Is Article 6 para. 1 (art. 6-1) limited to guaranteeing in substance the right to a fair trial in legal proceedings which are already pending, or does it in addition secure a right of access to the courts for every person wishing to commence an action in order to have his civil rights and obligations determined?

(ii) In the latter eventuality, are there any implied limitations on the right of access or on the exercise of that right which are applicable in the present case?

A. On the "right of access"

26. The Court recalls that on 20 March 1970 Golder petitioned the Home Secretary for permission to consult a solicitor with a view to bringing a civil action for libel against prison officer Laird and that his petition was refused on 6 April (paragraphs 16 and 18 above).

While the refusal of the Home Secretary had the immediate effect of preventing Golder from contacting a solicitor, it does not at all follow from this that the only issue which can arise in the present case relates to correspondence, to the exclusion of all matters of access to the courts.

Clearly, no one knows whether Golder would have persisted in carrying out his intention to sue Laird if he had been permitted to consult a solicitor. Furthermore, the information supplied to the Court by the Government gives reason to think that a court in England would not dismiss an action brought by a convicted prisoner on the sole ground that he had managed to cause the writ to be issued - through an attorney for instance - without obtaining leave from the Home Secretary under Rules 33 para. 2 and 34 para. 8 of the Prison Rules 1964, which in any event did not happen in the present case.

The fact nonetheless remains that Golder had made it most clear that he intended "taking civil action for libel"; it was for this purpose that he wished to contact a solicitor, which was a normal preliminary step in itself and in Golder's case probably essential on account of his imprisonment. By forbidding Golder to make such contact, the Home Secretary actually impeded the launching of the contemplated action. Without formally denying Golder his right to institute proceedings before a court, the Home Secretary did in fact prevent him from commencing an action at that time, 1970. Hindrance in fact can contravene the Convention just like a legal impediment.

It is true that - as the Government have emphasised - on obtaining his release Golder would have been in a position to have recourse to the courts at will, but in March and April 1970 this was still rather remote and hindering the effective exercise of a right may amount to a breach of that right, even if the hindrance is of a temporary character.

The Court accordingly has to examine whether the hindrance thus established violated a right guaranteed by the Convention and more particularly by Article 6 (art. 6), on which Golder relied in this respect.

27. One point has not been put in issue and the Court takes it for granted: the "right" which Golder wished, rightly or wrongly, to invoke against Laird before an English court was a "civil right" within the meaning of Article 6 para. 1 (art. 6-1).

28. Again, Article 6 para. 1 (art. 6-1) does not state a right of access to the courts or tribunals in express terms. It enunciates rights which are distinct but stem from the same basic idea and which, taken together, make up a single right not specifically defined in the narrower sense of the term. It is the duty of the Court to ascertain, by means of interpretation, whether access to the courts constitutes one factor or aspect of this right.

29. The submissions made to the Court were in the first place directed to the manner in which the Convention, and particularly Article 6 para. 1 (art. 6-1), should be interpreted. The Court is prepared to consider, as do the Government and the Commission, that it should be guided by Articles 31 to 33 of the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties. That Convention has not yet entered into force and it specifies, at Article 4, that it will not be retroactive, but its Articles 31 to 33 enunciate in essence generally accepted principles of international law to which the Court has already referred on occasion. In this respect, for the interpretation of the European Convention account is to be taken of those Articles subject, where appropriate, to "any relevant rules of the organization" - the Council of Europe - within which it has been adopted (Article 5 of the Vienna Convention).

30. In the way in which it is presented in the "general rule" in Article 31 of the Vienna Convention, the process of interpretation of a treaty is a unity, a single combined operation; this rule, closely integrated, places on the same footing the various elements enumerated in the four paragraphs of the Article.

31. The terms of Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the European Convention, taken in their context, provide reason to think that this right is included among the guarantees set forth.

32. The clearest indications are to be found in the French text, first sentence. In the field of "contestations civiles" (civil claims) everyone has a right to proceedings instituted by or against him being conducted in a certain way - "équitablement" (fairly), "publiquement" (publicly), "dans un délai raisonnable" (within a reasonable time), etc. - but also and primarily "à ce que sa cause soit entendue" (that his case be heard) not by any authority whatever but "par un tribunal" (by a court or tribunal) within the meaning of Article 6 para. 1 (art. 6-1) (Ringeisen judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 39, para. 95). The Government have emphasised rightly that in French "cause" may mean "procès qui se plaide" (Littre, Dictionnaire de la langue française, tome I, p. 509, 5°). This, however, is not the sole ordinary sense of this noun; it serves also to indicate by extension "l'ensemble des intérêts à soutenir, à faire prévaloir" (Paul Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, tome I, p. 666, II-2°). Similarly, the "contestation" (claim) generally exists prior to the legal proceedings and is a concept independent of them. As regards the phrase "tribunal indépendant et impartial établi par la loi" (independent and impartial tribunal established by law), it conjures up the idea of organisation rather than that of functioning, of institutions rather than of procedure.

The English text, for its part, speaks of an "independent and impartial tribunal established by law". Moreover, the phrase "in the determination of his civil rights and obligations", on which the Government have relied in support of their contention, does not necessarily refer only to judicial proceedings already pending; as the Commission have observed, it may be taken as synonymous with "wherever his civil rights and obligations are being determined" (paragraph 52 of the report). It too would then imply the right to have the determination of disputes relating to civil rights and obligations made by a court or "tribunal".

The Government have submitted that the expressions "fair and public hearing" and "within a reasonable time", the second sentence in paragraph 1 ("judgment", "trial"), and paragraph 3 of Article 6 (art. 6-1, art. 6-3) clearly presuppose proceedings pending before a court.

While the right to a fair, public and expeditious judicial procedure can assuredly apply only to proceedings in being, it does not, however, necessarily follow that a right to the very institution of such proceedings is thereby excluded; the Delegates of the Commission rightly underlined this at paragraph 21 of their memorial. Besides, in criminal matters, the "reasonable time" may start to run from a date prior to the seisin of the trial court, of the "tribunal" competent for the "determination... of (the) criminal charge" (Wemhoff judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 26-27, para. 19; Neumeister judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, p. 41, para. 18; Ringeisen judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 45, para. 110). It is conceivable also that in civil matters the reasonable time may begin to run, in certain circumstances, even before the issue of the writ commencing proceedings before the court to which the plaintiff submits the dispute.

33. The Government have furthermore argued the necessity of relating Article 6 para. 1 (art. 6-1) to Articles 5 para. 4 and 13 (art. 5-4, art. 13). They have observed that the latter provide expressly a right of access to the courts; the omission of any corresponding clause in Article 6 para. 1 (art. 6-1) seems to them to be only the more striking. The Government have also submitted that if Article 6 para. 1 (art. 6-1) were interpreted as providing such a right of access, Articles 5 para. 4 and 13 (art. 5-4, art. 13) would become superfluous.

The Commission's Delegates replied in substance that Articles 5 para. 4 and 13 (art. 5-4, art. 13), as opposed to Article 6 para. 1 (art. 6-1), are "accessory" to other provisions. Those Articles, they say, do not state a specific right but are designed to afford procedural guarantees, "based on recourse", the former for the "right to liberty", as stated in Article 5 para. 1 (art. 5-1), the second for the whole of the "rights and freedoms as set forth in this Convention". Article 6 para. 1 (art. 6-1), they continue, is intended to protect "in itself" the "right to a good administration of justice", of which "the right that justice should be administered" constitutes "an essential and inherent element". This would serve to explain the contrast between the wording of Article 6 para. 1 (art. 6-1) and that of Articles 5 para. 4 and 13 (art. 5-4, art. 13).

This reasoning is not without force even though the expression "right to a fair (or good) administration of justice", which sometimes is used on account of its conciseness and convenience (for example, in the Delcourt judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 15, para. 25), does not appear in the text of Article 6 para. 1 (art. 6-1), and can also be understood as referring only to the working and not to the organisation of justice.

The Court finds in particular that the interpretation which the Government have contested does not lead to confounding Article 6 para. 1 (art. 6-1) with Articles 5 para. 4 and 13 (art. 5-4, art. 13), nor making these latter provisions superfluous. Article 13 (art. 13) speaks of an effective remedy before a "national authority" ("instance nationale") which may not be a "tribunal" or "court" within the meaning of Articles 6 para. 1 and 5 para. 4 (art. 6-1, art. 5-4). Furthermore, the effective remedy deals with the violation of a right guaranteed by the Convention, while Articles 6 para. 1 and 5 para. 4 (art. 6-1, art. 5-4) cover claims relating in the first case to the existence or scope of civil rights and in the second to the lawfulness of arrest or detention. What is more, the three provisions do not operate in the same field. The concept of "civil rights and obligations" (Article 6 para. 1) (art. 6-1) is not co-extensive with that of "rights and freedoms as set forth in this Convention" (Article 13) (art. 13), even if there may be some overlapping. As to the "right to liberty" (Article 5) (art. 5), its "civil" character is at any rate open to argument (Neumeister judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, p. 43, para. 23; Matznetter judgment of 10 November 1969, Series A no. 10, p. 35, para. 13; De Wilde, Ooms and Versyp judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 44, para. 86). Besides, the requirements of Article 5 para. 4 (art. 5-4) in certain respects appear stricter than those of Article 6 para. 1 (art. 6-1), particularly as regards the element of "time".

34. As stated in Article 31 para. 2 of the Vienna Convention, the preamble to a treaty forms an integral part of the context. Furthermore, the preamble is generally very useful for the determination of the "object" and "purpose" of the instrument to be construed.

In the present case, the most significant passage in the Preamble to the European Convention is the signatory Governments declaring that they are "resolved, as the Governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political

traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration" of 10 December 1948.

In the Government's view, that recital illustrates the "selective process" adopted by the draftsmen: that the Convention does not seek to protect Human Rights in general but merely "certain of the Rights stated in the Universal Declaration". Articles 1 and 19 (art. 1, art. 19) are, in their submission, directed to the same end.

The Commission, for their part, attach great importance to the expression "rule of law" which, in their view, elucidates Article 6 para. 1 (art. 6-1).

The "selective" nature of the Convention cannot be put in question. It may also be accepted, as the Government have submitted, that the Preamble does not include the rule of law in the object and purpose of the Convention, but points to it as being one of the features of the common spiritual heritage of the member States of the Council of Europe. The Court however considers, like the Commission, that it would be a mistake to see in this reference a merely "more or less rhetorical reference", devoid of relevance for those interpreting the Convention. One reason why the signatory Governments decided to "take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration" was their profound belief in the rule of law. It seems both natural and in conformity with the principle of good faith (Article 31 para. 1 of the Vienna Convention) to bear in mind this widely proclaimed consideration when interpreting the terms of Article 6 para. 1 (art. 6-1) according to their context and in the light of the object and purpose of the Convention.

This is all the more so since the Statute of the Council of Europe, an organisation of which each of the States Parties to the Convention is a Member (Article 66 of the Convention) (art. 66), refers in two places to the rule of law: first in the Preamble, where the signatory Governments affirm their devotion to this principle, and secondly in Article 3 (art. 3) which provides that "every Member of the Council of Europe must accept the principle of the rule of law..."

And in civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of having access to the courts.

35. Article 31 para. 3 (c) of the Vienna Convention indicates that account is to be taken, together with the context, of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties". Among those rules are general principles of law and especially "general principles of law recognized by civilized nations" (Article 38 para. 1 (c) of the Statute of the International Court of Justice). Incidentally, the Legal Committee of the Consultative Assembly of the Council of Europe foresaw in August 1950 that "the Commission and the Court must necessarily apply such principles" in the execution of their duties and thus considered it to be "unnecessary" to insert a specific clause to this effect in the Convention (Documents of the Consultative Assembly, working papers of the 1950 session, Vol. III, no. 93, p. 982, para. 5).

The principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally "recognised" fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6 para. 1 (art. 6-1) must be read in the light of these principles.

Were Article 6 para. 1 (art. 6-1) to be understood as concerning exclusively the conduct of an action which had already been initiated before a court, a Contracting State could, without acting in breach of that text, do away with its courts, or take away their jurisdiction to determine certain classes of civil actions and entrust it to organs dependent on the Government. Such assumptions, indissociable from a danger of arbitrary power, would have serious consequences which are repugnant to the aforementioned principles and which the Court cannot overlook (Lawless judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, p. 52, and Delcourt judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 14-15).

It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is, access to a court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings.

36. Taking all the preceding considerations together, it follows that the right of access constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6 para. 1 (art. 6-1). This is not an extensive interpretation forcing new obligations on the Contracting States: it is based on the very terms of the first sentence of Article 6 para. 1 (art. 6-1) read in its context and having regard to the object and purpose of the Convention, a lawmaking treaty (see the Wemhoff judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, p. 23, para. 8), and to general principles of law.

