



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

QUATRIÈME SECTION

AFFAIRE MICALLEF c. MALTE

(Requête n° 17056/06)

ARRÊT

STRASBOURG

15 janvier 2008

**CETTE AFFAIRE A ÉTÉ RENVOYÉE DEVANT
LA GRANDE CHAMBRE, QUI A RENDU SON ARRÊT LE
15/10/2009**

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Micallef c. Malte,

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

Nicolas Bratza, *président*,

Giovanni Bonello,

Kristaq Traja,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta,

Päivi Hirvelä, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 décembre 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 17056/06) dirigée contre la République de Malte et dont un ressortissant de cet Etat, M. Joseph Micallef (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 avril 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^e T. Azzopardi, avocat à La Valette (Malte). Le gouvernement maltais (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. S. Camilleri, *Attorney General*.

3. Le requérant alléguait que M^{me} M. n'avait pas bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal impartial, au mépris de l'article 6 de la Convention.

4. Le 5 septembre 2006, la Cour a décidé de communiquer au Gouvernement le grief relatif à l'inéquité de la procédure d'appel et au manque d'impartialité de la Cour d'appel, et a déclaré la requête irrecevable pour le surplus. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'examiner en même temps la recevabilité et le fond de la requête.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant réside à Vittoriosa.

A. Contexte de l'affaire

6. Le requérant est le frère de M^{me} M. En 1985, celle-ci fut partie à une procédure civile concernant un conflit entre voisins vivant dans le même immeuble. M^{me} M. habitait au-dessus de M. F. Le conflit tenait au fait que M. F. était opposé à l'habitude qu'avait M^{me} M. de mettre du linge mouillé à sécher au-dessus de sa cour, ce qui portait selon lui atteinte à son droit de propriété. M.F. invoquait à cet égard les dispositions de l'article 403 du code civil maltais. En attendant la tenue du procès, M. F. sollicita une injonction en vue d'empêcher M^{me} M. d'étendre des vêtements à sécher au-dessus de sa cour.

7. Pendant la procédure relative à la demande d'injonction, il arriva que, après que M^{me} M. et son avocat, M^e A., eurent quitté le tribunal, le président du tribunal modifia la date qui avait été fixée pour l'audience. En conséquence, M^{me} M. ne fut pas informée de la nouvelle date d'audience et n'assista pas à celle-ci. En son absence, le président émit une injonction en faveur de M. F. Le 6 mars 1992, le tribunal compétent jugea au fond l'action civile de M. F. ; il donna tort à M^{me} M. et émit une injonction permanente contre celle-ci.

B. Procédure devant le tribunal civil dans sa compétence ordinaire

8. A une date non précisée, M^{me} M. engagea une procédure devant le tribunal civil (première chambre) dans sa compétence ordinaire, en alléguant que l'injonction avait été émise en son absence et sans qu'elle ait la possibilité de témoigner.

9. Par un jugement du 15 octobre 1990, le tribunal civil reconnut le bien-fondé du grief de la requérante. Il dit que le principe du contradictoire s'appliquait à une procédure d'injonction. S'appuyant sur l'article 873 § 2 du code d'organisation judiciaire et de procédure civile, qui prévoit qu'une injonction ne peut être émise que si le tribunal est convaincu qu'une telle mesure est nécessaire pour protéger l'un des droits de la personne qui en a fait la demande, le tribunal civil déclara que le tribunal compétent avait toute latitude pour se former une opinion à cet égard. Toutefois, si le tribunal jugeait nécessaire d'entendre les parties, il devait le faire dans le respect des principes de la justice naturelle. En l'espèce, le tribunal civil

considéra que M^{me} M. avait été privée du droit d'être entendue sans qu'elle ait commis la moindre faute, raison pour laquelle l'injonction en cause était nulle et non avenue.

C. Procédure devant la Cour d'appel

10. M. F., l'autre partie à la procédure civile, fit appel du jugement le 15 octobre 1990. En première instance, M. F. avait été assisté de M^e U., alors qu'en appel il avait désigné le fils de ce dernier, M^e C. La Cour d'appel était présidée par le *Chief Justice*, qui siégeait avec deux autres juges. Le *Chief Justice* était le frère de M^e U. et l'oncle de M^e C.

11. Lors de l'audience d'appel du 12 octobre 1992, le *Chief Justice*, après avoir posé quelques questions, alléguait que le comportement de M^e A. n'était pas conforme à la déontologie étant donné que celui-ci avait mis en cause sans justification la conduite de l'avocat de M. F. Lorsqu'on fit remarquer qu'en première instance, M. F. avait été représenté par le frère du *Chief Justice*, ce dernier menaça de renvoyer l'affaire aux « autorités compétentes ». Il dicta d'ailleurs une note à cet effet ainsi libellée :

« La Cour d'appel demande à M^e A., qui déclare lui-même que la date de l'audience de première instance a été modifiée alors que sa cliente et lui avaient déjà quitté le tribunal, pourquoi il insiste pour dire que ce changement de date s'est produit à la demande d'un avocat. Voici la réponse de M^e A. : « C'est ce que je déduis puisque deux avocats étaient présents, à savoir M^e U. et moi-même. »

(...) L'avocat de M^{me} M. procède à des affirmations et se livre sans aucun problème à des suppositions quant au comportement d'un autre avocat et du juge après que sa cliente et lui furent sortis du tribunal. »

12. M^e A. prononça quelques mots pour se défendre, mais il ne fut pas procédé à l'audition des observations sur le fond de l'appel. Le *Chief Justice* suspendit l'audience et se rendit dans son bureau. Quelques minutes plus tard, les avocats des deux parties furent appelés dans le bureau du *Chief Justice*. Il y eut des explications mais il n'apparaît pas que d'autres mesures aient été prises.

13. Par un arrêt du 5 février 1993, la Cour d'appel donna tort à M^{me} M. et infirma le jugement du tribunal civil. Elle dit que les principes de la justice naturelle n'avaient pas de caractère obligatoire et ne pouvaient être invoqués dans le cadre d'une procédure préliminaire, qui était essentiellement conditionnelle et provisoire par nature. Par ailleurs, la Cour d'appel n'approuvait pas les faits exposés dans le jugement de première instance.

D. Procédure devant le tribunal civil siégeant en matière constitutionnelle

14. Le 25 mai 1993, M^{me} M. engagea une procédure devant le tribunal civil (première chambre) siégeant en matière constitutionnelle. Invoquant l'article 6 de la Convention, elle alléguait que le président de la Cour d'appel (le *Chief Justice*) manquait d'impartialité objective en raison de ses liens de parenté avec les avocats de la partie adverse, ce qui avait été manifeste lors de l'incident du 12 octobre 1992. Observant que la Cour d'appel avait nié des faits qui avaient déjà été prouvés, elle soutenait en outre qu'il y avait eu violation de son droit à un procès équitable.

15. M^{me} M. étant décédée avant qu'une décision ait pu être rendue sur son recours constitutionnel, le requérant intervint le 22 mai 2002 dans la procédure devant le tribunal civil en sa qualité de frère de la demanderesse.

16. Par un arrêt du 29 janvier 2004, le tribunal civil rejeta le recours de M^{me} M., le jugeant futile et abusif. Tout en notant que la demanderesse avait omis de récuser le *Chief Justice* avant le prononcé de l'arrêt définitif, il rejeta l'exception de non-épuisement des voies de recours ordinaires formulée par le Gouvernement et décida d'exercer sa compétence constitutionnelle. Sur le fond, il procéda à une analyse fouillée des notions et droits découlant de l'article 6 de la Convention, y compris l'égalité des armes, mais accorda un poids particulier à l'exigence d'impartialité du tribunal civil. Toutefois, il ne fut pas en mesure de conclure à l'existence d'un lien entre l'incident du 12 octobre 1992 et la teneur de l'arrêt du 5 février 1993. Comme l'avait confirmé M^e A. en personne, l'incident était clos. Toutefois, cela n'était pas de nature à donner à M^{me} M. ou à son avocat le moindre espoir de voir la Cour d'appel leur donner gain de cause. En outre, la Cour d'appel était composée de deux autres juges qui n'avaient pas pris part à l'incident, et il ne faisait aucun doute que l'arrêt, qui paraissait bien motivé, avait été rendu par l'ensemble des juges siégeant dans l'affaire.

E. Procédure devant la Cour constitutionnelle

17. Le requérant forma un recours devant la Cour constitutionnelle.

18. Par un arrêt du 24 octobre 2005, cette juridiction déclara le recours irrecevable. Elle réaffirma que, conformément à l'article 46 § 5 de la Constitution, il n'était pas possible de contester une décision rejetant un recours au motif qu'il était futile et abusif.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

19. L'article 873 du titre VI, sous-titre V, du code d'organisation judiciaire et de procédure civile, relatif aux injonctions de ne pas faire, est libellé comme suit :

« 1) Une injonction de ne pas faire a pour objet d'interdire à une personne d'entreprendre toute action qui pourrait porter préjudice à la personne qui sollicite l'injonction.

