

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2000-I

REGISTRY OF THE COURT GREFFE DE LA COUR
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · BONN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

Web: <http://www.echr.coe.int>



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

offers special terms to anyone purchasing a complete set
of the judgments and decisions and also arranges for their distribution,
in association with the agents for certain countries as listed below/
offre des conditions spéciales pour tout achat
d'une collection complète des arrêts et décisions
et se charge aussi de les diffuser, en collaboration,
pour certains pays, avec les agents de vente ci-dessous mentionnés.

Belgium/Belgique

Etablissements Emile Bruylant
67, rue de la Régence
B-1000 Bruxelles

Luxembourg

Librairie Promoculture
14, rue Duscher (place de Paris)
B.P. 1142
L-1011 Luxembourg-Gare

The Netherlands/Pays-Bas

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon
Noordeinde 39
NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

2002 ISBN 3-452-25188-8
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, or "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. "[GC]" is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on revision delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Depuis le 1^{er} novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), année et numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

Dupont c. France, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

Dupont c. France [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

Dupont c. France (exceptions préliminaires), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

Dupont c. France (satisfaction équitable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de révision rendu par une chambre

Dupont c. France (révision), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

Dupont c. France (interprétation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

Dupont c. France (radiation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

Dupont c. France (règlement amiable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Beyeler c. Italie</i> [GC], n° 33202/96, arrêt du 5 janvier 2000	1
<i>Beyeler v. Italy</i> [GC], no. 33202/96, judgment of 5 January 2000 ...	57
<i>Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal</i> , n°s 29813/96 et 30229/96, arrêt du 11 janvier 2000	113
<i>Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others v. Portugal</i> , nos. 29813/96 and 30229/96, judgment of 11 January 2000	135
<i>News Verlags GmbH & CoKG v. Austria</i> , no. 31457/96, judgment of 11 January 2000	157
<i>News Verlags GmbH & CoKG c. Autriche</i> , n° 31457/96, arrêt du 11 janvier 2000	181
<i>Ignaccolo-Zenide c. Roumanie</i> , n° 31679/96, arrêt du 25 janvier 2000	205
<i>Ignaccolo-Zenide v. Romania</i> , no. 31679/96, judgment of 25 January 2000	241
<i>Miragall Escolano et autres c. Espagne</i> , n°s 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, arrêts du 25 janvier 2000 et du 25 mai 2000	275
<i>Miragall Escolano and Others v. Spain</i> , nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98, judgments of 25 January 2000 and 25 May 2000	297
<i>McGinley and Egan v. the United Kingdom</i> (revision), nos. 21825/93 and 23414/94, judgment of 28 January 2000	321
<i>McGinley et Egan c. Royaume-Uni</i> (révision), n°s 21825/93 et 23414/94, arrêt du 28 janvier 2000	341

<i>Caraher v. the United Kingdom</i> , no. 24520/94, decision of 11 January 2000	363
<i>Caraher c. Royaume-Uni</i> , n° 24520/94, décision du 11 janvier 2000	389
<i>Pesti and Frodl v. Austria</i> , nos. 27618/95 and 27619/95, decision of 18 January 2000	417
<i>Pesti et Frodl c. Autriche</i> , nos 27618/95 et 27619/95, décision du 18 janvier 2000	433
<i>Walker v. the United Kingdom</i> , no. 34979/97, decision of 25 January 2000	449
<i>Walker c. Royaume-Uni</i> , n° 34979/97, décision du 25 janvier 2000	457
<i>Ian Edgar (Liverpool) Ltd v. the United Kingdom</i> , no. 37683/97, decision of 25 January 2000	465
<i>Ian Edgar (Liverpool) Ltd c. Royaume-Uni</i> , n° 37683/97, décision du 25 janvier 2000	479
<i>Cherepkov v. Russia</i> , no. 51501/99, decision of 25 January 2000	493
<i>Cherepkov c. Russie</i> , n° 51501/99, décision du 25 janvier 2000	503

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Calculation of time-limits imposed on persons wishing to challenge judicial decisions affecting them when they were not parties to the proceedings

Miragall Escolano and Others v. Spain, p. 297

Computation des délais de recours applicables à des tiers à un procès affectés par la décision juridictionnelle