The Court thus reaches the conclusion, without needing to resort to "supplementary means of interpretation" as envisaged at Article 32 of the Vienna Convention, that Article 6 para. 1 (art. 6-1) secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way the Article embodies the "right to a court", of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect only. To this are added the guarantees laid down by Article 6 para. 1 (art. 6-1) as regards both the organisation and composition of the court, and the conduct of the proceedings. In sum, the whole makes up the right to a fair hearing. The Court has no need to ascertain in the present case whether and to what extent Article 6 para. 1 (art. 6-1) further requires a decision on the very substance of the dispute (English "determination", French "décidera").

B. On the "Implied Limitations"

37. Since the impediment to access to the courts, mentioned in paragraph 26 above, affected a right guaranteed by Article 6 para. 1 (art. 6-1), it remains to determine whether it was nonetheless justifiable by virtue of some legitimate limitation on the enjoyment or exercise of that right.

38. The Court considers, accepting the views of the Commission and the alternative submission of the Government, that the right of access to the courts is not absolute. As this is a right which the Convention sets forth (see Articles 13, 14, 17 and 25) (art. 13, art. 14,

art. 17, art. 25) without, in the narrower sense of the term, defining, there is room, apart from the bounds delimiting the very content of any right, for limitations permitted by implication.

The first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) of 20 March 1952, which is limited to providing that "no person shall be denied the right to education", raises a comparable problem. In its judgment of 23 July 1968 on the merits of the case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium, the Court ruled that:

"The right to education... by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals. It goes without saying that such regulation must never injure the substance of the right to education nor conflict with other rights enshrined in the Convention." (Series A no. 6, p. 32, para. 5).

These considerations are all the more valid in regard to a right which, unlike the right to education, is not mentioned in express terms.

39. The Government and the Commission have cited examples of regulations, and especially of limitations, which are to be found in the national law of states in matters of access to the courts, for instance regulations relating to minors and persons of unsound mind. Although it is of less frequent occurrence and of a very different kind, the restriction complained of by Golder constitutes a further example of such a limitation.

It is not the function of the Court to elaborate a general theory of the limitations admissible in the case of convicted prisoners, nor even to rule in abstracto on the compatibility of Rules 33 para. 2, 34 para. 8 and 37 para. 2 of the Prison Rules 1964 with the Convention. Seised of a case which has its origin in a petition presented by an individual, the Court is called upon to pronounce itself only on the point whether or not the application of those Rules in the present case violated the Convention to the prejudice of Golder (De Becker judgment of 27 March 1962, Series A no. 4, p. 26).

40. In this connection, the Court confines itself to noting what follows.

In petitioning the Home Secretary for leave to consult a solicitor with a view to suing Laird for libel, Golder was seeking to exculpate himself of the charge made against him by that prison officer on 25 October 1969 and which had entailed for him unpleasant consequences, some of which still subsisted by 20 March 1970 (paragraphs 12, 15 and 16 above). Furthermore, the contemplated legal proceedings would have concerned an incident which was connected with prison life and had occurred while the applicant was imprisoned. Finally, those proceedings would have been directed against a member of the prison staff who had made the charge in the course of his duties and who was subject to the Home Secretary's authority.

In these circumstances, Golder could justifiably wish to consult a solicitor with a view to instituting legal proceedings. It was not for the Home Secretary himself to appraise the prospects of the action contemplated; it was for an independent and impartial court to rule on any claim that might be brought. In declining to accord the leave which had been requested, the Home Secretary failed to respect, in the person of Golder, the right to go before a court as guaranteed by Article 6 para. 1 (art. 6-1).

II. ON THE ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 (art. 8)

41. In the opinion of the majority of the Commission (paragraph 123 of the report)"the same facts which constitute a violation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) constitute also a violation of Article 8 (art. 8)". The Government disagree with this opinion.

42. Article 8 (art. 8) of the Convention reads as follows:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

43. The Home Secretary's refusal of the petition of 20 March 1970 had the direct and immediate effect of preventing Golder from contacting a solicitor by any means whatever, including that which in the ordinary way he would have used to begin with, correspondence. While there was certainly neither stopping nor censorship of any message, such as a letter, which Golder would have written to a solicitor - or vice-versa - and which would have been a piece of correspondence within the meaning of paragraph 1 of Article 8 (art. 8-1), it would be wrong to conclude therefrom, as do the Government, that this text is inapplicable. Impeding someone from even initiating correspondence constitutes the most far-reaching form of "interference" (paragraph 2 of Article 8) (art. 8-2) with the exercise of the "right to respect for correspondence"; it is inconceivable that that should fall outside the scope of Article 8 (art. 8) while mere supervision indisputably falls within it. In any event, if Golder had attempted to write to a solicitor notwithstanding the Home Secretary's decision or without requesting the required permission, that correspondence would have been stopped and he could have invoked Article 8 (art. 8); one would arrive at a paradoxical and hardly equitable result, if it were considered that in complying with the requirements of the Prison Rules 1964 he lost the benefit of the protection of Article 8 (art. 8).

The Court accordingly finds itself called upon to ascertain whether or not the refusal of the applicant's petition violated Article 8 (art. 8).

44. In the submission of the Government, the right to respect for correspondence is subject, apart from interference covered by paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2), to implied limitations resulting, inter alia, from the terms of Article 5 para. 1 (a) (art. 5-1-a): a sentence of imprisonment passed after conviction by a competent court inevitably entails consequences affecting the operation of other Articles of the Convention, including Article 8 (art. 8).

As the Commission have emphasised, that submission is not in keeping with the manner in which the Court dealt with the issue raised under Article 8 (art. 8) in the "Vagrancy" cases (De Wilde, Ooms and Versyp judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 45-46, para. 93). In addition and more particularly, that submission conflicts with the explicit text of Article 8 (art. 8). The restrictive

formulation used at paragraph 2 (art. 8-2) ("There shall be no interference... except such as...") leaves no room for the concept of implied limitations. In this regard, the legal status of the right to respect for correspondence, which is defined by Article 8 (art. 8) with some precision, provides a clear contrast to that of the right to a court (paragraph 38 above).

45. The Government have submitted in the alternative that the interference complained of satisfied the explicit conditions laid down in paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2).

It is beyond doubt that the interference was "in accordance with the law", that is Rules 33 para. 2 and 34 para. 8 of the Prison Rules 1964 (paragraph 17 above).

The Court accepts, moreover, that the "necessity" for interference with the exercise of the right of a convicted prisoner to respect for his correspondence must be appreciated having regard to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment. The "prevention of disorder or crime", for example, may justify wider measures of interference in the case of such a prisoner than in that of a person at liberty. To this extent, but to this extent only, lawful deprivation of liberty within the meaning of Article 5 (art. 5) does not fail to impinge on the application of Article 8 (art. 8).

In its judgment of 18 June 1971 cited above, the Court held that "even in cases of persons detained for vagrancy" (paragraph 1 (e) of Article 5) (art. 5-1-e) - and not imprisoned after conviction by a court - the competent national authorities may have "sufficient reason to believe that it (is) 'necessary' to impose restrictions for the purpose of the prevention of disorder or crime, the protection of health or morals, and the protection of the rights and freedoms of others". However, in those particular cases there was no question of preventing the applicants from even initiating correspondence; there was only supervision which in any event did not apply in a series of instances, including in particular correspondence between detained vagrants and the counsel of their choice (Series A no. 12, p. 26, para. 39, and p. 45, para. 93).

In order to show why the interference complained of by Golder was "necessary", the Government advanced the prevention of disorder or crime and, up to a certain point, the interests of public safety and the protection of the rights and freedoms of others. Even having regard to the power of appreciation left to the Contracting States, the Court cannot discern how these considerations, as they are understood "in a democratic society", could oblige the Home Secretary to prevent Golder from corresponding with a solicitor with a view to suing Laird for libel. The Court again lays stress on the fact that Golder was seeking to exculpate himself of a charge made against him by that prison officer acting in the course of his duties and relating to an incident in prison. In these circumstances, Golder could justifiably wish to write to a solicitor. It was not for the Home Secretary himself to appraise - no more than it is for the Court today - the prospects of the action contemplated; it was for a solicitor to advise the applicant on his rights and then for a court to rule on any action that might be brought.

The Home Secretary's decision proves to be all the less "necessary in a democratic society" in that the applicant's correspondence with a solicitor would have been a preparatory step to the institution of civil legal proceedings and, therefore, to the exercise of a right embodied in another Article of the Convention, that is, Article 6 (art. 6).

The Court thus reaches the conclusion that there has been a violation of Article 8 (art. 8).

III. AS TO THE APPLICATION OF ARTICLE 50 (art. 50) OF THE CONVENTION

46. Article 50 (art. 50) of the Convention provides that if the Court finds, as in the present case, "that a decision... taken" by some authority of a Contracting State "is completely or partially in conflict with the obligations arising from the... Convention, and if the internal law of (that State) allows only partial reparation to be made for the consequences of this decision", the Court "shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party".

The Rules of Court state that when the Court "finds that there is a breach of the Convention, it shall give in the same judgment a decision on the application of Article 50 (art. 50) of the Convention if that question, after being raised under Rule 47 bis, is ready for decision; if the question is not ready for decision", the Court "shall reserve it in whole or in part and shall fix the further procedure" (Rule 50 para. 3, first sentence, read together with Rule 48 para. 3).

At the hearing in the afternoon of 11 October 1974, the Court invited the representatives, under Rule 47 bis, to present their observations on the question of the application of Article 50 (art. 50) of the Convention in this case. Those observations were submitted at the hearing on the following day.

Furthermore, in reply to a question from the President of the Court immediately following the reading of the Commission's final submissions, the Principal Delegate confirmed that the Commission were not presenting, nor making any reservation as to the presentation of, a request for just satisfaction on the part of the applicant.

The Court considers accordingly that the above question, which was duly raised by the Court, is ready for decision and should therefore be decided without further delay. The Court is of opinion that in the circumstances of the case it is not necessary to afford to the applicant any just satisfaction other than that resulting from the finding of a violation of his rights.

FOR THESE REASONS, THE COURT,

1. Holds by nine votes to three that there has been a breach of Article 6 para. 1 (art. 6-1);
2. Holds unanimously that there has been a breach of Article 8 (art. 8);
3. Holds unanimously that the preceding findings amount in themselves to adequate just satisfaction under Article 50 (art. 50).

Done in French and English, the French text being authentic, at the Human Rights Building, Strasbourg, this twenty-first day of February one thousand nine hundred and seventy five.

Signed: Giorgio BALLADORE PALLIERI President

Signed: Marc-André EISSEN Registrar

Judges Verdross, Zekia and Sir Gerald Fitzmaurice have annexed their separate opinions to the present judgment, in accordance with Article 51 para. 2 (art. 51-2) of the Convention and Rule 50 para. 2 of the Rules of Court.

Initialled: G.B.P.

Initialled: M.-A.E.

SEPARATE OPINION OF JUDGE VERDROSS

(Translation)

I have voted in favour of the parts of the judgment which relate to the violation of Article 8 (art. 8) and the application of Article 50 (art. 50) of the Convention, but much to my regret I am unable to join the majority in their interpretation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) for the following reasons.

The Convention makes a clear distinction between the rights and freedoms it secures itself (Article 1) (art. 1) and those which have their basis in the internal law of the Contracting States (Article 60) (art. 60). In the last recital in the Preamble, the Contracting States resolved to take steps for the collective enforcement of "certain of the Rights stated in the Universal Declaration" (certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle) and, according to Article 1 (art. 1), the category of rights guaranteed comprises only "the rights and freedoms defined in Section I" of the Convention. It thus seems that the words "stated" and "defined" are synonymous. As "to define" means to state precisely, it results, in my view, from Article 1 (art. 1) that among such rights and freedoms can only be numbered those which the Convention states in express terms or which are included in one or other of them. But in neither of these cases does one find the alleged "right of access to the courts".

It is true that the majority of the Court go to great lengths to trace that right in an assortment of clues detected in Article 6 para. 1 (art. 6-1) and other provisions of the Convention.

However, such an interpretation runs counter, in my opinion, to the fact that the provisions of the Convention relating to the rights and freedoms guaranteed by that instrument constitute also limits on the jurisdiction of the Court. This is a special jurisdiction, for it confers on the Court power to decide disputes arising in the course of the internal life of the Contracting States. The norms delimiting the bounds of that jurisdiction must therefore be interpreted strictly. In consequence, I do not consider it permissible to extend, by means of an interpretation depending on clues, the framework of the clearly stated rights and freedoms. Considerations of legal certainty too make this conclusion mandatory: the States which have submitted to supervision by the Commission and Court in respect of "certain" rights and freedoms "defined" (définis) in the Convention ought to be sure that those bounds will be strictly observed.

The above conclusion is not upset by the argument, sound in itself, whereby the right to a fair hearing before an independent and impartial tribunal, secured to everyone by Article 6 para. 1 (art. 6-1), assumes the existence of a right of access to the courts. The Convention in fact appears to set out from the idea that such a right has, with some exceptions, been so well implanted for a long time in the national legal order of the civilised States that there is absolutely no need to guarantee it further by the procedures which the Convention has instituted. There can be no other reason to explain why the Convention has refrained from writing in this right formally. In my opinion, therefore, a distinction must be drawn between the legal institutions whose existence the Convention presupposes and the rights guaranteed by the Convention. Just as the Convention presupposes the existence of courts, as well as legislative and administrative bodies, so does it also presupposes, in principle, the existence of the right of access to the courts in civil matters; for without such a right no civil court could begin to operate.