2) Le tribunal ne doit émettre pareille injonction que s'il est convaincu qu'une telle mesure est nécessaire pour protéger l'un des droits de la personne qui en a fait la demande, et que cette personne semble a priori posséder un tel droit. »

20. Selon le droit maltais tel qu'il existait à l'époque des faits, un juge pouvait être récusé ou se déporter si l'une des parties était représentée par le fils, la fille, le conjoint ou l'ascendant de ce juge. Rien n'empêchait le juge de siéger si le représentant en question était son frère ou son oncle. Les articles pertinents dudit code étaient ainsi libellés :

Article 733

« Un juge ne peut être récusé ou se déporter dans une affaire dont le tribunal est saisi et dans laquelle il doit siéger que pour l'une des raisons mentionnées ci-après. »

Article 734

« 1) Un juge peut être récusé ou se déporter dans une affaire

(...)

e) si lui ou son conjoint a un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la procédure ;

f) si l'avocat ou le mandataire légal plaident devant le juge est le fils, la fille, le conjoint ou l'ascendant de ce juge ; »

L'article pertinent du code d'organisation judiciaire et de procédure civile a été amendé en 2007 pour y ajouter un autre motif :

« g) si l'avocat ou le mandataire légal plaident devant le juge est le frère ou la sœur de ce juge ; »

EN DROIT

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

21. Le requérant allègue que la Cour d'appel ne s'est pas montrée impartiale et que M^{me} M. n'a en conséquence pas pu présenter d'observations, au mépris du droit de celle-ci à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention, lequel dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) ».

22. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Recevabilité

1. *Qualité de victime*

23. La Cour doit tout d'abord se pencher sur la question du droit de M. Micallef à présenter une requête puisque sa sœur, c'est-à-dire la personne qui avait engagé la procédure interne en cause, est décédée avant d'avoir pu faire une telle démarche.

24. Si l'existence d'une victime d'une violation, c'est-à-dire d'un individu qui est personnellement touché par une violation alléguée d'un droit garanti par la Convention, est nécessaire pour que soit enclenché le mécanisme de protection prévu par celle-ci, ce critère ne saurait être appliqué de façon rigide, mécanique et inflexible tout au long de la procédure (*Karner c. Autriche*, n° 40016/98, § 25, CEDH 2003-IX).

25. La Cour a élaboré dans sa jurisprudence divers critères pour déterminer si un requérant peut passer pour avoir la qualité de victime après le décès de la victime « directe ». Elle autorise normalement les proches de la victime à maintenir la requête introduite par celle-ci avant son décès à condition qu'ils aient un intérêt suffisant pour agir (*Malhous c. République tchèque* (déc.), n° 33071/96, CEDH 2000-XII). Toutefois, la situation est plus complexe lorsque la victime directe est décédée avant d'avoir soumis une requête à Strasbourg (*Sanles Sanles c. Espagne* (déc.), n° 48335/99, CEDH 2000-XI, *Marie-Louise Loyen et autre c. France*, n° 55929/00, 5 juillet 2005, *Biç et autres c. Turquie*, n° 55955/00, 2 février 2006, et *Ressegatti c. Suisse*, n° 17671/02, 13 juillet 2006). Des critères différents s'appliquent selon le droit garanti par la Convention qui est en jeu.

26. Lorsque la requête en cause porte principalement sur un grief tiré de l'article 6 de la Convention, la Cour interprète la notion de victime de

manière autonome, indépendamment de concepts de droit interne tels que ceux de qualité pour agir ou d'intérêt pour agir (voir *Sanles Sanles*, décision précitée). Toutefois, le fait que le requérant ait été partie à la procédure interne, bien qu'il ne soit ni suffisant ni toujours indispensable, peut passer pour une condition préliminaire afin d'être autorisé à engager une procédure devant la Cour. De fait, dans l'arrêt *Nölkenbockhoff c. Allemagne* (25 août 1987, série A n° 123, § 33), tout en déclarant que la veuve avait un intérêt matériel légitime à poursuivre la procédure au titre de la Convention, la Cour a également noté que la Cour constitutionnelle fédérale, dont la procédure de recours individuel s'apparente à celle de la Convention, n'avait pas rejeté pour défaut de qualité le recours de la requérante. Le caractère préliminaire de cette démarche ressort par ailleurs clairement de la décision *Makri et autres c. Grèce* (n° 5977/03, 24 mars 2005), où la Cour a dit que les proches parentes d'une personne décédée ne pouvaient être considérées comme victimes s'agissant des griefs tirés notamment de l'article 6 (durée de procédure) car elles n'avaient pas participé en leur nom propre à la procédure interne en cause et n'étaient pas non plus intervenues en tant qu'héritières dans la procédure devant le Conseil d'Etat après le décès de la victime directe.

27. Lorsque le requérant s'est lui-même constitué partie à la procédure interne, ce sont d'autres critères qui s'appliquent. Dans l'affaire *Sanles Sanles* (précitée), pour ce qui concernait le grief de durée de procédure tiré de l'article 6 § 1, la Cour a supposé que la requérante avait qualité de victime, qualité qui a donc été jugée transmissible. Dans l'affaire *Marie-Louise Loyen et autre* (précitée, § 29), la qualité de victime a été reconnue s'agissant de l'article 6 § 1 (durée et équité de la procédure) à la fois parce que ce grief soulevait une question d'intérêt général et parce que les héritières avaient un intérêt légitime à poursuivre l'action. Dans l'affaire *Ressegatti* (précitée, § 25), la qualité de victime a été reconnue s'agissant du grief tiré de l'article 6 (droit à un procès équitable) en raison de l'effet direct produit sur les droits patrimoniaux des requérants. En revanche, dans l'affaire *Biç et autres* (précitée), la Cour a dit que les requérants n'étaient pas touchés par la durée de la procédure pénale et qu'il n'y avait pas d'intérêt général exigeant qu'elle examine le grief soumis sur le terrain de l'article 6.

28. Pour ce qui est de la présente espèce, la Cour note que la victime directe a survécu à la procédure qui a donné lieu à la violation alléguée. L'intéressée a de plus engagé une procédure constitutionnelle devant le tribunal civil afin de faire redresser la violation qu'elle dénonçait et est décédée alors que cette procédure était pendante. La Cour observe que, dans l'ordre juridique maltais, l'ouverture d'une procédure constitutionnelle constitue le seul moyen de solliciter un redressement dans ce type d'affaire et qu'il s'agit d'une démarche obligatoire aux fins de l'épuisement des voies de recours internes requis avant toute saisine de la Cour. C'est pourquoi la

Cour est convaincue que M^{me} M. avait l'intention de dénoncer la violation en cause.

29. La Cour relève en outre qu'au décès de M^{me} M., le tribunal civil (statuant en matière constitutionnelle) n'a pas rejeté la demande du requérant visant à obtenir l'autorisation d'intervenir dans la procédure devant lui en qualité de frère de la demanderesse, et que le dépôt par le requérant d'un recours devant la Cour constitutionnelle – dernière démarche obligatoire avant l'introduction d'une requête au titre de la Convention – n'a suscité aucune opposition.

30. La Cour rappelle qu'elle a toute latitude pour reconnaître la qualité de victime lorsque le grief se rapporte à une question d'intérêt général (*Karner*, précité, § 25). Elle réitère la position exprimée par la Commission au sujet des cas où une question d'intérêt général touchant le respect des obligations souscrites par les Hautes Parties contractantes justifie de poursuivre l'examen de la requête :

« Tel peut être le cas, notamment lorsque (...) la requête concerne en fait la législation de l'Etat défendeur, son système ou sa pratique juridiques. » (*Kofler c. Italie*, Décisions et rapports (DR) 30, p. 14, § 18)

« Tel pourrait être le cas, notamment lorsqu'est en cause non seulement le cas individuel mais une législation, un système ou une pratique juridiques. » (*Altun c. Allemagne*, DR 36, p. 248, § 32)

31. La Cour considère que la lacune du droit pertinent qui a rendu impossible la récusation d'un juge sur la base de son lien de parenté avec l'avocat d'une partie (paragraphe 79 ci-dessous) est une question qui présente un intérêt général suffisant, notamment pour l'Etat contractant concerné, car elle touche au domaine fondamental de l'impartialité requise d'un tribunal. Dès lors, le grief soulevé par le requérant satisfait au critère d'intérêt général.

32. La Cour note de plus que le Gouvernement maltais n'a soulevé aucune exception au sujet de la qualité de victime ou de l'absence de qualité de victime du requérant.

33. Ainsi, pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour conclut que le requérant avait qualité pour soumettre la présente requête.

2. *Exception du Gouvernement pour incompatibilité ratione materiae*

34. Le Gouvernement soutient que l'article 6 ne s'applique pas à la procédure devant la Cour d'appel.

35. Selon lui, la procédure d'injonction n'a nullement permis de décider d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil car elle ne portait pas sur le fond du droit ou de l'obligation invoqué. C'est pourquoi la procédure devant la Cour d'appel, au cours de laquelle M^{me} M. a demandé que l'injonction soit déclarée nulle et non avenue, n'a tranché aucun droit ou obligation de caractère civil.

36. Le requérant fait valoir que la procédure litigieuse est une procédure formelle qui a débuté par une demande introductive d'instance soumise à la Cour d'appel et s'est conclue par une décision en première instance puis en appel. Contrairement à une procédure d'injonction, simple procédure préliminaire qui se termine par une ordonnance, la procédure en cause a donc bien permis de statuer sur des droits et obligations de caractère civil.

37. La Cour rappelle que, pour que le volet civil de l'article 6 § 1 soit applicable, il doit y avoir une contestation sur un droit de caractère civil que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. La contestation doit être réelle et sérieuse ; elle peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice ; enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en cause (*Pudas c. Suède*, arrêt du 27 octobre 1987, série A n° 125-A, p. 14, § 31). Peu important dès lors la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.) (*Ringeisen c. Autriche*, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 94).