Nor is my reasoning refuted by contending that, if the right of access had its basis solely in their national legal order, the member States of the Council of Europe could, by abolishing the right, reduce to nothing all the Convention's provisions relating to judicial protection in civil matters. For if these States were really determined on destroying one of the foundations of Human Rights, they would be committing an act contrary to their own will to create a system based on "a common understanding and observance of the Human Rights upon which they depend" (fourth recital in the Preamble).

SEPARATE OPINION OF JUDGE ZEKIA

I adopt, with respect, the introductory part of the judgment dealing with procedure and facts and also the concluding part dealing with the application of Article 50 (art. 50) of the Convention to the present case. I agree also with the conclusion reached regarding the violation of Article 8 (art. 8) of the Convention subject to some variation in the reasoning.

I have felt unable, however, to agree with my eminent colleagues in the way Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention has been interpreted by them and with their conclusion that a right of access to the courts ought to be read into Article 6 para. 1 (art. 6-1) and that such right is to be considered as being embodied therein. The outcome of their interpretation is that the United Kingdom has committed a contravention of Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention by disallowing prisoner Golder to exercise his right of access to the courts.

I proceed to give hereunder, as briefly as I can, the main reasons for my dissenting opinion on this part of the judgment.

There is no doubt that the answer to the question whether right of access to courts is provided in Article 6 para. 1 (art. 6-1), depends on the construction of the said Article. We have been assisted immensely by the representatives of both sides in the fulfilment of our duties in this respect.

There appears to be a virtual consensus of opinion that Articles 31, 32 and 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, although with no retroactive effect, contain the guiding principles of interpretation of a treaty. There remains the application of the rules of interpretation formulated in the aforesaid Convention to Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the European Convention.

Article 31 para. 1 of the Vienna Convention reads "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose". No question arises as to good faith, therefore what remains for consideration is (a) text, (b) context, (c) object and purpose. The last two elements might very well overlap on one another.

A. Text

Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the European Convention on Human Rights reads:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice."

The above Article (art. 6-1), read in its plain and ordinary meaning, refers to criminal charges brought against a person and to the civil rights and obligations of a person when such rights and obligations are sub judice in a court of law. The very fact that the words immediately following the opening words of the paragraph, that is, the words following the phrase "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him" deal exclusively with the conduct of proceedings, i.e., public hearings within a reasonable time before an impartial court and pronouncement of judgment in public, plus the further fact that exceptions and/or limitations given in detail in the same paragraph again exclusively relate to the publicity of the court proceedings and to nothing else, strongly indicate that Article 6 para. 1 (art. 6-1) deals only with court proceedings already instituted before a court and not with a right of access to the courts. In other words Article 6 para. 1 (art. 6-1) is directed to the incidents and attributes of a just and fair trial only.

Reference was made to the French version of Article 6 para. 1 (art. 6-1) and specifically to the words "contestations sur ses droits" in the said Article (art. 6-1). It has been maintained that the above quoted words convey a wider meaning than the corresponding English words in the English text. The words in the French text embrace, it is argued, claims which have not reached the stage of trial.

The English and French text are both equally authentic. If the words used in one text are capable only of a narrower meaning, the result is that both texts are reconcilable by attaching to them the less extensive meaning. Even if we apply Article 33 of the Vienna Convention in order to find which of the two texts is to prevail, we have to look to the preceding Articles 31 and 32 of the same Convention for guidance. Having done this I did not find sufficient reason to alter the view just expressed. So much for the reading of the text which no doubt constitutes "the primary source of its own interpretation".

B. Context

I pass now to the contextual aspect of Article 6 para. 1 (art. 6-1). As I said earlier, the examination of this aspect is bound to overlap with considerations appertaining to the object and purpose of a treaty. There is no doubt, however, that interpretation is a single combined operation which takes into account all relevant facts as a whole.

Article 6 para. 1 (art. 6-1) occurs in Section I of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms which section comprises Articles 2-18 (art. 2, art. 3, art. 4, art. 5, art. 6, art. 7, art. 8, art. 9, art. 10, art. 11, art. 12, art. 13, art. 14, art. 15, art. 16, art. 17, art. 18) defining rights and freedoms conferred on people within the jurisdiction of the Contracting States. Article 1 (art. 1) requires the Contracting Parties to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention". The obligations undertaken under this Convention by Contracting States relate to the rights and freedoms defined. It seems almost impossible for anyone to contend that Article 6 para. 1 (art. 6-1) defines a right of access to courts.

A study of Section I discloses: Article 5, paras. 4 and 5 (art. 5-4, art. 5-5), deals with proceedings to be taken before a court for deciding the lawfulness or otherwise of detention and gives to the victim of unlawful detention an enforceable right to compensation.

Articles 9, 10 and 11 (art. 9, art. 10, art. 11) deal with rights or freedoms in respect of thought, expression, religion, peaceful assembly and association, etc. What is significant about these Articles (art. 9, art. 10, art. 11) is the fact that each Article prescribes in detail the restrictions and limitations attached to such right.

Article 13 (art. 13) reads:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

This Article (art. 13) indicates a right of access to the courts in respect of violations of rights and freedoms set forth in the Convention. In my view courts come within the ambit of "national authority" mentioned in the Article (art. 13).

Article 17 (art. 17) provides, inter alia, that no limitation to a greater extent than is provided for in the Convention is allowed to the rights and freedoms set forth therein.

The relevance of this Article (art. 17) lies in the fact that, if right of access is to be read into Article 6 para. 1 (art. 6-1), such right of access will have to be an absolute one because no restrictions or limitations are mentioned in regard to this right. No one can seriously argue that the Convention contemplates an absolute and unfettered right of access to courts.

It is common knowledge and it may be taken for granted that right of access to the national courts, as a rule, does exist in all civilised democratic societies. Such right, and its exercise, usually is regulated by constitution, legislation, custom and by subsidiary laws such as orders and court rules.

Article 60 (art. 60) of the Convention keeps intact such human rights as are provided by national legislation. Right of access being a human right is no doubt included in the human rights referred to in Article 60 (art. 60). This in a way fills up the gap for claims in respect of which no specific provision for right of access is made in the Convention.

The competence of the courts, as well as the right of the persons entitled to initiate proceedings before a court, are regulated by laws and rules as above indicated. One commences proceedings by filing an action, petition or application in the registry of the court of first instance or of the superior court. One has to pay the prescribed fees (unless entitled to legal aid) and cause the issue of writs of summons or other notices. Persons might be debarred unconditionally or conditionally from instituting proceedings on account of age, mental condition, bankruptcy, frivolous and vexatious litigation. One may have to make provision for security of costs and so on.

After the institution of proceedings and before a case comes up for hearing there are many intervening procedural steps. A master, or a judge in chambers and not in open court, is empowered in a certain category of cases to deal summarily and finally with a claim in an action, petition or application. Such is the case for instance when claim as endorsed on a writ, or as stated in the pleadings, does not disclose any cause of action or, in the case of a defendant or respondent, his reply or points of defence do not disclose a valid defence in law.

All this, digression, is simply to emphasise the fact that if in the Convention it was intended to make the right of access an integral part of Article 6 para. 1 (art. 6-1), those responsible for drafting the Convention would, no doubt, have followed their invariable practice, after defining a human right and freedom, to prescribe therein the restrictions and limitations attached to such right and freedom.

Surely if a right of access, independently of those expressly referred to in the Convention, was to be recognised to everybody within the jurisdictions of the High Contracting Parties, unrestricted by laws and regulations imposed by national legislation, one would expect such right to be expressly provided in the Convention. The care and pains taken in defining human rights and freedoms in the Convention and minutely prescribing the restrictions, indicate strongly that right of access is neither expressly nor by necessary implication or intendment embodied in Article 6 para. 1 (art. 6-1).

One might also remark: if there is no right of access to courts, what is the use of making copious provisions for the conduct of proceedings before a court?

If, indeed, provisions relating to the right of access were altogether lacking in the Convention - although this is not the case - I would concede that by necessary implication and intendment such a right is to be read as being incorporated in the Convention, though not necessarily in the Article in question. I would have acted on the assumption that the Contracting Parties took the existence of such right of access for granted.

C. Object and purpose

Article 6 para. 1 (art. 6-1) could by no means be under-estimated, when it is read with its ordinary meaning, without any right of access being integrated into it. Public hearing within reasonable time before an impartial tribunal, with delivery of judgment in open court, - although one might describe them as procedural matters - nevertheless are fundamentals in the administration of justice, and therefore Article 6 para. 1 (art. 6-1) has and deserves its *raison d'être* in the Charter of Human Rights, without grafting the right of access onto it. Its scope of operation will still be very wide.

The Preamble of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in its concluding paragraph declares: "Being resolved, as the Governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first step for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration." I think the United Kingdom Government was not unjustified in drawing our attention to the words "to take the first steps" and to the words "enforcement of certain of the Rights", occurring in that paragraph.

As to the references made to the travaux préparatoires of the Convention, the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention on Establishment, the International Covenant on Civil and Political Rights and other international instruments, I am content to make only very short observations. In the travaux préparatoires of the Declaration, the early drafts included expressly the words "right of access" but these words were dropped before the text took its final form.

Article 8 of the Universal Declaration contains a right of access to courts for violations of fundamental rights granted by constitution or by law.

Article 10 of the Universal Declaration more or less corresponds to the main part of Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the European Convention and it does not refer to a right of access. It seems the main part of Article 6 para. 1 (art. 6-1) followed the pattern of Article 10 of the Universal Declaration. And so too does Article 14 para. 1 of the International Covenant.

Article 7 of the European Convention on Establishment provides expressly a "right of access to the competent judicial and administrative authorities". The same applies to Article 2 para. 3 of the International Covenant.

The above supports the view that when right of access to courts was intended to be incorporated in a treaty, this was done in express terms.

I have already endeavoured to touch the main elements of interpretation in some order. When all elements are put together and considered compositively, to my mind the combined effect lends greater force to the correctness of the opinion submitted.

As to Article 8 (art. 8)

The Home Secretary, by not allowing prisoner Golder to communicate with his solicitor with a view to bringing an action for libel against the prison officer, Mr. Laird, was depriving the former of obtaining independent legal advice.

In the circumstances of the case I find that Golder was denied right of respect for his correspondence and such denial amounts to a breach of the Article (art. 8) in question.

In an action for libel Mr. Laird might succeed in a plea of privilege and prove non-existence of malice. The Home Secretary or the Governor of Prisons might reasonably believe that Golder had no chance of sustaining an action, but in principle I am inclined to the view that unless there are overriding considerations of security a prisoner should be allowed to communicate with, and consult, a solicitor or a lawyer and obtain independent legal advice.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SIR GERALD FITZMAURICE

Introduction

1. For the reasons given in Part I of this Opinion, I have - though with some misgivings - participated in the unanimous affirmative vote of the Court on the question of Article 8 (art. 8) of the European Convention on Human Rights. To that extent therefore, I must hold the United Kingdom to have been in breach of the Convention in the present case.

2. On the other hand I am quite unable to agree with the Court on what has been the principle issue of law in these proceedings, - namely that of the applicability, and interpretation, of Article 6, paragraph 1 (art. 6-1), of the Convention - the question of the alleged right of access to the courts - the point here being, not whether the Convention ought to provide for such a right, but whether it actually does. This is something that affects the whole question of what is legitimate by way of the interpretation of an international treaty while keeping within the confines of a genuinely interpretative process, and not trespassing on the area of what may border on judicial legislation. I deal with it in Part II below.

3. I need not set out what the facts in this case were as I agree with the statement of them contained in the Court's Judgment.

PART I. ARTICLE 8 (art. 8) OF THE CONVENTION

4. The issue that arises on Article 8 (art. 8) of the Convention is whether the United Kingdom Home Secretary, by refusing Golder (then under penal detention in Parkhurst Prison) permission to consult a solicitor, infringed the provisions of that Article (art. 8) which read as follows:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others."

Two principal categories of questions - or doubts - arise with regard to this provision: is it applicable at all to the circumstances of the present case? - and secondly, if it is applicable in principle, does the case fall within any limitations on, or exceptions to, the rule it embodies?

A. The question of applicability

5. The doubts about applicability coalesce around the meaning of the term "correspondence", and the notion of what constitutes an "interference" with the "exercise of the right of respect for... correspondence". The term "correspondence", in this sort of context, denotes, according to its ordinarily received and virtually universal dictionary (1) meaning, something that is less wide than "communication" - or rather, is one of several possible forms of communication. It denotes in fact written correspondence, possibly including telegrams or telex messages, but not communication by person to person by word of mouth, by telephone (2) or signs or signals. It would therefore be wrong to equate the notion of "correspondence" with that of "communication". However, as there does not seem to have been any question of Golder telephoning a solicitor, that point does not arise. What does arise is that, even as regards a letter, Golder never wrote at all to any solicitor. There was no letter, so none was stopped. In that sense therefore there was no interference with his correspondence because, as between himself and the solicitor he would have consulted, there was no correspondence to interfere with, such as there was in the case of his attempts to write to his Member of Parliament (3). But the reason for this was that, having enquired whether he would be allowed to consult a solicitor "with a view to taking civil action for libel" - which I think one must assume would have meant (at least initially) writing to him (4) - he was informed that he would not be, - which meant, in effect, that any letter would be stopped - and so he did not write one. There was, accordingly, no literal or actual interference with his correspondence in this respect; - but in my view there was what amounted, in English terminology, to a "constructive" stoppage or interference; and I consider that it would be placing an undue and formalistic restriction on the concept of interference with correspondence not to regard it as covering the case of correspondence that has not taken place only because the competent authority, with power to enforce its ruling, has ruled that it will not be allowed. One must similarly I think reject the equally restrictive view that even if permission had been given, Golder might not in practice have availed himself of it, which is beside the real point.

(1) Significantly the Oxford English Dictionary does admit an older meaning, in the sense of "intercourse, communication" or (the verb) "to hold communication or intercourse [with]", but pronounces these usages to be obsolete now except in the context of letters or other written communications.

(2) In his masterly work *The Application of the European Convention on Human Rights*, Mr. J.E.S. Fawcett draws attention to the practice of the German Courts of treating "conversation, whether direct or by telephone, as being part of private life" (op. cit., p. 194), respect for private life being another of the categories protected by Article 8 (art. 8) of the Convention.

(3) See paragraphs 13 and 19 of the Court's Judgment. Golder's claim under this head was found inadmissible by the European Commission of Human Rights because he had a right of appeal in the United Kingdom which he had failed to exercise. Thus he had not exhausted his local legal remedies.

(4) It would seem to be a matter of common sense to suppose that any attempt by Golder to telephone a solicitor from prison (of which there is no evidence) would have proved abortive, though no interference with his correspondence, contrary to Article 8 (art. 8), would have been involved, - but see the private life theory, note 2 above.

(6. The very important fact that this refusal would not in the long run have prevented Golder from bringing his claim, had he been advised to do so - because he would still have been in time for that after his release from prison - is not material on the question of Article 8 (art. 8). It is highly material on the question of the alleged right of access under Article 6.1 (art. 6-1), and I shall deal with it in that connexion.)

7. A point similar to those discussed in paragraph 5 above arises over what exactly is the "right" referred to in the phrase "There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right", which appears at the beginning of the second paragraph of the Article (art. 8-2), - the right itself being stated in the first paragraph (art. 8-1) to be the right of the individual to "respect for his private and family life, his home and his correspondence". It would be easy to close the argument at once by saying that correspondence is not "respected" if it is not allowed to take place at all. But the matter is not so simple as that. It could undoubtedly be contended that correspondence is respected so long as there is no physical interference with whatever correspondence there is, but that the words used neither convey nor imply any guarantee that there will be any correspondence; so that, for instance, a total prohibition of correspondence would not amount to an interference with the right. Some colour would be lent to this argument by the context in which the word "correspondence" appears, viz. "private and family life", "home and... correspondence", which does suggest the motion of something domiciliary and, in consequence, the type of interference that might take place if someone's private papers in his home or hotel or on his person were searched, and actual letters were seized and removed. But is the notion confined to that sort of thing? This seems too narrow. The right which is not to be interfered with by the public authority, is the "right to respect" for correspondence, and it seems to me that, constructively at least, correspondence is not respected where, in order to avoid the seizure or stoppage of it that would otherwise take place, the public authority interdicts it a priori (5). Hence, the Judgment of the Court makes the essential point when it suggests that it would be inadmissible to consider that Article 8 (art. 8) would have been applicable if Golder had actually consulted his solicitor by letter, and the letter had been stopped, but inapplicable because he was merely told (in effect) that it would be stopped if he wrote it, and so he did not write it.

(5) This is perhaps not quite fair to the prison authorities, who acted entirely correctly within the scope of the Prison Rules. There was no general interdiction of correspondence. But when Golder asked for permission to consult a solicitor it was refused. It must therefore be assumed that had he attempted to effect a consultation in the only way practicable for him - at least initially - viz. by letter, the letter would have been stopped - and see note 4 supra.

B. Limitations and exceptions

8. I cannot agree with the view expressed in the Judgment of the Court that the structure of Article 8 (art. 8) rules out even the possibility of any unexpressed but inherent limitations on the operation of the rule stated in paragraph 1 and the first fifteen words of paragraph 2 of the Article (art. 8-1, art. 8-2). Since "respect" for correspondence - which is what (and also all that) paragraph 1 of Article 8 (art. 8-1) enjoins - is not to be equated with the notion of complete freedom of correspondence (6), it would follow, even without the exceptions listed in the second paragraph (art. 8-2), that the first paragraph (art. 8-1) could legitimately be read as conferring something less than complete freedom in all cases, and in all circumstances. It would in my view have to be read subject to the understanding that the degree of respect required must to some extent be a function of the situation in general and of that of the individual concerned in particular. Hence - and not to stray beyond the confines of the present case - control of a lawfully detained prisoner's correspondence is not incompatible with respect for it, even though control must, in order to be effective, carry the power in the last resort to prevent the correspondence, or particular pieces of it, from taking place. This must, in the true meaning of the term, be "inherent" in the notion of control of correspondence which, otherwise, would be a dead letter in all senses of that expression. The crucial question naturally remains whether, in the particular circumstances and in the particular case, the degree of control exercised was justifiable - that is, strictly, was compatible with the concept of "respect", as reasonable to be understood, - more especially when it involved a prohibition or implied threat of a stoppage.

(6) I am glad to be fortified in this view by no less an authority than that of the President of the European Commission of Human Rights, who says (op. cit. in note 2 supra, p. 196) that "'respect' for correspondence in Article 8 (1) (art. 8-1) does not, quite apart from Article 8 (2) (art. 8-2), involve an unlimited freedom in the matter".

9. It was doubtless because the originators of the Convention realised that the rule embodied in Article 8 (art. 8) would have to be understood in a very qualified way, if it was to be practicable at all, that they subjected it to a number of specific exceptions; - and although these do not in my opinion - for the reasons just given - necessarily exhaust all the possible limitations on the rule, they are sufficiently wide and general to cover most of the cases likely to arise. The drafting of these exceptions is unsatisfactory in one important respect: six heads or categories are mentioned, but they are placed in two groups of three, - and what is not clear is whether it is necessary for an alleged case of exception to fall under one of the three heads in both groups, or whether it suffices for it to fall under any one of the three heads in either the one or the other group. This ambiguity, which certainly exists in the English text of the Article (art. 8) (see paragraph 4 supra) (7), I fortunately do not need to resolve, because I am satisfied that, considered on a category basis, control of a prisoner's correspondence is capable of coming under the heads both of "public safety" and "the prevention of disorder or crime", thus ranking as an excepted category whichever of the two above described methods of interpreting this provision might be adopted.

(7) The point arises because it is not clear whether the categories beginning with the words "for the prevention of", etc., are governed by and relate directly back to the words "is necessary", or whether they relate only to the words "in the interests of".

10. There is however a further element of ambiguity or failure of clarity. What paragraph 2 of the Article (art. 8-2) requires is that there shall be "no interference [in effect with correspondence] except such as is... necessary... for [e.g.] the prevention of disorder and crime". The natural meaning of this would seem to be that, in order to justify interference in any particular case, the interference must be "necessary" in that case "for the prevention of crime" etc. On this basis, even though some control of correspondence might in principle be needed for the prevention etc. (e.g. prisoners could otherwise arrange their own escapes, or plan further crimes), the particular interference (here constructive stoppage) would still require to be justified as necessary in the case itself "for the prevention..." etc. On behalf of the United Kingdom Government however, although at one point it seemed to be admitted that the necessity must be related to the particular case, a somewhat different view was also put forward, - on the face of it a not at all unreasonable, and quite tenable, view, - which came to this, namely that, provided the type of restriction involved could be justified in the light of, and as coming fairly within, one of the excepted categories specified in paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2), the application of the restriction in the particular case must be left to the discretion of the prison authorities, or at least they must be allowed a certain latitude of appreciation, so long as they appeared to be acting responsibly and in good faith, - and of course there has never been any suggestion of anything else in the present case. If the matter is regarded in this way, so it was urged, the Court ought not to go behind the action of the prison authorities and sit in judgment upon the manner in which this discretion had been exercised. Another and more lapidary version of the same contention would be to say that it seeks to justify the act complained of by reference to the character of the restriction involved, rather than the character of what was done in the exercise of that restriction. Therefore, so long as the restriction belongs in principle to the class or category of exception invoked, and has been imposed in good faith, the enquiry should stop there.

11. I regret that I cannot accept this argument, despite its considerable persuasiveness. The matter seems to me to turn on the effect of the word "interference" in the phrase "There shall be no interference... with... except such as is... necessary... for the prevention... etc." I think the better view is that this contemplates the act itself that is carried out in the exercise of the restriction, rather than the restriction or type of control from which it derives. It is the act - in this case the refusal of permission - that constitutes the interference, rather than the taking of power to do so under a regulation which, theoretically, might never be made use of. In other words, it does not suffice to show that in general some control over the correspondence of prisoners - and even on occasion a stoppage of it - is "necessary... in the interests of... public safety" or "for the prevention of disorder or crime". If that were all, it could be admitted at once that in principle such a necessity exists, - subject to questions of degree and particular application. But it has to be shown in addition that the particular act of interference involved was as such "necessary" on those grounds.

12. Accordingly, what has to be enquired into in the present case is the concrete refusal to allow Golder to consult a solicitor (regarding this, for reasons already given, as a constructive interference with his correspondence, - or rather - to use the cumbrous verbiage of Article 8 (art. 8) - with his "right to respect" for his correspondence). The question then is, whether this refusal was "necessary" on grounds of public safety, prevention of crime, etc. Put in that way, it seems to me that there can only be one answer: it was not, - and in saying this I have not overlooked the United Kingdom argument to the effect that if Golder had been allowed access to a solicitor over what was considered (by the authorities) as an entirely unmeritorious claim, the same facilities could not in fairness have been refused to other prisoners because, in the application of any rule, there must be consistency and adherence to some well defined and understood working principle. That is no doubt true, but it does not dispose of the need to show that refusing any one at all - that the practice itself of refusal on those particular grounds - is justified as being "necessary... in the interests of public safety" or "for the prevention of disorder" etc. This brings me to what has to be regarded as the crucial question: - with whom does it properly lie to decide whether, as I have put it in recapitulation of the United Kingdom argument, claims such as Golder's - in respect of which he wanted to consult a solicitor - was a "wholly unmeritorious one"? Is not such a matter one for judicial rather than executive determination?

13. Actually, the United Kingdom Home Secretary did not, in point of fact, make use of this form of words in replying to Golder, or indeed express any opinion as to the merits or otherwise of his claim: the language employed was of the vaguest and most general kind (8). However, the United Kingdom case has been argued throughout on the basis that the underlying reason for the refusal was the belief of the authorities that Golder had no good claim in law, and could not succeed in any libel action brought against the prison officer who had originally complained about him but had subsequently withdrawn the complaint. It must therefore be assumed that the rejection of Golder's request was de facto based on these grounds, and the alleged necessity of the rejection in the interests of public safety, prevention of disorder, etc., must be evaluated accordingly.

(8) Golder had made two requests: to be transferred to another prison, and to be allowed either to consult a solicitor about the possibility of taking legal action or alternatively to obtain the advice of a certain named magistrate, in whose views he would have confidence. In reply, he was told that the Secretary of State had fully considered his petition "but is not prepared to grant your request for a transfer, nor can he find grounds for taking any action in regard to the other matters raised in your petition".

14. In the particular case of Golder it is impossible to see how a refusal so based could be justified as necessary on any of the grounds specified in paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2), even if it was in accordance with normal prison practice, as doubtless it was, - because then it would be the practice as such that was at fault. Even if the matter is looked at from the standpoint of the United Kingdom contention that the practice is justified because prisoners are, by definition as it were, litigious, and only too ready to start up frivolous, vexatious or unfounded actions if not prevented, the point remains that, however inconvenient this may be for the prison authorities, it is still difficult to see how many necessity in the interests of public safety or the prevention of disorder or crime can be involved. But even if, theoretically, it could be, none seems to have been satisfactorily established in Golder's case.