38. Les procédures préliminaires telles que celles relatives à l'octroi d'une mesure provisoire comme une injonction ne sont pas normalement considérées comme portant sur des droits et obligations de caractère civil et ne relèvent donc pas habituellement de la protection de l'article 6 sauf si la nature de la décision provisoire exige exceptionnellement qu'il en aille autrement (*Markass Car Hire Ltd c. Chypre* (déc.), n° 51591/99, 23 octobre 2001).

39. Par ailleurs, la seconde procédure a porté sur la question de savoir si une partie à une procédure postérieure à une injonction a le droit d'être entendue. La Cour réaffirme que l'article 6 s'applique à des questions qui ne sont pas strictement d'ordre économique comme, par exemple, le droit à un environnement sain (*Taşkın et autres c. Turquie*, n° 46117/99, CEDH 2004-X), le droit à la liberté (*Laidin c. France* (n° 2), n° 39282/98, 7 janvier 2003), le droit à une bonne réputation (*Helmers c. Suède*, arrêt du 29 octobre 1991, série A n° 212-A) et le droit d'accès à des documents administratifs (*Loiseau c. France* (déc.), n° 46809/99, CEDH 2003-XII).

40. La Cour relève que le tribunal de première instance a reconnu le bien-fondé du grief de M^{me} M. en se fondant sur le droit interne ou en tout cas sur une interprétation de celui-ci. S'il est vrai que ce grief a par la suite été rejeté, on peut néanmoins considérer que la Cour d'appel a examiné le fond de la requête et a donc décidé d'une contestation sur le droit d'être entendu (principe du contradictoire). En pareil cas, où il apparaît que le droit et la pratique internes de l'Etat défendeur reconnaissent l'existence d'un droit d'être entendu pendant une procédure d'injonction, la Cour estime que le requérant peut dire, au moins de manière défendable, que la procédure

relève de l'article 6 (voir, entre autres, *Neves e Silva c. Portugal*, arrêt du 27 avril 1989, série A n° 153-A, p. 14, § 37).

41. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* ([GC], n° 63235/00, § 61, CEDH 2007-...), elle a introduit un nouveau concept selon lequel, indépendamment de l'application autonome qu'elle fait de l'article 6, elle déclarera cette disposition applicable si son applicabilité a déjà été formellement reconnue dans le système national :

« Lorsqu'un ordre interne empêche l'accès à un tribunal, la Cour vérifie que le litige est bien tel qu'il justifie une dérogation aux garanties de l'article 6. *Si tel n'est pas le cas, aucun problème ne se pose et l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer.* » (italique ajouté)

En d'autres termes, l'arrêt *Vilho Eskelinen* consacre le principe selon lequel la protection offerte par l'article 6 ne doit pas être moindre à Strasbourg qu'elle n'est dans l'ordre interne.

42. De plus, aucune exception d'inapplicabilité de l'article 6 n'a été soulevée au cours de la procédure interne, élément auquel elle a précédemment accordé du poids dans le débat sur l'applicabilité de l'article 6 (*San Leonard Band Club c. Malte*, n° 77562/01, § 46, CEDH 2004-IX).

43. La Cour relève que le requérant est intervenu devant le tribunal civil siégeant en matière constitutionnelle et que le Gouvernement n'a pas excipé de l'inapplicabilité de l'article 6. La juridiction interne n'a pas non plus soulevé la question d'office, comme elle aurait pu et dû le faire si elle avait estimé que l'article 6 était inapplicable. Au contraire, le Gouvernement a contesté la requête sur le fond et l'existence d'une violation de l'article 6, et le tribunal civil n'a rejeté le grief qu'après avoir procédé à une analyse approfondie de l'article 6 quant au fond. Il apparaît donc que l'applicabilité de l'article 6 à des procédures postérieures à une procédure d'injonction était établie dans le système juridique maltais avec une telle solidité qu'il n'était pas nécessaire d'y revenir et que ni le Gouvernement ni le tribunal interne n'ont jugé bon de mettre en doute son applicabilité à une procédure postérieure à une injonction.

44. La Cour rappelle que, par son système de garantie collective des droits qu'elle consacre, la Convention vient renforcer, conformément au principe de subsidiarité, la protection qui en est offerte au niveau national, sans jamais lui imposer de limites (article 53 de la Convention) (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 17, § 28). La Cour n'approuve pas le point de vue selon lequel la protection des droits de l'homme devrait dans quelque domaine que ce soit être plus faible à Strasbourg qu'elle ne l'est devant les juridictions internes.

45. Cela étant, la Cour relève qu'on ne saurait interpréter la notion de « droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 comme restreignant un droit exécutoire en droit interne au sens de l'article 53 de la Convention (*Okay et autres c. Turquie*, n° 36220/97, § 68, CEDH 2005-VII).

46. De surcroît, l'article 6 reflète le principe fondamental de la prééminence du droit qui sous-tend l'ensemble du mécanisme de la Convention et se trouve expressément mentionné dans le préambule de la Convention (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 16, § 34). Dans une société démocratique au sens de la Convention, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6 § 1 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, § 25 *in fine*) et cette restriction doit être établie de manière très convaincante.

47. En bref, l'article 6 est applicable en l'espèce et la requête relève de la compétence de la Cour *ratione materiae*. Dès lors, l'exception du Gouvernement doit être rejetée.

3. *Exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement*

48. D'après le Gouvernement, il n'apparaît pas qu'une plainte ait à un quelconque stade de la procédure d'appel été enregistrée ou soumise à la Cour d'appel concernant l'absence de possibilité de soumettre des arguments, ni qu'une requête ait été déposée pour que l'avocat de M^{me} M. soit autorisé à présenter des observations complémentaires oralement ou par écrit.

49. En conséquence, il apparaît que la seule question en jeu était celle de savoir si le *Chief Justice* devait continuer de siéger au sein de la Cour d'appel étant donné que son frère était l'avocat de l'une des parties à la procédure. Le Gouvernement indique que M^{me} M. n'a jamais demandé que le *Chief Justice* soit écarté de l'affaire, requête qui n'aurait pas été examinée par le seul *Chief Justice* mais par les trois juges chargés de l'affaire. Selon le Gouvernement, puisque M^{me} M. estimait que le *Chief Justice* devait être écarté, elle aurait dû formuler une requête en ce sens au titre de l'article 734 e) du code d'organisation judiciaire et de procédure civile (paragraphe 20 ci-dessus), lequel reflète le principe général *nemo judex in causa propria*. Le Gouvernement cite plusieurs décisions internes dans lesquelles les tribunaux ont à chaque fois accordé une importance prépondérante au fait qu'il faut non seulement que justice soit faite mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous (*justice must not only be done, it must also be seen to be done*), ce qui constitue un motif légitime reconnu pour justifier le déport ou la récusation d'un juge.

50. En outre, M^{me} M. aurait pu soulever la question au titre de l'article 6 de la Convention et de l'article 30 de la Constitution, qui prévoit expressément la possibilité d'aborder ce type de sujet au cours de la procédure ; cette question, sauf si elle avait été jugée futile et abusive, aurait été renvoyée au tribunal compétent pour décision. M^{me} M. aurait aussi pu présenter directement une demande à la Cour constitutionnelle au motif que

ses droits étaient méconnus ou susceptibles de l'être. Or M^{me} M. n'a rien fait de tout cela, raison pour laquelle la requête doit être déclarée irrecevable faute d'épuisement des voies de recours internes.

51. Le requérant soutient que la doléance a pris naissance le 12 octobre 1992, date de l'audience portant sur le recours formé par la partie adverse, au cours de laquelle le *Chief Justice* a exprimé un avis erroné et préconçu qui a pesé lourdement dans la balance. Vu la colère du *Chief Justice* et le fait qu'il a suspendu l'audience (pour jugement) il n'a pas été possible de déposer une plainte relative à la conduite de l'audience.

52. Le *Chief Justice* devait savoir avant l'audience qu'il aborderait le sujet concernant son frère. Toutefois, M^{me} M. et son avocat ne s'en doutaient nullement et n'avaient eu aucune raison de se plaindre avant que l'incident ne se produise. De plus, l'incident semblait clos après que le *Chief Justice* n'eut trouvé aucune mention dénigrant son frère dans le dossier de l'affaire. C'est ainsi que l'avocat de M^{me} M., qui s'était déclaré rassuré par ce dénouement, avait eu l'impression que l'affaire était terminée, au moins jusqu'au prononcé quelques mois plus tard de l'arrêt d'appel qui mentionnait de nouveau l'accusation.

53. Après cela, M^{me} M., dont le requérant a ultérieurement pris la suite, a formé un recours constitutionnel après du tribunal civil et contesté la décision de ce dernier devant la Cour constitutionnelle dans le cadre d'une procédure qui a traîné de 1993 à 2005. C'est pourquoi le requérant estime qu'il a manifestement épuisé les recours internes disponibles.

54. La Cour rappelle que, conformément à l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut examiner une question que lorsque tous les recours internes ont été épuisés. La finalité de cette disposition est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour (voir, entre autres, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

55. Ainsi, le grief dont on saisit la Cour doit d'abord avoir été soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées (*Zarb Adami c. Malte* (déc.), n° 17209/02, 24 mai 2005).

56. En l'espèce, la Cour observe qu'une demande au titre de l'article 734 e) du code d'organisation judiciaire et de procédure civile, comme le Gouvernement l'a suggéré, n'aurait pas constitué un recours adéquat conformément à la règle *lex specialis derogat generalis*. En effet, l'article 734 f) mentionne expressément les liens de parenté visés, mais omet celui qui existe entre frères et sœurs. Si le législateur avait voulu englober la relation de fraternité, il l'aurait mentionnée expressément conformément au principe *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Partant, la Cour estime que le requérant ne pouvait récuser le *Chief Justice* en invoquant l'article 734, car

à l'époque la liste des motifs de récusation ne contenait pas le lien de fraternité entre un avocat et un juge.