15. More important however, is the fact that the real reason for the refusal in Golder's case does not seem to have been "necessity" at all, but the character of his claim; and here the true underlying issue is reached. A practice whereby contact with a solicitor about possible legal proceedings is refused because the executive authority has determined that the prisoner has no good legal ground of claim, not only cannot be justified as "necessary" etc. (does not even pretend so to be), - it cannot be justified at all, because it involves the

usurpation of what is essentially a judicial function. To say this is not, even for a moment, to throw any doubt on the perfect good faith of the authorities in taking the view they did about Golder's claims. But that is not the point. The point is that it was motivated by what was in effect a judicial finding, - not, however, one emanating from any judicial authority, but from an executive one. Yet it is precisely one of the functions of a judicial system to provide, through judicial action, and after hearing argument if necessary, means for doing what the prison authorities, acting executively, and without hearing any argument - at least from Golder himself or his representative - did in the present case. All normal legal systems - including most certainly the English one - have procedures whereby, at a very early stage of the proceedings, a case can (to use English terminology) be "struck out" as frivolous or vexatious or as disclosing no cause of action - (grounds roughly analogous to the "abuse of the right of petition", or "manifestly illfounded" petition, in human rights terminology) (9). This can be done, and usually is, long before the case would otherwise have reached the trial judge, had it gone forward for trial; but nevertheless it is done by a judicial authority, or one acting judicially. It may be a minor or lesser authority, but the judicial character both of the authority and of the proceedings remains.

(9) These are amongst the grounds, specified in Article 27 (art. 27) of the European Convention, on which the Commission of Human Rights must refuse to deal with a petition.

16. It is difficult to see why - or at least it is difficult to see why as a matter of necessity under Article 8, paragraph 2 (art. 8-2), prisoners, just because they have that status, should be liable to be deprived of the right to have these preliminary objections to their claims (whether good or bad) judicially determined, especially as they are objections of a kind which it is for the defendant in an action to take, not a third party stranger to it. But here of course a further underlying element is reached. The Home Secretary was not a stranger to Golder's potential claim, even if he was not directly a prospective party to it, - for it was his own prison officer and the conduct of that officer which would be in issue in the claim, if it went forward. Again, there is, and can be, no suggestion that the Home Secretary was influenced by the fact that he was technically in interest. It is simply the principle of the thing that counts: *nemo in re sua iudex esse potest*. Of course, both in logic and in law, this could not operate per se to cancel out any necessity that genuinely existed on the basis of one of the exceptions specified in paragraph 2 of the Article 8 (art. 8-2). If such necessity really did exist, then the interference would not be contrary to Article 8 (art. 8) as such. What the element of *nemo in re sua* does do however, is to make it incumbent on the authorities to justify the interference by reference to very clear and cogent considerations of necessity indeed, - and these were certainly not present in this case.

17. In concluding therefore, as I feel bound to do, that there has been a breach of Article 8 (art. 8), though clearly an involuntary one, I should like to add that having regard to the perplexing drafting of Article 8 (art. 8), of which I hope to have afforded some demonstration - (nor is it unique in that respect in this Convention) - it can cause no surprise if governments are uncertain as to what their obligations under it are. This applies a fortiori to the interpretation of Article 6, paragraph 1 (art. 6-1), of the Convention to which I now come.

PART II. ARTICLE 6, PARAGRAPH 1 (art. 6-1)

A. The applicability aspect

18. In the present case the chief issue that has arisen and been the subject of argument, is whether the Convention provides in favour of private persons and entities a right of access to the courts of law in the various countries parties to it. It is agreed - and admitted in the Court's Judgment (paragraph 28) - that the only provision that could have any relevance for this purpose - Article 6, paragraph 1 (art. 6-1) - does not directly or in terms give expression to such a right. Nevertheless this right is read into the Convention on the basis partly of general considerations external to Article 6.1 (art. 6-1) as such, partly of inferences said to be required by its provisions themselves. But before entering upon this matter there arises first an important preliminary issue upon which the question of the very applicability of this Article (art. 6-1) and of the relevance of the whole problem of access depends. There exists also another preliminary point of this order, consideration of which is however more conveniently postponed until later - see paragraphs 26-31 below.

19. Clearly, it would be futile to discuss whether or not Article 6.1 (art. 6-1) of the Convention afforded a right of access to the English courts unless Golder had in fact been denied such access, - and in my opinion he had not. He had, in the manner already described, been prevented from consulting a solicitor with a view - possibly - to having recourse to those courts; but this was not in itself a denial of access to them, and could not be since the Home Secretary and the prison authorities had no power de jure to forbid it. It might nevertheless be prepared to hold, as the Court evidently does, that there had been a "constructive" denial if, de facto, the act of refusing to allow Golder to consult a solicitor had had the effect of permanently and finally cutting him off from all chances of recourse to the courts for the purpose of the proceedings he wanted to bring. But this was not the case : he would still have been in time to act even if he had served his full term, which he did not do, being soon released on parole.

20. I of course appreciate the force of the point that the lapse of time could have been prejudicial in certain ways, - but it could not have amounted to a bar. The fact that the access might have been in less favourable circumstances does not amount to a denial of it. Access, provided it is allowed, or possible, does not mean access at precisely the litigant's own time or on his own terms. In the present case there was at the most a factual impediment of a temporary character to action then and there, but no denial of the right because there could not be, in law. The element of "remoteness", of which the English legal system takes considerable account, also enters into this. Some distance, conceptually, has to be travelled before it can be said that a refusal to allow communication with a solicitor "now", amounts to a denial of access to the courts - either "now", or still less "then". In no reasonable sense can it be regarded as a proximate cause or determining factor. Golder was not prevented from bringing proceedings: he was only delayed, and then, in the end, himself failed to do so. A charge of this character cannot be substantiated on the basis of a series of contingencies. Either the action of the authorities once and for all prevented Golder's recourse or it did not. In my opinion it did not.

21. Just as the Court's Judgment (so it will be seen later) completely fails to distinguish between the quite separate concept of access to the courts and a fair hearing after access has been had, so also does it fail to distinguish between the even more clearly separate notions

of a refusal of access to the courts and a refusal of access to a solicitor, which may - or may not - result in an eventual seeking of access to the courts. To say that a thing cannot be done now, is not to say it cannot be done at all, - especially when what is withheld "now" does not even constitute that which (possibly) might be sought "then". The way in which these two distinct matters are run together, almost as if they were synonymous, in, for instance, the last part of the fourth section of paragraph 26 of the Judgment, constitutes a gratuitous piece of elliptical reasoning that distorts normal concepts.

22. In consequence, even assuming that Article 6.1 (art. 6-1) of the Convention involves an obligation to afford access to the courts, the present case does not, in my view, fall under the head of a denial of access contrary to that provision. It is not an Article 6.1 (art. 6-1) case at all, but a case of interference with correspondence contrary to Article 8 (art. 8); and the whole argument about the effect of Article 6.1 (art. 6-1) is misconceived; for, access not having been denied, there is no room for the application of that Article (art. 6-1). Logically therefore, this part of the case must, for me, and so far as its actual ratio decidendi is concerned, end at this point: but, because the question of whether Article 6.1 (art. 6-1) is to be understood as comprising a right of access to the courts involves an issue of treaty interpretation that is of fundamental importance, not only in itself, but also as opening windows on wider vistas of principle, philosophy and attitude, I feel it incumbent on me to state my views about it.

B. The interpretational aspect

23. It was a former President of this Court, Sir Humphrey Waldock who, when appearing as Counsel in a case before the International Court of Justice at the Hague (10) pointed out the difficulties that must arise over the interpretational process when what basically divides the parties is not so much a disagreement about the meaning of terms as a difference of attitude or frame of mind. The parties will then be working to different co-ordinates; they will be travelling along parallel tracks that never meet - at least in Euclidean space or outside the geometries of a Lobachevsky, a Riemann or a Bolyai; or again, as Sir Humphrey put it, they are speaking on different wavelengths, - with the result that they do not so much fail to understand each other, as fail to hear each other at all. Both parties may, within their own frames of reference, be able to present a self-consistent and valid argument, but since these frames of reference are different, neither argument can, as such, override the other. There is no solution to the problem unless the correct - or rather acceptable - frame of reference can first be determined; but since matters of acceptability depend on approach, feeling, attitude, or even policy, rather than correct legal or logical argument, there is scarcely a solution along those lines either.

(10) This was either in the first (jurisdictional) phase of the Barcelona Traction Company case (1964), or in the North Sea Continental Shelf case; but I have lost track of the reference.

24. These are the kind of considerations which, it seems to me, account for the almost total irreconcilability that has characterized the arguments of the participants about the interpretation of Article 6.1 (art. 6-1); - on the one side chiefly the Commission, on the other the United Kingdom Government. Their approaches have been made from opposite ends of the spectrum. One has only to read the views and contentions of the Commission as set forth in, for instance, its Report for transmission to the Committee of Ministers (11), to find these seemingly convincing - given the premises on which they are based and the approach that underlies them. Equally convincing however are those advanced on behalf of the United Kingdom Government in its written memorial (12) and oral arguments (13) before the Court, on the basis of another approach and a quite different set of premises. The conclusion embodied in the Judgment of the Court, after taking into account the arguments of the United Kingdom, is to the same effect as that of the Commission. My own conclusion will be a different one, partly because I think a different approach is required, but partly also because I believe that the Court has proceeded on the footing of methods of interpretation that I regard as contrary to sound principle, and furthermore has given insufficient weight to certain features of the case that are very difficult to reconcile with the conclusion it reaches.

(11) Dated 1 June 1973: Convention, Article 31, paragraphs 1 and 2 (art. 31-1, art. 31-2).

(12) Document CDH (74) 6 of 26 March 1974.*

(13) Documents CDH/Misc (74) 63 and 64 of 12 October 1974.* * Note by the Registry: These documents are reproduced in volume No 16 of Series B.

1. The question of approach

25. The significance of the question of approach or attitude in the present case lies in the fact that, as already mentioned, and as was generally admitted, neither in the Convention as a whole nor in Article 6.1 (art. 6-1) in particular, is any provision expressly made for a specific general substantive right (14) of access to the courts. It is in fact common ground that if the principle of such a right is provided for, or even recognized at all by any Article of the Convention, this can only result from an inference drawn from the first sentence of Article 6.1 (art. 6-1) - which reads as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law."

It is evident on the face of it that the direct (and the only direct right) right conveyed by this provision is a right to (i)"a fair and public hearing", (ii)"within a reasonable time", and (iii) by a tribunal which is "independent","impartial", and "established by law". Naturally the question of these several matters, viz. of a not unduly delayed fair and public hearing before an impartial tribunal, etc., can only arise if some proceedings, civil or criminal, have actually been commenced and are currently going through their normal course of development. But that is not the point. The point is that this says nothing whatever in terms as to whether there shall be any proceedings. The Article (art. 6-1) assumes the factual existence of proceedings, in the sense (but no further) that, if there were none, questions of fair trial, etc. would have no relevance because they could not arise. The Article (art. 6-1) can therefore only come into play if there are proceedings. It is framed on the basis that there is a litigation which, as my colleague Judge Zekia puts it, is sub judice. But that is as far as its actual language goes. It does not say that there must be proceedings whenever anyone wants to bring them. To put the matter in another way, the Article simply assumes the existence of a fact, viz. that there are proceedings, and then, on the basis of that fact,

conveys a right which is to operate in the postulated event (of proceedings), - namely a right to a fair trial, etc. But it makes no direct provision for the happening of the event itself - that is to say for any right to bring the event about. In short, so far as its actual terms go, it conveys no substantive right of access independently of and additional to the procedural guarantees for a fair trial, etc., which are clearly its primary object. The question is therefore, must it be regarded as doing so by a process of implication?

(14) Although I agree with the Judgment (paragraph 33) that provisions such as those in Article 5.4 and Article 13 (art. 5-4, art. 13) only confer procedural rights to a remedy in case a substantive right under the Convention is infringed, and not any substantive rights themselves, this finding, though correct in se, does not exhaust the point of the United Kingdom argument based on those Articles (art. 5-4, art. 13). I shall return to this matter later.

Digression: Article 1 (art. 1) of the Convention

26. However, before going on to consider the question of implication as it arises in connection with Article 6.1 (art. 6-1), a parenthesis of some importance must be opened, concerning another factor that calls for a short-circuiting of the whole issue of Article 6.1 (art. 6-1). This concerns the effect to be given to Article 1 (art. 1) of the Convention which runs as follows:

"The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in... this Convention."

The operative word here, in the present context, is "defined"; and in consequence, the effect of this provision - (since it is rights and freedoms "defined" in the Convention that the States parties to it are to secure to everyone within their jurisdiction) - is to exclude from that obligation anything not so defined. Therefore, even if, in order to avoid relying on what might be regarded as a technicality, one refrains from attempting a "definition of defining", as compared with, say, mentioning, indicating, or specifying (15), the question necessarily arises whether a right or freedom that is not even mentioned, indicated or specified, but merely - at the most - implied, can be said to be one that is "defined" in the Convention in any sense that can reasonably be attributed to the term "defined"? In my opinion, not; and on this question I am in entire agreement with the views expressed by my colleague Judge von Verdross.

(15) Clearly anything defined must ipso facto be mentioned, indicated, specified or at least named, etc. The reverse does not follow. A definition involves more than any of these, and a fortiori much more than something not specified at all, but merely inferred.