57. La Cour note qu'après l'adoption de l'arrêt litigieux, M^{me} M., dont le requérant a pris la suite, a engagé une procédure constitutionnelle devant le tribunal civil (première chambre) pour se plaindre d'une violation de son droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 6 de la Convention, eu égard au manque d'impartialité de la Cour d'appel et à l'absence de possibilité de présenter des arguments devant celle-ci. Par la suite, le requérant a saisi la Cour constitutionnelle d'un recours contre le jugement du tribunal civil qui l'avait débouté. La Cour considère qu'en portant ce grief devant les juridictions constitutionnelles internes, qui ont rejeté l'exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement et, par ailleurs, n'ont pas rejeté les recours pour des motifs procéduraux mais les ont examinés au fond, le requérant a fait un usage normal des recours qui étaient à sa disposition et qui avaient en substance trait aux faits dénoncés à Strasbourg (voir, *mutatis mutandis*, *Zarb Adami* précité). Le simple fait que le requérant aurait pu tenter de faire redresser la violation alléguée par d'autres moyens au cours des différentes étapes de la procédure (paragraphe 50 ci-dessus) ne modifie en rien cette conclusion.

58. Il s'ensuit que la requête ne saurait être écartée pour non-épuisement des voies de recours internes et qu'il y a lieu de rejeter l'exception formulée par le Gouvernement.

4. *Décision de la Cour sur la recevabilité*

59. En conclusion, la Cour estime que les griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'ils ne se heurtent par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

B. Fond

1. *Observations des parties*

a. Le requérant

60. Le requérant déclare que l'audience d'appel du 12 octobre 1992 et l'arrêt rendu par la suite ont violé le droit de M^{me} M. à un procès équitable.

61. Il soutient que le *Chief Justice* a fait preuve de parti pris étant donné que le frère de celui-ci était l'avocat de la partie adverse lors de la procédure d'injonction. Alors que le *Chief Justice* ne pouvait ignorer que la question du comportement de son frère allait être abordée, il ne s'est pas déporté et, ainsi que le montrent aussi les événements, son objectivité était sujette à

caution, ce qui faisait craindre un manque d'impartialité de sa part. C'est ce qui a été confirmé lors du prononcé de l'arrêt, dont un passage se lit ainsi :

« L'avocat de la plaignante, après que lui et sa cliente eurent quitté le tribunal, affirme des faits qui se seraient selon lui produits et n'hésite pas du tout à faire des suppositions sur le comportement d'un autre avocat et du juge. »

Ce commentaire a été exprimé en réponse à une question de l'avocat qui se fondait sur des informations concrètes. Aucun écart de conduite n'a été attribué à quiconque, que ce soit le frère du *Chief Justice* ou le *Chief Justice* lui-même.

62. Le requérant conteste l'appréciation des preuves qui a été faite pendant la procédure d'appel et considère que l'audience d'appel et l'arrêt qui en a résulté sont constitutifs d'un déni de justice.

63. Il récuse l'argument du Gouvernement relatif aux états de service du *Chief Justice* et déclare qu'au cours de procédures de recours constitutionnel distinctes, les juridictions constitutionnelles ont à plusieurs reprises conclu à la violation du droit à un procès équitable dans des affaires présidées par le *Chief Justice*. En l'espèce, ce dernier a fait preuve d'un net parti pris pouvant être attribué à ses attaches familiales, raison pour laquelle la Cour d'appel n'a pas constitué un tribunal impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

64. En outre, le requérant se plaint que le comportement du *Chief Justice* a empêché l'avocat de M^{me} M. de présenter ses arguments. Le droit de soumettre des observations par oral en appel n'a donc pas été respecté et, en réalité, l'appel a été tranché et le jugement de première instance infirmé sans que cet avocat ait à aucun moment eu la possibilité d'exposer ses arguments quant au fond.

65. Concernant les éléments de preuve présentés au cours de la procédure, le requérant rappelle le déroulement des événements : le *Chief Justice* s'est montré contrarié et en colère et l'atmosphère était tendue ; pendant ce temps, toutes les personnes présentes ont gardé le silence ; l'audience a été suspendue et n'a jamais repris. De plus, le requérant indique que le Gouvernement, qui n'a pas assisté à l'audience, n'est pas en mesure d'indiquer si toutes les observations ont pu être entendues ou non.

b. Le Gouvernement

66. Concernant la question de l'impartialité, le Gouvernement considère que M^{me} M. aurait récusé le juge si elle avait nourri des préoccupations à cet égard. Or elle n'en a rien fait. De plus, son avocat a lui-même déclaré qu'à la suite de la réunion à huis clos il était convaincu de l'absence de parti pris, et il n'a rien ajouté au sujet de ses observations. Par ailleurs, l'allégation de parti pris n'a été formulée qu'après le prononcé de l'arrêt, soit quatre mois après l'incident. La sœur du requérant a donc fait preuve d'attentisme, ce qui a conduit au rejet de son recours constitutionnel au motif qu'il était futile et abusif.

67. Selon le Gouvernement, l'arrêt d'appel ne révèle aucun parti pris de la part du *Chief Justice*. Il s'agit au contraire d'un arrêt détaillé et objectif qui analyse impartialement les faits et questions juridiques en jeu, ce qui montre que le tribunal est parvenu à sa décision dans le respect de la jurisprudence interne existante. Il n'existe aucun lien apparent entre les motifs et les conclusions de l'arrêt, d'une part, et l'incident du 12 octobre 1992, d'autre part.

68. Le Gouvernement déclare que, au cours de la période de près de sept ans pendant laquelle le *Chief Justice* a été juge, il a traité d'innombrables affaires où l'un des avocats était son neveu ; or la présente espèce est la seule affaire où son impartialité a été mise en cause.

69. Pour autant que le grief porte sur l'impossibilité où M^{me} M. se serait trouvée de présenter des observations, le Gouvernement fait valoir que celle-ci a bénéficié d'un procès équitable et que le principe d'égalité des armes a été respecté puisqu'elle n'a nullement été désavantagée pendant la procédure. Rien n'indique que M^{me} M. n'ait pas eu la possibilité de présenter des arguments par oral. Le fait que l'un des juges ait posé des questions pendant que l'avocat de M^{me} M. exposait ses arguments, comme il était dûment habilité à le faire, et même s'il a élevé la voix pour cela, ne signifie pas que cet avocat n'a pas pu aller jusqu'au bout de son propos. Le Gouvernement conteste l'allégation selon laquelle l'avocat de M^{me} M. aurait été empêché de présenter ses arguments car, quelle que soit la durée de son intervention, il a bien été autorisé à la faire. En substance, l'avocat voulait dire que la date de l'audience avait été modifiée sans que lui-même ou sa cliente en soit informés, de sorte qu'ils n'avaient pu assister à l'audience et que l'injonction avait été émise en violation du principe du contradictoire. Or d'après le Gouvernement, cet argument a été exposé clairement.

2. *Appréciation de la Cour*

a. Principes généraux

70. L'existence de procédures nationales destinées à garantir l'impartialité, à savoir des règles sur la récusation des juges, est un facteur à prendre en considération. De telles règles témoignent du souci du parlement national d'écarter tous doutes raisonnables quant à l'impartialité du juge ou du tribunal concerné et contribuent à faire respecter l'impartialité en éliminant la cause de préoccupations en la matière. En plus de veiller à l'absence de parti pris réel, elles visent à supprimer toute apparence de partialité et ainsi à renforcer la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables (*Mežnarić c. Croatia*, n° 71615/01, § 27, 15 juillet 2005). La Cour prendra pareilles règles en compte pour son examen de la question de l'impartialité du tribunal présidé par le *Chief Justice* et notamment du point de savoir si les craintes du requérant peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, *mutatis*

mutandis, Pescador Valero c. Espagne, n° 62435/00, §§ 24-29, CEDH 2003-VII).

71. Selon la jurisprudence constante de la Cour, aux fins de l'article 6 § 1, l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement de tel juge, à savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans tel cas, et aussi selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité (voir, entre autres, *Fey c. Autriche*, arrêt du 24 février 1993, série A n° 255-A, p. 12, §§ 27, 28 et 30, et *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 42, CEDH 2000-XII). Il faut décider dans chaque cas d'espèce si la nature et le degré du lien en question sont tels qu'ils dénotent un manque d'impartialité de la part du tribunal (*Pullar c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 794, § 38).

72. Pour ce qui est de la démarche subjective, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (*Wettstein* précité, § 43). Quant au type de preuve exigé, la Cour s'est par exemple efforcée de vérifier si un juge avait témoigné d'hostilité ou de malveillance pour des raisons personnelles (*De Cubber c. Belgique*, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 14, § 25).

73. La Cour reconnaît la difficulté d'établir l'existence d'une violation de l'article 6 pour partialité subjective. C'est la raison pour laquelle, dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions de partialité, elle a eu recours à la démarche objective. La frontière entre les deux notions n'est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective) (*Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, § 119, CEDH 2005-...).

74. Pour ce qui est de l'appréciation objective, elle consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. Il en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique de la personne concernée entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (*Wettstein*, précité, § 44, et *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, § 58).

75. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance ou, comme le dit un adage anglais « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* » (Il faut non seulement que justice soit faite, mais

aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous) (*De Cubber*, précité, § 26). Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables (*Wettstein, ibidem*, et *Castillo Algar c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3116, § 45).

b. Application des principes précités au cas d'espèce

76. En l'espèce, la Cour relève que des dispositions spécifiques concernant la récusation des juges sont contenues à l'article 734 du code d'organisation judiciaire et de procédure civile. Elle ne peut que constater que le droit maltais tel qu'il existait à l'époque des faits était déficient à deux égards. Premièrement, un juge n'avait pas automatiquement l'obligation de se déporter dans les affaires où son impartialité pouvait être mise en cause, ce qui reste vrai du droit en vigueur à l'heure actuelle. Deuxièmement, à l'époque des faits, le droit ne reconnaissait pas qu'un lien de fraternité entre un juge et un avocat constituait un problème et donc un motif de récusation, sans même parler d'un lien de parenté moins étroit tel que celui existant entre des oncles ou tantes et leurs neveux ou nièces. Dès lors, la Cour considère que le droit ne fournissait pas en lui-même des garanties adaptées en matière d'impartialité subjective et objective. Elle rappelle toutefois qu'il ne lui incombe pas d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a enfreint l'article 6 § 1 dans le cas d'espèce (voir, entre autres, *Padovani c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 24, et *Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 21, § 45).

77. En dépit de l'argument du requérant selon lequel le *Chief Justice* avait des préjugés au sujet de l'attitude de l'avocat, et malgré le comportement abrupt de ce magistrat, la Cour n'est pas convaincue qu'il existe suffisamment d'éléments indiquant que le *Chief Justice* a fait montre de préventions personnelles.

78. Même si dans certains cas il peut s'avérer difficile de fournir des preuves permettant de réfuter la présomption d'impartialité subjective du juge, la condition d'impartialité objective fournit, il convient de le rappeler, une garantie importante de plus (*Pullar*, précité, p. 793, § 32).

79. Quant à la démarche objective, la Cour observe que le grief en cause vise une déficience du droit pertinent faisant qu'il n'était pas possible de récuser un juge en invoquant un lien entre celui-ci et l'avocat d'une partie autre qu'un lien de consanguinité ou de parenté du premier degré (Malte a adopté le système de degrés de parenté en vigueur dans les pays de droit civil). En conséquence, M^{me} M. a en l'espèce comparu devant un collège de trois juges dont l'un était le frère puis, à un stade ultérieur, l'oncle de l'avocat de la partie adverse. La Cour ne saurait négliger le fait que Malte est un petit pays et qu'on y rencontre couramment des familles entières de praticiens du droit. De plus, elle note que la relation de parenté en cause ne

comportait aucune dépendance professionnelle ou financière. Néanmoins, elle estime que l'étroitesse du lien familial qui unissait l'avocat de la partie adverse et le juge suffit à justifier de manière objective les craintes du requérant quant au manque d'impartialité du président du tribunal ; du reste, la façon dont les choses se sont passées n'a pas contribué à dissiper les doutes du requérant. De surcroît, eu égard au dernier amendement apporté au droit pertinent, le Gouvernement semble lui aussi être parvenu à la même conclusion, au moins en ce qui concerne le lien de fraternité.

80. Les considérations qui précèdent suffisent à la Cour pour conclure que la composition du tribunal n'était pas de nature à garantir son impartialité et qu'elle n'a pas satisfait aux exigences de la Convention en matière d'impartialité objective.

81. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

82. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu que la Cour examine le grief selon lequel le comportement du juge a porté atteinte au droit de M^{me} M. de présenter des observations.

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

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

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

A. Dommage matériel

84. Le requérant n'a soumis aucune demande pour dommage matériel.

B. Dommage moral

85. Le requérant réclame 5 000 euros (EUR) pour le dommage moral résultant des souffrances morales et de la détresse qu'il a endurées.

86. Le Gouvernement soutient que les prétentions du requérant ne sont pas justifiées et qu'elles sont en tout état de cause manifestement exagérées, comme en témoigne le fait que l'intéressé n'a en fin de compte pas eu gain de cause sur le fond.

87. Pour ce qui est de la détresse que le requérant allègue avoir subie dans les circonstances de l'espèce, la Cour considère que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant (*Chmelir c. République tchèque*, n° 64935/01, § 74, CEDH 2005–IV, et *Coyne*

c. Royaume-Uni, arrêt du 24 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1856, § 64).

C. Frais et dépens

88. Le requérant déclare qu'en 1985, à l'époque où s'est tenue la procédure initiale, M^{me} M., célibataire et sans emploi, ne pouvait payer les frais de justice. Elle s'était seulement acquittée des frais relatifs à l'ouverture de la procédure de première instance et au dépôt d'un recours constitutionnel à la suite de la procédure litigieuse. Le requérant réclame donc 600 livres maltaises (MTL – soit environ 1 390 EUR) pour les honoraires d'avocat s'agissant des procédures de première instance et d'appel, 900 MTL (environ 2 100 EUR) pour la procédure constitutionnelle devant les juridictions internes, 209 MTL (environ 484 EUR) pour les honoraires qu'il a dû verser à l'avocat pour le compte de M^{me} M., somme qui correspond aux frais d'ouverture de la procédure constitutionnelle, et 600 MTL (environ 1 390 EUR) pour les frais afférents à la procédure devant la Cour.

89. Le Gouvernement indique que, comme M^{me} M. était célibataire et sans emploi à l'époque, elle devait avoir droit à l'assistance judiciaire, de même que le requérant. Or il semble qu'ils n'aient ni l'un ni l'autre demandé à en bénéficier. Ils ne sauraient donc réclamer à la Cour des sommes qu'ils n'auraient pas déboursées s'ils avaient demandé l'assistance judiciaire. De plus, ils n'ont fourni aucun justificatif montrant qu'ils avaient bien payé la somme de 209 MTL ou tous autres frais et dépens. La somme forfaitaire correspondant aux honoraires n'a pas été ventilée et aucune note de frais taxée pour les différentes procédures internes n'a été produite. Par ailleurs, la procédure interne initiale ne présente aucun lien de causalité avec la violation alléguée puisque le requérant n'avait aucune garantie qu'il ne serait pas obligé de payer les frais en l'absence de violation. Il y a donc lieu de rejeter ces prétentions en totalité.

90. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation des frais et dépens exposés par le requérant ne peut intervenir que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*Belziuk c. Pologne*, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 573, § 49)

91. S'agissant des frais réclamés pour la procédure devant le tribunal de première instance et la Cour d'appel, la Cour rejette la demande car ces frais n'ont pas été exposés pour prévenir ou redresser la violation constatée (voir, *mutatis mutandis*, *Schutte c. Autriche*, n° 18015/03, § 52, 26 juillet 2007).

92. La Cour relève que l'argument du Gouvernement relatif à l'assistance judiciaire n'a aucune incidence sur la question de savoir si les sommes réclamées par le requérant ont ou non été dépensées. L'assistance judiciaire n'est pas obligatoire et les personnes ont le choix de demander à

en bénéficier ou non. Ainsi, le fait que le requérant ne se soit en l'espèce pas prévalu de cette possibilité ne dispense pas le Gouvernement de payer à ce stade de la procédure les sommes dont le taux est raisonnable.

93. Pour ce qui est des honoraires relatifs à la procédure constitutionnelle interne, la Cour rejette la demande car le requérant n'a pas prouvé qu'il avait réellement payé des sommes à cet égard ; l'intéressé a de fait reconnu n'avoir versé qu'une petite somme à l'avocat, sans fournir d'ailleurs de justificatif à l'appui.

94. Quant aux autres frais de justice, y compris les frais et honoraires afférents à la procédure devant elle, la Cour note que le requérant n'a pas fourni de note détaillée des frais exposés ni de note de frais taxée. Toutefois, la Cour considère que, bien que le requérant n'ait fourni aucun justificatif au sujet de ces frais et dépens (*Mammadov c. Azerbaïdjan*, n° 34445/04, § 101, 11 janvier 2007), il a engagé une procédure constitutionnelle pour redresser la violation alléguée avant d'introduire sa requête à Strasbourg et a sans nul doute exposé certains frais à cette occasion. La Cour admet donc que le requérant a eu certains frais, tant au niveau national qu'au niveau européen, pour faire redresser la violation de la Convention (*Kadem c. Malte*, n° 55263/00, § 64, 9 janvier 2003). Elle observe enfin que, en dehors du fait qu'il a signalé l'absence de justificatifs, le Gouvernement n'a pas qualifié d'excessifs les frais réclamés par le requérant (*Ramazanoğlu c. Turquie*, n° 39810/98, § 34, 10 juin 2003). Elle juge donc approprié d'accorder au requérant 2 000 EUR pour les frais afférents à la procédure interne et à la procédure devant elle.

D. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare* la requête recevable, à la majorité ;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison du manque d'impartialité objective de la Cour d'appel ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention s'agissant du principe d'égalité des armes ;

4. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
5. *Dit*, par quatre voix contre trois
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt deviendra définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 000 EUR (deux mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 15 janvier 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

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

- opinion concordante du juge Bonello ;
- opinion dissidente du juge Bratza, à laquelle se joignent les juges Traja et Hirvelä.

N.B.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BONELLO

(Traduction)

1. Je n'ai pas hésité à voter avec la majorité et à conclure qu'un système qui permet à des avocats, dans le cadre de procédures contradictoires, de plaider devant des tribunaux présidés par un de leurs proches parents constitue en soi une violation de l'exigence d'impartialité prévue à l'article 6, et ce indépendamment du comportement du juge dans le cas particulier en cause.