27. This conclusion does not turn on a mere technicality. In the first place, even if one accepts the view that, as has been said (16), "the word 'defined' in this provision is not very apt" and that in the Convention "none of the rights or freedoms are defined in the strict sense", they are at least mentioned, indicated or specified - in short named. This is not so with the right of access which, as such, finds no mention in the Convention. Secondly, a large part of the proceedings in the case, and of the arguments of the participants - those relating to inherent or other limitations on the right of access, if considered to be implied by Article 6.1 (art. 6-1) - was taken up, precisely, with the question of how that right was to be understood, what it amounted to, - in short how it was to be defined, - conclusively establishing the need for a definition, even if only by limitation or circumscription; - and definitions must be expressed - they cannot rest on implication.

(16) J.E.S. Fawcett, *op. cit.*, in note 2 *supra*, p.33.

28. The necessary conclusion therefore seems to be that it is impossible - or would be inadmissible - to regard as falling under the obligation imposed by Article 1 (art. 1) of the Convention - an obligation that governs its whole application - a right or freedom which the Convention does not trouble to name, but at the most implies, and which cannot even usefully be implied without at the same time proceeding to a rather careful definition of it, or of the conditions subject to which it operates, and which, by circumscribing it, define it (17).

(17) It was common ground in the proceedings that a right of access cannot mean that the courts must have unlimited jurisdiction (e.g. the case of diplomatic or parliamentary immunity); or that the right must be wholly uncontrolled (e.g. the case of lunatics, minors, etc.). Or again that lawful imprisonment does not have some effect on rights of access. But there was more than enough argument about the precise nature or extent of such curbs to make it abundantly clear that an implied right of access without specification or definition could not be viable, in the sense that its character and incidence would be the subject of continual controversy. Here, my colleague Judge Zekia makes an excellent point when he draws attention to the effect of Article 17 (art. 17) of the Convention, which prohibits the contracting States from engaging in anything aimed at limiting any rights or freedoms "to a greater extent than is provided for in the Convention", - the significance being that if any right of access were to be implied by Article 6.1 (art. 6-1), it would have to be an absolute one, since that Article provides for no restrictions.

29. In this connexion it must also be noticed that the very notion of a right of access to the courts is itself an ambiguous one, unless defined. The need to define, or at least circumscribe, is indeed expressly recognized in paragraph 38 of the Court's judgment, and again by implication, at the end of paragraph 44. For instance does a right of access mean simply such right as the domestic law of the State concerned provides, or at any time may provide for? If so, would the Convention, in providing for a right of access, be doing anything more than would already be done if the Convention did not exist? If on the other hand the Convention, supposing it to provide for a right of access at all, must be deemed to impose an obligation to afford a degree of access that the domestic law of the contracting States, or of some of them, might not necessarily contemplate, then what degree? - an absolute right, or one conditioned in various ways, and if so how? More specifically, does a right of access mean a right both to bring a claim and also to have it determined on its substantive merits regardless of any preliminary question affecting the character or admissibility of the claim, the status or capacity of the parties to it, etc.? - and if not, then, since the laws of different countries vary considerably in these respects, would not some definition of the degree of derogation from the absolute, considered to be acceptable from a human rights standpoint, be requisite in a Convention on human rights? The fact that the European Convention contains no such (nor any) definition could only mean that if a right of access is to be implied by virtue of Article 6.1 (art. 6-1), the right would need to be defined separately, *ad hoc*, by the Court for the purposes of each individual case. This would be inadmissible since governments would never know beforehand where they stood.

30. The foregoing questions may be rhetorical in their form: they are not rhetorical in substance. They serve to show the need for a definition of access to the courts as a right or freedom, and hence that, the Convention containing none, this particular right or freedom is not amongst those which its Article 1 (art. 1) obliges the contracting States to secure to those within their respective jurisdictions. To put the matter in another way, the parties cannot be expected to implement what would be an important international obligation when it is not defined sufficiently to enable them to know exactly what it involves - indeed is not defined at all because (in so far as it exists) it rests on an implication that is never particularized or spelt out. The fleeting, and scarcely comprehensible (18), references contained in paragraphs 28 and 38 (first section) of the Court's Judgment to the question of a definition, as it arises by virtue of Article 1 (art. 1) of the Convention, are in no way an adequate substitute for a considered discussion of the matter, which the Judgment wholly fails to provide.

(18) For instance, what is meant by the allusions to a definition "in the narrower sense of the term"? Narrower than what? - and what would be the "broader" sense? Such vagueness can only give rise to "confusion worse confounded": Milton, *Paradise Lost*, Book I, 1, 995, - (lost indeed!).

31. In consequence, there is here a further point at which, as in the case of what was discussed in paragraphs 19-22 of this Opinion, a term could, so far as I am concerned, logically be put to the question of the effect of Article 6.1 (art. 6-1) - for since that provision does not define, then whatever is the right or freedom it might imply, that right or freedom would not come within the scope of Article 1 (art. 1) and its overall governing obligation. This is also precisely Judge von Verdross' view. That this conclusion may legitimately suggest the deduction that Article 6.1 (art. 6-1) does not in fact imply any such right or freedom, but deals only with the modalities of litigation, leads naturally to a resumption of the discussion broken off at the end of paragraph 25 above where, it having emerged quite clearly from the analysis previously made, that Article 6.1 (art. 6-1), while assuming the existence of proceedings, did not in terms give expression to any positive right to bring them, the question was asked whether the Article (art. 6-1) must nevertheless be regarded as doing so by a process of implication or inference. Also raised was the further question of what it would be proper and legitimate to imply by means of such a process.

Resumption on the question of approach

i. The Court's approach

32. It is an understandable, reasonable and legitimate point of view that access to the courts of law is, or should be, regarded as an important human right. Yet it is an equally justifiable view to say that the very importance of the right requires (more especially in a convention based on inter-State agreement, not sovereign legislative power) that it should be given explicit expression, not left to be deduced as a matter of inference. This leads up to an essential point. There is a considerable difference between the case of "law-giver's law" edicted in the exercise of sovereign power, and law based on convention, itself the outcome of a process of agreement, and limited to what has been agreed, or can properly be assumed to have been agreed. Far greater interpretational restraint is requisite in the latter case, in which, accordingly, the convention should not be construed as providing for more than it contains, or than is necessarily to be inferred from what it contains. The whole balance tilts from (in the case of law-giver's law) the negatively orientated principle of an interpretation that seems reasonable and does not run counter to any definite contra-indication, and an interpretation that needs to have a positive foundation in the convention that alone represents what the parties have agreed to, - a positive foundation either in the actual terms of the convention or in inferences necessarily to be drawn from these; - and the word "necessarily" is the decisive one.

33. That word is significant because the attitude of the Commission to this case and, though more guardedly, that of the Court, seems to me to have amounted to this, - that it is inconceivable, or at least inadmissible, that a convention on human rights should fail in some form or other to provide for a right of access to the courts: therefore it must be presumed to do so if such an inference is at all possible from any of its terms. This attitude clearly underlies what is said in the last section of paragraph 35 of the Court's Judgment, that it would, in the opinion of the Court "be inconceivable... that Article 6.1 (art. 6-1) should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it possible to benefit from such guarantees, that is, access to a court". As a matter of logical reasoning however, this is a complete non-sequitur. It might perhaps seem natural that procedural guarantees of this kind should "first" be preceded by a protection of the right of access: the fact remains that, in terms, they are not, and that the inference that they must be deemed so to be is at best a possible and in no way a necessary one; - for it is a perfectly conceivable situation that a right of access to the courts should not necessarily always be afforded, or should be limited to certain cases, or excluded in certain cases, but that where it is afforded there should be safeguards as to the character of the ensuing proceedings.

34. Generally speaking, at least in this type of provision, an inference or implication can only be regarded as a "necessary" one if the provision cannot operate, or will not function, without it. As has already been indicated (*supra*, paragraph 25), in Article 6.1 (art. 6-1) the necessary, and the only necessary inferential element lies in the assumption (without which the provision makes no sense but more than which it does not require in order to make sense) that legal proceedings of some kind have been started and are in progress. It is in no way necessary, either to the operation of this text, or to give it significant meaning and scope, that the further and quite gratuitous assumption should be made that the text implies not only the existence of proceedings but an a priori right to bring them, - which is to enter upon a distinct order or category of concept, for doing which there is no warrant, since the Article (art. 6-1) has ample scope without that. To quote my colleague Judge Zekia, it "has... its *raison d'être*... without grafting the right of access onto it". May I be permitted in the general context of the process of implication to refer to what I wrote more than a dozen years ago in an article on treaty interpretation having no specific connexion with any case such as the present one (19).

(19) See a footnote entitled "The philosophy of the inference" in the *British Year Book of International Law* for 1963, p. 154.

35. So compelling do these considerations seem to me to be that I am obliged to look to other factors in order to account for the line taken by the Court. A number of them, such as the rules of treaty interpretation embodied in the 1966 Vienna Convention on the Law of Treaties; the Statute of the Council of Europe - an instrument quite separate from the European Convention on Human Rights;

the principle of the rule of law; and the "general principles of law recognized by civilized nations" mentioned in Article 38, paragraph 1 (c), of the Statute of the International Court of Justice; - all these are factors external to Article 6.1 (art. 6-1) of the Human Rights Convention, and having little or no direct bearing on the precise point of interpretation involved, which is that discussed in paragraphs 25 and 33-34 of the present Opinion. They might be useful as straws to clutch at, or as confirmatory of a view arrived at aliter, - they are in no way determining in themselves, even taken cumulatively (20).

(20) The importance attributed to the factor of the "rule of law" in paragraph 34 of the Court's Judgment is much exaggerated. That element, weighty though it is, is mentioned only incidentally in the Preamble to the Convention. What chiefly actuated the contracting States was not concern for the rule of law but humanitarian considerations.

36. The really determining element in the conclusion arrived at by the Court seems to have been fear of the supposed consequences that might result from any failure to read a right of access into Article 6.1 (art. 6-1). This can clearly be seen from the following passages, the first of which completes that already quoted in paragraph 33 above by stating that the "fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings". Still more significant is the second passage (Judgment, paragraph 35, penultimate section), the first sentence of which reads as follows:

"Were Article 6.1 (art. 6-1) to be understood as concerning exclusively the conduct of an action which had already been initiated before a court, a contracting State could, without acting in breach of that text, do away with its courts, or take away their jurisdiction to determine certain classes of civil actions and entrust it to organs dependent on the Government."

37. These motivations, as embodying what is clearly the real ratio decidendi of this part of the Judgment, seem to me to call for comment under three heads, - those of probability, the logic of the argument, and the nature of the operation they denote.

(a) The consequences foreshadowed are completely unrealistic or at the best highly exaggerated.

(b) The argument embodies a well known logical fallacy, in so far as it proceeds on the basis that without a right of access the safeguards for a trial provided for by Article 6.1 (art. 6-1) would be rendered nugatory and objectless, - so that the one must necessarily entail the other. This is merely to perpetuate the type of fallacy arising out of what is known to philosophers as the "King of France" paradox, - the paradox of a sentence which, linguistically, makes sense, but actually is absurd, namely the assertion "the King of France is bald". The paradox vanishes however when it is seen that the assertion in no way logically implies that there is a King of France, but merely that, rightly or wrongly, if there is one, he is bald. But that there is one must be independently established; and, as is well known, there is in fact no King of France. Similarly, one could provide all the safeguards in the world for the well being of the King of France, did he exist, yet the fact that these would all be rendered nugatory and objectless did he not do so, would in no way establish, or be compelling ground for saying that he did, or must be assumed to. In the same way, the safeguards for a fair trial provided by Article 6.1 (art. 6-1) will operate if there is a trial, and if not, not. They in no way entail that there must be one, or that a right of access must be postulated in order to bring one about. The Judgment also abounds in the type of logical fallacy that derives B from A because A does not in terms exclude B. But non-exclusion is not ipso facto inclusion. The latter still remains to be demonstrated.

(c) Finally, it must be said that the above quoted passages from the Judgment of the Court are typical of the cry of the judicial legislator all down the ages - a cry which, whatever justification it may have on the internal or national plane (21), has little or none in the domain of the inter-State treaty or convention based on agreement and governed by that essential fact (22). It may, or it may not be true that a failure to see the Human Rights Convention as comprising a right of access to the courts would have untoward consequences - just as one can imagine such consequences possibly resulting from various other defects or lacunae in this Convention. But this is not the point. The point is that it is for the States upon whose consent the Convention rests, and from which consent alone it derives its obligatory force, to close the gap or put the defect right by an amendment, - not for a judicial tribunal to substitute itself for the convention-makers, to do their work for them. Once wide interpretations of the kind now in question are adopted by a court, without the clearest justification for them based solidly on the language of the text or on necessary inferences drawn from it, and not, as here, on a questionable interpretation of an enigmatic provision, considerations of consistency will, thereafter, make it difficult to refuse extensive interpretations in other contexts where good sense might dictate differently: freedom of action will have been impaired.