2. Il convient de se rappeler que très souvent, dans des procédures civiles, le président du tribunal est appelé à décider non du bien-fondé en fait de l'action en justice, mais de la compétence professionnelle, de l'expertise, de l'honnêteté, de la stratégie et de la célérité des avocats de la défense. Le tribunal peut être tenu d'établir si l'avocat a mené l'affaire de manière saine, fantaisiste, négligente ou totalement erronée. (L'avocat a-t-il assigné le défendeur devant le tribunal compétent ? A-t-il respecté les formalités prévues dans les observations écrites ? A-t-il induit le tribunal en erreur ? A-t-il convoqué tous les témoins concernés ? A-t-il respecté les délais ?) Lorsqu'un tribunal constate qu'un avocat a commis des erreurs, cela peut donner au client un motif d'engager une action en dommages et intérêts contre son avocat. Jusqu'à une date récente, le système maltais permettait aux juges de déterminer si leur fils, leur fille, leurs parents, leur conjoint ou leurs frères et sœurs pouvaient être poursuivis au civil. L'impartialité du président d'un tribunal appelé à se prononcer sur la vertu professionnelle ou autre de ses plus proches parents peut passer pour assez problématique, et pas seulement aux yeux des personnes paranoïaques au dernier degré. Cette injure à l'équité a été maintenue dans le système juridique maltais avec une constance qui eût plus dignement servi des causes plus nobles. Nous sommes tous prêts à admettre que la famille constitue une valeur fondamentale dans la société, mais sûrement pas au point de pousser le sens de la famille aussi loin.

3. Il me semble que tous les membres de la Cour, ceux de la majorité comme ceux de la minorité, ont jugé totalement inacceptable ce méli-mélo familial, parfois qualifié dans d'autres circonstances d'administration de la justice. En revanche, ils sont en désaccord sur le point de savoir si la procédure particulière en cause (au cours de laquelle le président du tribunal se serait montré favorable à l'attitude professionnelle de son frère, qui est décriée) tombe ou non dans le champ d'application de l'article 6 et de l'exigence d'équité qui y est énoncée. La minorité suggère que le problème a surgi au cours d'une procédure d'injonction et que, selon la jurisprudence de la Cour, ce type de procédure ne relève pas des garanties d'équité consacrées par l'article 6.

Procédure d'injonction ?

4. Permettez-moi d'indiquer d'emblée que, selon moi, la violation alléguée ne s'est pas du tout produite dans le cadre de la procédure d'injonction – mais j'y reviendrai. Je voudrais aussi dire tout de suite clairement que je trouve gênant, pour dire le moins, que l'article 6 soit jugé non applicable à des procédures d'injonction examinées par les tribunaux. L'ancienne jurisprudence des organes de la Convention semble avoir repris à son compte, en la considérant comme conforme à la Convention, l'idée que des injonctions sont émises ou refusées par un juge partial, par un juge que l'une des parties a mis dans sa poche ou par un juge ayant un intérêt personnel ou familial dans l'injonction. Or il s'agit là d'affaires familiales dont les organes de la Convention n'ont pas à se mêler. Cela ne m'intéresse pas du tout d'être associé à une théorie aussi étrange et je résiste difficilement à l'envie irrépressible d'inviter la Cour européenne des droits de l'homme à grandir pour ce qui est de l'article 6.

5. L'argument avancé par les non interventionnistes est que les injonctions ne permettent pas vraiment de décider de contestations sur des droits et obligations de caractère civil et tombent ainsi en dehors du champ d'application de l'article 6. Pour ma part, je ne doute guère que les procédures d'injonction permettent bel et bien de décider de contestations sur de tels droits – même si ce n'est que de manière provisoire. Ce type de procédure empêche ou permet l'exercice de droits civils et consiste à décider – provisoirement – de contestations sur des droits et obligations de caractère civil, avec parfois des conséquences extrêmement importantes pour les parties. Ni la Convention ni les principes de base de la rationalité n'exigent que les droits et obligations de caractère civil fassent l'objet d'une décision irréversible pour que l'article 6 puisse entrer en jeu. Si tel était le cas, l'article 6 ne s'appliquerait pas non plus aux procédures civiles de première instance, puisque les décisions adoptées à cette occasion sont susceptibles d'être infirmées en appel et annulées en cassation. La logique impénétrable voulant que l'on ne touche pas à l'article 6 lorsqu'il est question d'injonctions civiles est située très haut sur mon échelle de classement de la vertu judiciaire ou de la virtuosité.

6. Je concède à regret, mais seulement aux fins de la présente opinion, que l'article 6 ne s'applique pas aux procédures d'injonction. Toutefois, la question centrale demeure celle de savoir si la faute prétendument commise par le tribunal ainsi que l'impossibilité de récuser un juge en invoquant son lien de parenté avec l'avocat de la partie adverse se sont produits dans le cadre de la procédure d'injonction ou pas.

7. Selon moi, il est clair que la réponse est non. A moins de garder à l'esprit l'enchaînement des procédures internes, il est difficile d'éviter

l'écueil consistant à mettre dans le même sac la procédure d'injonction et les procédures qui ont suivi, qui n'ont rien à voir avec les injonctions.

8. Le système juridique maltais comprend des dispositions permettant d'émettre des injonctions pour régler provisoirement des litiges civils. Plus précisément, ce système confère le caractère de droits civils autonomes et exécutoires aux principes de la justice naturelle dans le cadre de procédures en justice ainsi qu'au droit civil apparenté d'annuler tout ce qui viole ces principes. La question fondamentale est celle de savoir si la violation de l'article 6 s'est produite pendant la procédure d'injonction ou, comme la majorité l'a établi, dans le cadre d'une action civile totalement différente portant sur le droit civil d'être entendu et qui a décidé de ce droit de manière irrévocable.

9. Trois procédures civiles totalement distinctes se sont déroulées à Malte :

a. La procédure civile initiale au cours de laquelle le demandeur a demandé et obtenu une injonction dirigée contre le requérant. La violation de l'article 6 dénoncée ne *s'est pas* produite durant cette procédure.

b. Celle-ci a été suivie d'une procédure portant sur le droit d'être entendu intentée par le requérant conformément à la jurisprudence civile maltaise – non afin d'examiner le fond de l'injonction mais pour établir si son droit civil de bénéficier des principes de la justice naturelle dans le cadre d'une procédure civile avait été respecté ou non. En première instance, le tribunal civil a établi que ce droit avait été enfreint dans le chef de la demanderesse/du requérant. En appel, le tribunal, présidé par le frère de l'avocat de la partie adverse, a annulé au bénéfice du défendeur le jugement rendu en première instance en faveur du requérant. C'est pendant cette procédure d'appel qui portait sur le droit civil du requérant d'être entendu – et nullement sur le fond de l'injonction – que s'est produite la violation alléguée de l'article 6.

c. Cette procédure a été suivie d'une procédure constitutionnelle engagée pour dénoncer la violation de l'article 6 commise par la Cour d'appel. Le tribunal civil statuant en matière constitutionnelle a rejeté le recours fondé sur l'article 6 en le jugeant futile et abusif. La Cour européenne, adepte d'une école de pensée très différente, a jugé ce grief significatif, de grande importance – et aussi fondé.

10. La procédure d'injonction portait sur l'opportunité ou non pour le tribunal d'émettre une injonction de ne pas faire à l'égard de la défenderesse. Le tribunal fixa une date d'audience mais, prétendument à l'initiative de l'avocat de la partie adverse, émit l'injonction sans entendre la défenderesse. Il s'agit d'une procédure d'injonction standard qui, selon la jurisprudence de la Cour, ne relève pas de l'article 6. Toutefois, ce n'est pas cette irrégularité qui se trouve au cœur du grief présenté à Strasbourg.

11. Après cela, la défenderesse a engagé une procédure civile totalement distincte portant sur une question n'ayant absolument aucun rapport avec le

fond de l'injonction ou avec le point de savoir si le demandeur dans la procédure civile initiale avait eu raison de solliciter et d'obtenir une injonction de ne pas faire dirigée contre elle. Cette seconde procédure *visait exclusivement à décider de manière définitive* du droit autonome de caractère civil du requérant à être entendu, reconnu en droit maltais, à partir du moment où le tribunal compétent avait décidé qu'il y avait lieu de tenir une audience aux fins d'une bonne administration de la justice. La première procédure concernait exclusivement le droit d'un voisin de faire interdire à un autre locataire d'accrocher du linge au-dessus de sa cour, ce qui constitue une procédure d'injonction standard. La seconde procédure, en revanche, visait exclusivement à obtenir une décision définitive quant au droit de caractère éminemment civil d'être entendu conformément aux principes de la justice naturelle – ce qui constitue à Malte un droit civil sanctionnable en justice en tant que droit indépendant. *C'est dans le cadre de cette seconde procédure, qui n'était pas une procédure d'injonction, que le tribunal a été présidé par le frère et oncle des avocats successifs de la partie adverse, et que s'est produite la violation de l'article 6 constatée par la Cour.*

12. Dans la *première* procédure, l'enjeu était de savoir s'il fallait empêcher des vêtements de goutter dans la cour d'un voisin. La seconde procédure, en revanche, n'avait rien à voir avec du linge mouillé mais visait exclusivement à l'obtention d'une décision définitive sur le droit civil autonome de la demanderesse, consacré en droit maltais, d'être entendue, à partir du moment où un tribunal a décidé de tenir une audience pour régler un différend. C'est dans le cadre de cette procédure, distincte d'une procédure d'injonction, que l'article 6 a été violé. Le tribunal civil a statué sur le droit de caractère civil en faveur du requérant. La Cour d'appel, présidée par le frère et oncle des avocats successifs du défendeur, a tranché en faveur de celui-ci. La conclusion qui s'impose est donc que cette procédure a permis de parvenir à une décision définitive sur les droits de caractère civil du requérant qui constituaient le fond de la seconde action. Cette décision définitive faussée relative à un droit de caractère civil doit-elle, elle aussi, être exclue du champ d'application de l'article 6 ?