(21) It is one thing for a national constitution to allow part of its legislative processes to be effected by means of judge-made "case law": quite another for this method to be imposed ab extra on States parties to an international convention supposed to be based on agreement. It so happens however, that even in England, a country in which "case law", and hence - though to a diminishing extent - a certain element of judicial legislation has always been part of the legal system, a recent case led to severe criticism of this element, and another decision given by the highest appellate tribunal went far to endorse this criticism in the course of which it had been pointed out that the role of the judge is *jus dicere* not *jus dare*, and that the correct course for the judge faced with defective law was to draw the attention of the legislature to that fact, and not deal with it by judicial action. It was also pointed out that no good answer lay in saying that a big step in the right direction had been taken, - for when judges took big steps that meant that they were making new law. Such remarks as these are peculiarly applicable to the present case in my opinion.

(22) That is to say unless it can be shown that the treaty or convention itself concedes some legislative role to the tribunal called upon to apply it, or that the parties to it intended to delegate in some degree the function (otherwise exclusively to them pertaining) of changing or enhancing its effects, - or again that they must be held to have agreed a priori to an extensive interpretation of its terms, possibly exceeding the original intention. In the present context none of these elements, but the reverse rather, are present, as I shall show later.

ii. A different approach

38. In my view, the correct approach to the interpretation of Article 6.1 (art. 6-1) is to bear in mind not only that it is a provision embodied in an instrument depending for its force upon the agreement - and indeed the continuing support - of governments, but also that it is an instrument of a very special kind (23), emulated in the field of human rights only by the Inter-American Convention on

Human Rights signed at San José nearly twenty years later. This was in considerable measure founded on the European one, particularly as regards its "enforcement" machinery. But it has not been brought into force. Such machinery is not to be found in the United Nations Covenants on Human rights, which in any case also do not seem to be in force. Speaking generally, the various conventions and covenants on human rights, but more particularly the European Convention, have broken entirely new ground internationally, making heavy inroads on some of the most cherished preserves of governments in the sphere of their domestic jurisdiction or *domaine réservé*. Most especially, and most strikingly, is this the case as regards what is often known as the "right of individual petition", whereby private persons or entities are enabled to (in effect) sue their own governments before an international commission or tribunal, - something that, even as recently as thirty years ago, would have been regarded as internationally inconceivable. For these reasons governments have been hesitant to become parties to instruments most of which, apart from the European Convention, have apparently not so far attracted a sufficient number of ratifications to bring them into force. Other governments, that have ratified the European Convention, have hesitated long before accepting the compulsory jurisdiction of the Court of Human Rights set up under it. Similar delays have occurred in subscribing to the right of individual petition which, like the jurisdiction of the Court, has to be separately accepted. This right moreover, may require not only an initial, but a continuing acceptance, since it may be, and in several instances has been given only for a fixed, though renewable, period. It is indeed solely by reason of an acceptance of this kind that it has been possible for the present (Golder) case to be brought before the European Commission and Court of Human Rights at all.

(23) The European Convention, signed in 1950 and in force since 1953, is unique as being the only one that both is operative and provides for the judicial determination of disputes arising under it. In any event it is the oldest, having been preceded (by two years) only by the U.N. Universal Declaration of Human Rights which was not, and is not, a binding instrument. There are only three others of the same general order as the European Convention, and only one that is comparable in respect of "enforcement machinery" - the American Convention of San José - which was signed only in 1969 and is not in force.

39. These various factors could justify even a somewhat restrictive interpretation of the Convention but, without going as far as that, they must be said, unquestionably, not only to justify, but positively to demand, a cautious and conservative interpretation, particularly as regards any provisions the meaning of which may be uncertain, and where extensive constructions might have the effect of imposing upon the contracting States obligations they had not really meant to assume, or would not have understood themselves to be assuming. (In this connexion the passage quoted in the footnote below (24) from the oral argument of Counsel for the United Kingdom before the Commission should be carefully noted.) Any serious doubt must therefore be resolved in favour of, rather than against, the government concerned, - and if it were true, as the Judgment of the Court seeks to suggest, that there is no serious doubt in the present case, then one must wonder what it is the participants have been arguing about over approximately the last five years!

(24)"As regards the question of access to the courts, this is not a case of a Government trying to repudiate obligations freely undertaken. That much is quite clear. If one thing has emerged from all the discussion in the case of Mr. Knecht and the pleadings so far in the case of Mr. Golder, it is that the Government of the United Kingdom had no idea when it was accepting Article 6 (art. 6) of the Convention that it was accepting an obligation to accord a right of access to the courts without qualification. Whether we are right on the interpretation or whether we are wrong, I submit that that much is absolutely clear. I am not going to review in detail all the evidence or the views of the United Kingdom in this respect which have been placed before the Commission. But I submit that it is perfectly clear from all the constitutional material that has been submitted, from its part in the drafting of the European Establishment Convention, that the United Kingdom had no intention of assuming, and did not know that it was expected to assume, any such obligation." - (CDH (73) 33, at p. 36: Document no. 5 communicated by the Commission to the Court)* * Note by the Registry: Verbatim record of the oral hearing on the merits held in Strasbourg before the Commission on 16-17 December 1971.

iii. Intentions and drafting method

40. It is hardly possible to establish what really were the intentions of the contracting States under this head; but that of course is all the more reason for not subjecting them to obligations which do not result clearly from the Convention, or at least in a manner free from reasonable doubt. The obligation now under discussion does not have that character. Moreover, speaking from a very long former experience as a practitioner in the field of treaty drafting, it is to me quite inconceivable that governments intending to assume an international (25) obligation to afford access to their courts, should have set about doing so in this roundabout way, - that is to say should, without stating the right explicitly, have left it to be deduced by a side-wind from a provision (Article 6.1) (art. 6-1) the immediate and primary purpose of which (whatever its other possible implications might be) - no one who gives an objective reading can doubt - was something basically distinct as a matter of category, namely to secure that legal proceedings were fairly and expeditiously conducted. No competent draftsman would ever have handled such a matter in this way.

(25) A right of access under domestic law such as, at least in a general way, the legal systems of most countries doubtless do in fact provide, is one thing. It is quite another matter to assume an international treaty obligation to do so - especially without the smallest attempt to define or condition it (see supra, paragraphs 27-30).

41. I do not therefore propose to go into the drafting history of Article 6.1 (art. 6-1), which would be both tedious and unrewarding because, like so many drafting histories, the essential points are often obscure and inconclusive. But it is worth looking at the provisions comparable or parallel to Article 6.1 (art. 6-1) that figure in other major human rights instruments. In the only previous one of a similar order, the Universal Declaration (see footnote 23 supra) there was a provision (its Article 8) which read:

"Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law."

This, it will be seen, gave no general right of access, and was really a procedural article of the same basic type as Article 5, paragraph 4, and Article 13 (art. 5-4, art. 13), of the European Convention, to which I shall come later (see footnote 14 supra), - and which the

Court's Judgment itself holds not to comprise the sort of right of access it professes to find in Article 6.1 (art. 6-1). Article 8 of the Universal Declaration was followed almost immediately by another provision (Article 10) (26) which simply says:

(26) The intervening provision (Article 9) is irrelevant here, forbidding arbitrary arrest, detention or exile.

"Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him" - (my italics).

I have italicized the last phrase of this Article in the Universal Declaration because it makes it quite clear that, subject to the change of order, which has no effect on the meaning, this was the source from which the first sentence of Article 6.1 (art. 6-1) of the European Convention was derived (see text set out in paragraph 25 supra). It no more expresses in terms any substantive right of access to the courts independently of, and over and above the purely procedural guarantee of a fair trial, etc., which is all its actual terms specify, than does the parallel passage in Article 6.1 (art. 6-1) of the European Convention.

42. These provisions (Articles 8 and 10) of the Universal Declaration deserve to be specially noted because, in the Preamble to the European Convention, what is recited is that the Parties were resolved collectively to enforce "certain of the Rights stated in the Universal Declaration". They were not therefore purporting to provide for any rights not so stated - i.e. stated in that Declaration.

43. The next comparable instrument, the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted in the United Nations in 1966, but not yet in force, has an Article 14 clearly founded on Article 10 of the Universal Declaration, and therefore on Article 6.1 (art. 6-1) of the European Convention; but there is no need to quote its terms because, apart from an initial phrase about the equality of all before the courts, and a few minor and insubstantial changes of wording and order, plus the omission of the reference to a hearing "within a reasonable time", it is exactly to the same effect as Article 6.1 (art. 6-1). Finally, the Inter-American Convention of San José (1969 - also not in force) has a provision (Article 8, paragraph 1) which at first sight seems to get nearer to conveying an express right of access, but in fact does not do so. To begin with, it comes under the headed rubric "Right to a Fair Trial" (garantías judiciales), which labels it as falling into the procedural guarantee category. Secondly, its language clearly shows it to be of the same family and origin as the other comparable clauses in earlier instruments. It reads:

"Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature."

If, in this provision, a full stop occurred after the word "hearing" in the opening line, and it then resumed separately with the rest of the text, it could be said that a general right of access was expressly formulated. It is quite clear however (omitting as irrelevant for present purposes the parenthetical phrase "with due guarantees and within a reasonable time") that the word "hearing" links up directly with (and is qualified by) the requirement of a hearing by a "competent... tribunal". The emphasis, as in Article 6.1 (art. 6-1) of the European Convention, is on the character of the hearing rather than on an a priori and independent right to have a hearing.

44. But the significant fact is that all the provisions above reviewed seem to have had their origin in a proposal of a much stronger and more explicit character. The point is succinctly made in the following passage from the statement made by counsel for the United Kingdom before the Commission when, speaking in particular of Article 8 of the Universal Declaration, he said (27):

"The text of art. 8 was based upon an amendment introduced by the Mexican representative in the Third Committee of the General Assembly on 23 October 1948. The representative stated that his amendment only repeated the text of the Bogota Declaration which had recently been adopted unanimously by 21 Latin American Delegations. The relevant provision of the Bogota Declaration was art. XVIII. This says: 'Every person may resort to the courts to ensure respect for his legal rights. There should likewise be available to him a simple brief procedure whereby the courts will protect him from acts of authority that, to his prejudice, violate any fundamental constitutional rights'.

The source of art. 8 of the Universal Declaration in art. XVIII of the Bogota Declaration is very interesting because art. XVIII of the Bogota Declaration is in the first sentence talking about the right of every person to resort to the courts to ensure respect for his legal rights, and in art. 8 of the Universal Declaration this has been inverted and narrowed to read: 'Everyone has a right to an effective remedy by the competent national tribunals'."

Counsel then subsequently (28) drew the following conclusion, which is also mine, namely that "if one looks at this history as a whole, what it amounts to is this: that what started in the Declaration of Bogota as a broad right of access has been narrowed down to a right of access related to the rights secured by the Convention".

(27) Loc. cit. in note 24 supra, at p. 47.

(28) Ibid. at p. 50.

45. Thus, over a period of some twenty years, there seems to have been what it would not be unfair to call a deliberate policy on the part of governments of avoiding coming to grips with the question of access, purely as such. This view is strengthened by the existence of evidence (see Document CDH (73) 33, at p. 45)* that Article 6.1 (art. 6-1) of the European Convention did at one stage of its drafting contain terms that might have been regarded as making provision for a right of access as such, but these subsequently disappeared, - the clearest possible indication of an intention not to proceed on those lines, especially as the concept equally never figured in terms in any of the human rights instruments drawn up subsequent to the European Convention (vide supra). In the technique of treaty interpretation there can never be a better demonstration of an intention not to provide for something than first including, and then dropping it.

* See note by the Registry on Page 53.

46. The conclusion I draw from the nature of the successive texts, combined with the considerations to which I have drawn attention in paragraph 38 above, is that the contracting States were content to rely de facto on the situation whereby, in practice, in all European

countries a very wide measure of access to the courts was afforded; but without any definite intention on their part to convert this into, or commit themselves to the extent of, a binding international obligation on the matter (and see footnote 25 supra), - and more especially an obligation of the character which the Court, in the present case, has found to exist, - an obligation which, as the present case equally shows, is of a far more rigorous and far-reaching kind than the United Kingdom Government (obviously - see footnote 24 above) and a number of other governments parties to the Convention (most probably) had never anticipated as being mandatory (29). This type of obligation cannot, for reasons already stated, be internationally acceptable unless it is defined and particularized, and its incidence and modalities specified. The Convention does not do this; and the Court, with good reason, does not compound the misconceptions of the Judgment by attempting a task that lies primarily within the competence of governments. As the Judgment itself in terms recognizes (paragraph 39, second section) - "It is not the function of the Court to elaborate a general theory of the limitations admissible in the case of convicted prisoners, nor even to rule in abstracto on the compatibility of... the [United Kingdom] Prison Rules... with the Convention". But if it is not the function of the Court to elaborate restrictions on the right, then a fortiori can it not be its function to postulate the right itself which is one that cannot operate in practice without the very restrictions the Court declines to elaborate.

(29) The United Kingdom argument based on the purely national treatment in the matter of access to the courts afforded by ordinary commercial treaties and by such multilateral conventions as the modern European Convention on Establishment, points to the probability that, squarely faced with having to do something about the question of access, governments would not have been willing to go beyond providing for national treatment in the matter; and of course Golder, a United Kingdom national, did receive treatment which was correct under the local national law and regulations.