13. J'ai déjà quelque difficulté à admettre que les juges n'ont aucun compte à rendre sur le terrain de l'article 6 dans des procédures d'injonction. Mais je trouve totalement inacceptable que ce principe vicié d'irresponsabilité doive aussi contaminer des procédures qui n'ont strictement rien à voir avec des injonctions ou le fond de telles mesures. C'est la raison pour laquelle la majorité s'est prononcée en faveur de l'applicabilité de l'article 6 à la procédure d'appel portant sur le principe du contradictoire présidée par le frère de l'avocat du défendeur.

Vilho Eskelinen, subsidiarité et épuisement des plaidoiries internes

14. La présente affaire soulève aussi d'autres questions très intéressantes qu'il ne me plairait pas d'éluder. Le Gouvernement défendeur n'a plaidé la non-applicabilité de l'article 6 à la seconde procédure qu'à Strasbourg (et seulement après qu'une question précise à cet égard lui eut été posée au stade de la communication). Le Gouvernement aurait pu faire valoir cette thèse dans le cadre de la procédure constitutionnelle (à savoir la troisième procédure à Malte) mais il ne l'a pas fait. Le tribunal civil, dans sa compétence constitutionnelle, aurait aussi pu soulever d'office cet argument prioritaire, mais lui non plus ne l'a pas fait. Au contraire, le tribunal à compétence constitutionnelle qui a statué sur le fond est parti de la prémisse que l'article 6 était applicable et a examiné et tranché l'affaire à la lumière de sa lecture de l'article 6.

15. Cette schizophrénie judiciaire (la protection prévue à l'article 6 s'épanouit dans les juridictions internes mais s'effondre, terrassée, au seuil de la Cour de Strasbourg) fait intervenir deux autres considérations primordiales. Premièrement, elle se heurte frontalement au principe dégagé dans l'arrêt *Vilho Eskelinen* voulant que, lorsque l'article 6 s'applique à un litige devant un tribunal interne, ce n'est qu'en cas exceptionnel qu'il doit être jugé inapplicable à Strasbourg. Selon cet arrêt, la Cour européenne ne doit jamais accorder aux droits de l'homme une protection inférieure à celle fournie par les juridictions internes. Selon moi, la théorie élaborée dans cet arrêt annule et remplace, tant dans le temps qu'en portée, la jurisprudence plus ancienne relative à l'inapplicabilité de l'article 6 aux procédures d'injonction. La Cour est toujours obligée d'appliquer son ancienne jurisprudence, mais à la lumière du principe adopté depuis dans l'arrêt *Vilho Eskelinen*, à savoir que lorsque les tribunaux internes jugent l'article 6 applicable à une procédure judiciaire, la Cour aurait tort d'agir autrement.

16. Deuxièmement, le fait que le Gouvernement n'ait plaidé l'inapplicabilité de l'article 6 qu'à Strasbourg va à l'encontre du principe de subsidiarité du système européen par rapport au système interne. Ni le Gouvernement défendeur ni les tribunaux internes n'ont à aucun moment mis en cause l'applicabilité de l'article 6 à ces procédures à Malte. Les juridictions internes n'ont *jamais* eu l'occasion d'examiner et de prendre une décision sur cette question avant qu'elle ne soit soumise au tribunal supranational européen. C'est à Strasbourg que le Gouvernement a soulevé pour la première fois la question devant un tribunal.

17. J'ai entendu très peu de raisons convaincantes pour expliquer qu'il fallait priver les juridictions internes de leur fonction consistant à être les premières à connaître de cette question. Et j'en ai entendu encore moins pour expliquer qu'il faudrait refuser aux requérants l'accès à la Cour de Strasbourg s'ils n'ont pas épuisé les voies de recours internes alors que l'on déroulerait le tapis rouge à Strasbourg devant les Gouvernements qui n'ont

pas soulevé auparavant leurs exceptions d'irrecevabilité. Les actions et les exceptions sont dans une relation de symétrie dans le cadre de la procédure judiciaire contradictoire, et une juridiction internationale doit être la dernière à rompre cette symétrie. Pourquoi y aurait-il deux poids et deux mesures, pour le requérant d'une part et pour le Gouvernement d'autre part ? Pourquoi porter atteinte à l'égalité des armes entre les deux adversaires ? Pourquoi le principe de subsidiarité est-il aussi religieusement invoqué lorsque le requérant le transgresse et mis de côté aussi servilement lorsqu'il s'agit du Gouvernement ? Les raisons qui font qu'un requérant doit épuiser les voies de recours internes sont aussi celles en vertu desquelles le Gouvernement doit soulever ses exceptions au niveau interne. Faute de cela, la Cour devient une juridiction de dernier recours pour le requérant et de premier recours pour le Gouvernement.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE BRATZA, À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES TRAJA ET HIRVELÄ

(Traduction)

1. Je suis au regret de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité de la chambre selon lequel la présente affaire est recevable ni, en conséquence, au constat de violation de l'article 6 auquel elle est parvenue. Je pense que le grief du requérant aurait dû être déclaré irrecevable au motif que l'article 6 est inapplicable à la procédure au cours de laquelle la Cour d'appel a adopté la décision litigieuse, et que la requête aurait donc dû être déclarée incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

2. Les faits à l'origine de la requête sont d'une importance considérable pour la question de l'applicabilité de l'article 6 et méritent d'être rappelés.

La sœur du requérant, M^{me} M., était la défenderesse dans une procédure civile engagée par son voisin, M. F., lequel soutenait que le fait que l'intéressée étende son linge à sécher au-dessus de sa cour portait atteinte à son droit de propriété. M. F. cherchait notamment à obtenir une injonction pour empêcher que ses droits continuent d'être méconnus. Alors que la procédure était pendante, M. F. demanda que soit adoptée une injonction provisoire (*interim injunction*) ou ordonnance de référé (*interlocutory injunction*) dans l'attente d'une décision sur le fond du litige. Le président du tribunal prononça une ordonnance de référé en l'absence de M^{me} M. et de son avocat et sans que celle-ci ait été informée de la date de l'audience.

3. Etant donné que la procédure de référé (*interlocutory proceedings*) ne comporte pas d'appel, M^{me} M. intenta une nouvelle procédure devant le tribunal civil (première chambre) pour se plaindre que l'ordonnance de référé avait été rendue en méconnaissance du principe du contradictoire. Le 15 octobre 1990, le tribunal civil lui donna gain de cause et déclara l'injonction nulle et non avenue.

4. M. F. forma un recours contre le jugement du 15 octobre 1990 devant la Cour d'appel. Toutefois, avant que son recours ne soit examiné, le litige fut tranché au fond le 6 mars 1992 à l'issue d'une audience contradictoire à laquelle assistèrent les deux parties. Le tribunal donna gain de cause à M. F. et prononça une injonction permanente interdisant à M^{me} M. de porter atteinte au droit de propriété de M. F. de la manière dénoncée. Nul n'a laissé entendre que la solution du litige n'était pas conforme à l'article 6 et il n'apparaît pas que M^{me} M. ait fait appel de la décision adoptée par le tribunal.

5. Alors même que le litige avait été réglé au fond, le recours dirigé contre l'annulation de l'injonction provisoire continua à suivre son cours. La décision de la Cour d'appel accueillant le recours de M. F., qui fait l'objet du présent grief sur le terrain de l'article 6, a été rendue le 15 février 1993. Etant donné que l'action de M. F. avait débouché sur une décision en

sa faveur et qu'une injonction permanente avait été prononcée, la décision de la Cour d'appel ne pouvait avoir aucun effet pratique. M^{me} M. a néanmoins cherché à maintenir son grief relatif à l'équité de la procédure de référé en déposant un recours constitutionnel devant le tribunal civil (première chambre) dans sa compétence constitutionnelle, mais elle est décédée avant que le tribunal n'ait pu statuer. Le recours, repris par le requérant en sa qualité de frère de M^{me} M., fut rejeté le 29 janvier 2004.

6. Ainsi que ce rappel des faits le montre clairement, la plainte du requérant se rapporte au manque d'impartialité de la Cour d'appel lorsqu'elle a statué sur l'équité de la procédure de référé qui a débouché sur le prononcé d'une injonction provisoire.

7. La jurisprudence de la Cour relative à l'applicabilité de l'article 6 aux procédures en vue de l'obtention d'une ordonnance ou de toute autre mesure provisoire avant le prononcé de la décision sur le fond est bien établie et se trouve exposée dans la décision adoptée par la Cour en l'affaire *APIS a.s. c. Slovaquie* (déc.), n° 39754/98, 13 janvier 2000. Dans cette affaire, la société requérante avait engagé une action devant le tribunal de Bratislava car elle revendiquait 51 % des parts sociales d'une autre société à responsabilité limitée. La requérante avait parallèlement sollicité une injonction provisoire ordonnant à la défenderesse de ne pas vendre les parts en cause tant que la procédure n'était pas terminée. Le tribunal accueillit la demande et la Cour suprême confirma cette décision. Le tribunal rejeta par la suite la demande de la défenderesse tendant à l'annulation de la mesure provisoire mais, en appel, la Cour suprême annula la mesure provisoire sans entendre les parties. La Cour constitutionnelle rejeta le recours de la société requérante, où celle-ci se plaignait d'une violation de son droit d'être entendue publiquement et équitablement devant la Cour suprême, notant que la procédure de référé n'avait pas porté sur le fond du grief.