2. Particular texts and terms

47. On the basis of the foregoing approach, the various relevant provisions of the Convention give rise to no difficulties of interpretation or necessity for vindicatory explanations, as they certainly do on the basis of the Court's approach. I will list and comment on these provisions, broadly in the order in which they occur: -

(a) The Preamble - This (as has already been mentioned in paragraph 42) recites specifically that the signatory Governments are resolved "to take the first steps" for the collective enforcement of "certain of the Rights" stated in the Universal Declaration of Human Rights which, as has been seen (paragraph 41 supra) makes no provision for any independent right of access as such, so that such a right does not even enter into the category of those that the European Convention might cover. But even if it figured in that category as a right possibly to be covered - as, so to speak, a "qualifying right" - it would be a compelling implication of the language used in the Preamble, that it would not necessarily be included. Only "certain" of the qualifying rights were to figure, and a general right of access was not, on the basis of the Universal Declaration, even a qualifying right. In addition, the Parties were only proposing to take "the first steps", and to cover only "certain" of the rights. Thus, so far from it being "inconceivable" that provision for a right of access should not be found in the European Convention, that result becomes a fully conceivable one that need cause no surprises nor seizures.

(b) Article 1 (art. 1) of the Convention (see paragraphs 26-31 supra) has the effect of requiring that before it becomes incumbent on the contracting States to "secure to everyone within their jurisdiction" the rights and freedoms figuring in that part of the Convention that comprises Article 6.1 (art. 6-1), such rights and freedoms shall be "defined". No right of access however is there even mentioned, let alone "defined". Definitions must necessarily be express. No undefined right of access can therefore result by simple inference or implication from Article 6.1 (art. 6-1). The effect of Article 17 (art. 17) of the Convention (see footnote 17 supra) confirms and fortifies this view.

(c) Article 5, paragraph 4, and Article 13 (art. 5-4, art. 13)

(i) The Court's Judgment is correct in taking the view of these provisions described in footnote 14 above; but it is a view that, though correct, is incomplete, and misses an important part of what the United Kingdom was seeking to contend.

(ii) What these two Articles (art. 5-4, art. 13) provide is that the contracting States must furnish a remedy in their courts for contraventions of substantive rights or freedoms embodied in the Convention (this description is somewhat of a paraphrase of Article 5, paragraph 4 (art. 5-4), but basically true, and literally true of Article 13 (art. 13)). I agree with the Court that these provisions do not themselves embody any substantive rights or freedoms, or any general right of access, and therefore would not render any provision that did have that effect superfluous, as the United Kingdom Government contended. However, that Government also put forward what might be called the complement of this proposition, namely, that if a general right of access must, as the Court held, be deemed to be implied by Article 6.1 (art. 6-1) then Article 5, paragraph 4, and Article 13 (art. 5-4, art. 13), would in their turn be rendered superfluous because the right of access under Article 6.1 (art. 6-1) would provide all that was needed. Hence the existence of these other two provisions tended to show that no right of access was comprised by Article 6.1 (art. 6-1). This argument is logically correct, but is not completely watertight since Articles 5.4 and 13 (art. 5-4, art. 13) speak of affording a remedy; and mere access does not necessarily entail a remedy: there can be access but no remedy available upon access. Nevertheless, if one were prepared to take a leaf out of the Court's book and employ the kind, or order, of argument the Court employs, one might say that since access without a remedy is of no avail, a right of access implies a right to a remedy - which is patently absurd. This would however precisely parallel the Court's conclusion that because right to a fair trial is of no avail without a trial, therefore a right to bring proceedings resulting in a trial must be implied. It would be difficult to make the non-sequitur clearer.

(d) The provisions of Article 6, paragraph 1 (art. 6-1) - The vital first sentence of this paragraph has already been quoted in paragraph 25 of the present Opinion, and the remaining sentence will be found set out in paragraph 24 of the Court's Judgment. It need not be quoted here because all it does, with obvious reference to the requirement of a "public hearing" stated in the first sentence, is to specify that judgment also must be "pronounced publicly", but that the press and the public may be excluded from all or part of the trial in certain circumstances which are then particularized in some detail. This sentence is therefore irrelevant for present purposes except that it is entirely of the same order as the first, and is linked to it, ejusdem generis, as an essentially procedural provision concerned solely

with the incidents and modalities of trial in court. On the first sentence, and generally, the following comments are supplementary to those already made in paragraphs 25 and 33-34 supra (and see also paragraph 40 in fine):

(i) The "ejusdem generis" rule - The previous paragraphs of this Opinion just referred to, were directed to showing that Article 6.1 (art. 6-1) is a self-contained provision, complete in itself and needing no importations, supplements or elucidations in order to make its effect clear; and belonging to a particular order or category of clause, procedural in character and concerned exclusively with the modalities of trial in court. Its whole tenour is to that effect, and that effect only, as was eloquently pointed out in argument (CDH (73) 33 at p. 51)*. The ejusdem generis rule therefore requires that, if any implications are to be drawn from the text for the purpose of importing into it, or supplementing it by, something that is not actually expressed there (and it is common ground that the right of access does not find expression in this text), these implications should be, or should relate to, something of the same order, or be in the same category of concept, as figures in the text itself. This would not be the case here. Any right of access as such, while it has a procedural aspect, is basically a substantive right of a fundamental character. Even in its procedural aspects it is quite distinct from matters relating to the modalities of trial. As has already been pointed out, the concept of the incidents of a trial has only one necessary implication, viz. that a trial is taking place - that proceedings are in progress. It implies nothing in itself about the right to initiate them, which belongs to a different order of concept. Consequently it is not a legitimate process, and it contravenes accepted canons of interpretation, to imply the one from the other.

* See note by the Registry on page 53.

(ii) The rule "expressio unius est exclusio alterius" - This rule also is infringed by the conclusion arrived at in the Court's Judgment. This occurs more than once, but is best illustrated by the manner in which Article 6.1 (art. 6-1) is dealt with at the beginning of paragraph 28 of the Judgment, where it is said that although the Article "does not state a right of access... in express terms", it "enunciates rights which are distinct but stem from the same basic idea and which, taken together, make up a single right not specifically defined in the narrower sense of the term" - (actually, not defined at all (30)). What is conveniently overlooked here is that the only rights in fact "enunciated" in Article 6.1 (art. 6-1) (and ex hypothesi "enunciation" means expressed in terms) are not "distinct" rights, but rights all of the same order or category, viz. rights relating to the timing, conduct and course of a trial. There is nothing in this with which to constitute the pretended "single right" that is said to include a right of access in addition to the actually specified procedural rights. The latter, on the other hand, are explicitly stated in such a way as to call for the application of the expressio unius rule, - and since, for the reasons already given (paragraphs 25 and 34 supra), there is nothing in the Article that necessitates a right of access apart from the fact of access already had, this rule should be applied. At the risk of repetition, let the true position be stated once more, namely that the provisions of Article 6.1 (art. 6-1) will operate perfectly well as they are, whenever proceedings are in fact brought, without postulating any inherent right to bring them. The Article will operate automatically when, and if, there are proceedings. If for whatever reason - absence of right or other - they are not brought, then cadit quaestio: the occasion that would have brought the Article into play has simply not arisen. In consequence, there is no justification in this case for the failure to apply the expressio unius rule.

(30) This is one of the places where the Court recognizes the undefined character of the right - see supra paragraphs 26-31, especially 29 and 30 and appurtenant footnotes.

(iii) Equal treatment of civil and criminal proceedings - there is a further compelling, and perhaps more concrete, reason why no right of access, as opposed to a right to a fair trial, etc., can be implied in Article 6.1 (art. 6-1). This Article (art. 6-1) manifestly places civil and criminal proceedings on the same footing, - it deals with the matter of a fair trial in both contexts. Yet the question of a right of access as such must arise chiefly in connexion with civil proceedings where it is the plaintiff or claimant who initiates the action. Apart from the very limited and special class of case in which the private citizen can originate proceedings of a penal character, it is the authorities who start criminal proceedings; and in that context it would be manifestly absurd to speak of a right of access. It is no real answer to this to say that the right inheres only when it is needed and it is needed in the one case but not the other (or in any event the authorities can look after themselves). This is not the point. The point is that the Article (art. 6-1) is as much concerned with the criminal as with the civil field - indeed its importance probably lies chiefly in the former field, - yet this, the criminal field, is one in relation to which it is totally inapt in the vast majority of cases to speak of a right of access for the authorities who will be initiating the proceedings. This is a strong pointer to, or confirmation of, the conclusion that the Article (art. 6-1) is concerned solely with the proceedings themselves, not the right to bring them.

(iv) A public hearing "within a reasonable time" - There are other pointers in the same direction, which also involve the principle of maintaining a due congruity between the civil and criminal aspects of Article 6.1 (art. 6-1). One such pointer is afforded by the United Kingdom argument (only referred to in the Judgment (paragraph 32) in a manner that fails to bring out its relevance - indeed seems wholly to misunderstand it (31)) concerning the implications of the requirement in the Article (art. 6-1) that trial shall take place within a reasonable time. "Within a reasonable time" of what? The Article does not say. In the case of criminal proceedings there can be no room for doubt that the starting point must be the time of arrest or of formal charge. It is only common sense to suppose that it could not lie in an indeterminate preceding period when the authorities were perhaps considering whether they would make a charge, and were taking legal advice about that - or were trying to find the accused in order to arrest him. In my view exactly the same principle must apply mutatis mutandis to civil proceedings, not only because otherwise a serious degree of incommensurate treatment would be introduced between the two types of proceedings, but for practical reasons also. In civil proceedings, the period of reasonable time must begin to run from the moment the complaint is formalized by the issue of a writ, summons or other official instrument under, or in accordance with, which the defendant is notified of the action. This again is only common sense. Any period previous to that, while the plaintiff is considering whether to act, is taking legal advice, or is gathering evidence, is irrelevant or too indeterminate to serve, since no fixed moment could be found within it to act as a starting point for the lapse of a "reasonable time". If this were not so, the starting point could be "related back" for months or even, in some cases, years, thus making nonsense of the whole requirement of trial "within a reasonable

time", the sole real object of which is to prevent undue delay in bringing causes to trial. But the effect of the Court's view is that since Article 6.1 (art. 6-1) itself does not specify any starting point, the Court would have to determine this ad hoc for, and in, each particular case. In consequence, governments could never know in advance within what precise period causes must be brought to trial in order to satisfy the requirements of the Article (art. 6-1), - a wholly unacceptable situation.

(31) It is of course the trial that has to take place within a reasonable time after access has been had, not the access that has to be afforded within a reasonable time.

(v) The significance of all this is of course that anything relating to a right of access must concern the period prior to the formal initiation of proceedings, for once these have been started, access to the courts has been had, and therefore *cadit quaestio*. In consequence, any occurrences relating to the right of access as such - in particular any alleged interference with or denial of it - must relate exclusively to the period before access is actually had by the initiation of proceedings, - i.e. before the period of a fair and public hearing within a reasonable time to which alone Article 6.1 (art. 6-1) refers; - and this again points directly to the conclusion that the Article does not purport to deal with access at all, since that matter relates to an antecedent period or stage.

(vi) The term "public hearing" also gives rise to difficulties if Article 6.1 (art. 6-1) is to be understood as providing for a right of access. Confining myself here to the case of civil proceedings, the term "public" suggests a hearing on the merits in open court such as will ordinarily occur if the proceedings run their normal course. But as has been seen (*supra*, paragraph 15), they may not do so, they may be stopped on various grounds at an earlier stage. The point is that if they are, this will very often not be at any public hearing, but before a minor judicial officer or a judge sitting in private (anglice "in chambers"), at which, usually, only the parties and their legal advisers will be present. If therefore a right of access were held to be implied by Article 6.1 (art. 6-1), this might, on the language of the Article have to be held to involve a sort of indefeasible right to a public hearing in all circumstances, anything less not being "access". This view is strongly confirmed by the tenour of the second sentence of Article 6.1 (art. 6-1) - see sub-paragraph (d) above. Here therefore is one of the connexions in which the correct meaning and scope of a right of access has not been thought out (see paragraphs 28 and 29 *supra*), - failing which the concept lacks both clarity and certainty. It is also the connexion in which Article 17 (art. 17) of the Convention is relevant - see footnote 17 *supra*, and sub-paragraph (b) of the present paragraph (47).

48. Conclusion on the question of right of access - I omit other points in order not further to overload this Opinion. But I have to conclude that - like it or not, so to speak - a right of access is not to be implied as being comprehended by Article 6.1 (art. 6-1) of the Convention, except by a process of interpretation that I do not regard as sound or as being in the best interests of international treaty law. If the right does not find a place in Article 6.1 (art. 6-1), it clearly does not find a place anywhere in the Convention. This is no doubt a serious deficiency that ought to be put right. But it is a task for the contracting States to accomplish, and for the Court to refer to them, not seek to carry out itself.