Lorsqu'elle a déclaré irrecevable le grief de la société requérante tiré de la violation de son droit d'être entendue publiquement et équitablement devant la Cour suprême, droit garanti par l'article 6, la Cour a relevé que la violation alléguée s'était produite dans le cadre d'une procédure relative à une injonction provisoire. La Cour a déclaré :

« La décision de la Cour suprême (...) était une simple ordonnance provisoire qui ne portait nullement sur le fond de l'affaire, laquelle était alors en cours d'examen devant le tribunal de Bratislava. Dans ces conditions, la Cour estime que la procédure de référé dénoncée n'a pas décidé d'une contestation sur des droits ou obligations de caractère civil de la requérante au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (...)

Il s'ensuit que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4. »

Ce même principe a été réaffirmé et appliqué dans des affaires ultérieures : *Starikow c. Allemagne* (déc.), n° 23395/02, 10 avril 2003 (octroi provisoire de l'autorité parentale), *Libert c. Belgique* (déc.),

n° 44734/98, 8 juillet 2004 (sursis provisoire à l'exécution d'un jugement), *Dogmoch c. Allemagne* (déc.), n° 26315/03, CEDH 2006-... (ordonnance de gel des avoirs du requérant), *Fondation Dassa et autres c. Liechtenstein* (déc.), n° 696/05, 10 juillet 2007 (ordonnance de saisie des biens des requérants), et *Saarekallas OÜ c. Estonie*, n° 11548/04, 8 novembre 2007 (interdiction de vendre les bâtiments de la société requérante).

8. Ce n'est que très exceptionnellement que la Cour a jugé l'article 6 applicable à des procédures en vue de l'obtention d'ordonnances provisoires. Dans l'affaire *Markass Car Hire Ltd c. Chypre* ((déc.), n° 51591/99, 23 octobre 2001), citée au paragraphe 38 de l'arrêt, la Cour a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle l'article 6 ne s'applique pas à des procédures relatives à des mesures provisoires, tout en jugeant cette jurisprudence inapplicable dans les circonstances particulières de l'affaire. Dans celle-ci, la société requérante, qui possédait une flotte de véhicules, était la défenderesse dans une procédure où K. sollicitait des dommages et intérêts pour la rupture d'un contrat portant sur la livraison de véhicules. Parallèlement, K. demanda et obtint une injonction provisoire obligeant la société requérante à remettre un certain nombre de véhicules qui se trouvaient toujours en sa possession. Ayant observé que la décision provisoire coïncidait partiellement avec l'action au principal et que, sauf si elle était rapidement infirmée par la Cour d'appel, cette décision aurait des répercussions sur les droits des parties tels qu'ils résultaient du contrat, la Cour poursuivit :

« A cet égard, la Cour ne saurait négliger le caractère radical de la décision provisoire qui concernait, comme l'affirme la requérante, la presque totalité de sa flotte de véhicules et tranchait pour une très large part le litige civil en la défaveur de la requérante. L'effet combiné de la mesure et de sa durée a porté atteinte de manière irréversible à l'intérêt de la requérante et a vidé dans une large mesure de son sens la décision définitive clôturant la procédure.

Dans ces conditions, la Cour estime que la décision provisoire a en réalité décidé en partie des droits des parties quant au grief dirigé contre la requérante (...) et a de ce fait acquis le caractère d'une « contestation » sur des droits et obligations de caractère civil, à laquelle l'article 6 de la Convention s'applique. »

9. En l'espèce, on ne saurait dire de manière défendable que l'ordonnance de référé accordée par le président du tribunal a porté atteinte de manière irréversible aux intérêts du requérant, et je ne comprends pas que la majorité de la chambre laisse entendre que tel a été le cas. L'arrêt insiste sur le fait que la décision de la Cour d'appel litigieuse a été adoptée non pas au cours de la procédure de référé engagée par M. F. mais lors d'une procédure distincte ouverte par M^{me} M. et qui portait sur la question de savoir si une partie avait en droit interne le droit d'être entendue. On y lit que la Cour d'appel peut passer pour avoir examiné sur le fond la demande de M^{me} M. et que, ce faisant, elle a décidé d'une contestation sur le droit

d’être entendu, contestation dont le requérant pouvait au moins de manière défendable alléguer qu’elle relevait de l’article 6.

10. Je ne saurais accepter cette conclusion et ce raisonnement. Je trouve en particulier qu’il est totalement artificiel de se fonder sur le fait que la décision litigieuse de la Cour d’appel est intervenue dans une procédure distincte et non dans le cadre d’un recours dirigé contre l’octroi d’une injonction provisoire. Si le droit maltais avait prévu un appel en matière de référé et si la Cour d’appel avait rejeté le recours formé par M^{me} M. au motif qu’elle n’avait pas été entendue au moment de l’octroi de l’injonction, l’affaire aurait sans la moindre ambiguïté relevé de la jurisprudence constante de la Cour. Le fait que, en l’absence d’appel en matière de référé, M^{me} M. ait dû recourir à une procédure distincte pour faire annuler l’injonction ne change selon moi rien à l’affaire. La procédure a été à l’évidence engagée par M^{me} M. non, comme l’arrêt l’indique, dans le but de faire établir que le droit interne lui conférait le droit d’être entendue, mais pour faire annuler l’injonction qui selon elle avait été adoptée au mépris de ce droit. De plus, même si, comme il est indiqué dans l’arrêt, le principe procédural du contradictoire peut passer pour constituer un « droit » matériel en droit interne, je ne pense pas qu’il puisse être considéré comme un « droit de caractère civil » aux fins de l’article 6 de sorte que toute contestation sur ce droit doive faire entrer cet article en jeu.

11. De même, je ne saurais souscrire à l’avis de la majorité selon lequel l’arrêt récemment adopté par la Grande Chambre dans l’affaire *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* ([GC], n° 63235/00, CEDH 2007-...) vient à l’appui de la thèse du requérant. Dans cette affaire, la Cour s’est occupée du problème particulier que constitue l’applicabilité de l’article 6 aux litiges concernant des fonctionnaires, que la Cour avait jusqu’alors fait relever d’une catégorie spéciale s’agissant du droit d’accès à un tribunal. Opérant un revirement par rapport à l’arrêt *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII) pour élargir le champ d’application de l’article 6 afin qu’il porte aussi sur les litiges concernant les fonctionnaires, la Cour note dans l’arrêt *Vilho Eskelinen* que c’est au premier chef aux Etats contractants qu’il appartient d’identifier les secteurs de la fonction publique impliquant l’exercice de prérogatives discrétionnaires inhérentes à la souveraineté de l’Etat où les intérêts de l’individu à avoir accès à un tribunal doivent céder le pas. C’est dans ce contexte que la Cour observe (comme indiqué au paragraphe 41 de l’arrêt) que, lorsqu’un ordre interne empêche l’accès à un tribunal, elle doit vérifier que le litige est bien tel qu’il justifie une dérogation aux garanties de l’article 6 mais que, si tel n’est pas le cas, aucun problème ne se pose et l’article 6 § 1 trouve à s’appliquer. Cette déclaration de la Cour se limitait aux fonctionnaires et n’avait pas pour but d’annuler ou de modifier en quoi que ce soit sa jurisprudence constante quant à l’applicabilité de l’article 6 dans d’autres contextes. C’est d’ailleurs ce qui

est clairement exprimé dans l’alinéa suivant de l’arrêt *Vilho Eskelinen*, où la Cour souligne que :

« (...) la présente situation se distingue de celles en cause dans d’autres affaires qui, en raison des revendications formulées, sont considérées comme sortant des volets civil et pénal de l’article 6 § 1 de la Convention (concernant le calcul du montant de l’impôt, voir notamment *Ferrazzini c. Italie* ([GC], no 44759/98, CEDH 2001-VII) ; s’agissant d’asile, de nationalité et de séjour dans un pays, voir *Maaouia c. France* ([GC], no 39652/98, CEDH 2000-X) ; pour le règlement des différends électoraux concernant des députés, voir l’arrêt *Pierre-Bloch* précité). En l’espèce, le raisonnement se limite donc à la situation des fonctionnaires. » (arrêt *Vilho Eskelinen*, précité, § 61)

12. Au paragraphe 46 de l’arrêt, la majorité de la chambre souligne que l’article 6 reflète le principe fondamental de la prééminence du droit qui sous-tend l’ensemble du mécanisme de la Convention et que le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu’une interprétation restrictive de l’article 6 ne correspondrait pas au but et à l’objet de cette disposition. Je partage entièrement ces sentiments mais je ne saurais conclure qu’ils sont de nature à justifier que la chambre s’écarte de la jurisprudence bien établie pour conclure que l’article 6 est applicable à une procédure qui doit à mon avis être considérée comme une procédure de référé.

13. Ayant conclu que la requête est incompatible *ratione materiae* avec la Convention, je n’ai pas besoin d’examiner la question complexe du statut de victime du requérant, qui n’était pas directement concerné par la procédure litigieuse et qui n’est intervenu qu’au stade du recours constitutionnel formé par M^{me} M.