Miragall Escolano et autres c. Espagne, p. 275

Article 8

Adequacy of steps taken to ensure return of children to their mother in accordance with court decisions

Ignaccolo-Zenide v. Romania, p. 241

Adéquation des mesures prises pour assurer le retour d'enfants auprès de leur mère, conformément à des décisions de justice

Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, p. 205

Article 10

Injunction preventing newspaper from publishing pictures of a suspect in connection with reports on the criminal proceedings against him

News Verlags GmbH & CoKG v. Austria, p. 157

Ordonnance interdisant à un magazine de publier la photo d'un suspect dans le cadre de comptes rendus sur la procédure pénale engagée contre celui-ci

News Verlags GmbH & CoKG c. Autriche, p. 181

Article 34

Victim – acceptance by applicant of compensation for the killing of her husband by soldiers

Caraher v. the United Kingdom (d.c.), p. 363

Victime – acceptation par la requérante d'une indemnisation pour le décès de son mari, tué par des soldats

Caraher c. Royaume-Uni (d.c.), p. 389

Article 35

Article 35 § 1

Six-month period – applicability of rule in the absence of Government observations on the issue

Walker v. the United Kingdom (dec.), p. 449

Délai de six mois – applicabilité de cette règle en l'absence d'observations du Gouvernement à ce sujet

Walker c. Royaume-Uni (déc.), p. 457

Article 1 of Protocol No. 1/Article 1 du Protocole n° 1

Right of pre-emption exercised by the State over a painting bought under a contract of sale signed eleven years earlier, but not declared in the proper form

Beyeler v. Italy, p. 57

Droit de préemption exercé par l'Etat sur un tableau, acheté dans le cadre d'un contrat conclu onze ans plus tôt, mais notifié de manière irrégulière

Beyeler c. Italie, p. 1

Failure to pay final compensation for nationalised property

Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others v. Portugal, p. 135

Absence d'indemnisation définitive de biens nationalisés

Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal, p. 113

Absence of compensation for loss of business resulting from prohibition on handguns

Ian Edgar (Liverpool) Ltd v. the United Kingdom (dec.), p. 465

Absence d'indemnité pour une perte d'activité due à l'interdiction des armes de poing

Ian Edgar (Liverpool) Ltd c. Royaume-Uni (déc.), p. 479

Article 3 of Protocol No. 1/Article 3 du Protocole n° 1

Failure to hold valid elections of municipal council and mayor

Cherepkov v. Russia (dec.), p. 493

Non-organisation d'élections valides au conseil municipal et au poste de maire

Cherepkov c. Russie (déc.), p. 503

Article 2 of Protocol No. 7/Article 2 du Protocole n° 7

Limited scope of review of conviction

Pesti and Frodl v. Austria (dec.), p. 417

Portée limitée du contrôle d'une condamnation

Pesti et Frodl c. Autriche (déc.), p. 433

Rule 80 § 1 of the Rules of Court/Article 80 § 1 du règlement

Request for revision of judgment – documents of purportedly decisive influence acquired by applicants after delivery of the Court’s judgment

McGinley and Egan v. the United Kingdom, p. 321

Demande en révision d’un arrêt – documents d’une importance présentée comme potentiellement décisive obtenus par les requérants après le prononcé de l’arrêt de la Cour

McGinley et Egan c. Royaume-Uni, p. 341

BEYELER c. ITALIE
(Requête n° 33202/96)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 5 JANVIER 2000

SOMMAIRE¹**Droit de préemption exercé par l'Etat sur un tableau, acheté dans le cadre d'un contrat conclu onze ans plus tôt, mais notifié de manière irrégulière****Article I du Protocole n° 1**

Biens – Requérant titulaire d'un intérêt patrimonial reconnu en droit interne jusqu'à l'exercice du droit de préemption, mesure relevant de la catégorie des actes d'expropriation

Respect des biens – Droit de préemption exercé sur un tableau acheté dans le cadre d'un contrat conclu onze ans plus tôt, mais notifié de manière irrégulière – Examen sous l'angle de la norme générale de l'article 1 du Protocole n° 1 en raison de la complexité en fait et en droit de l'affaire – Ingérence – Prévue par la loi – Manque de clarté de la loi et marge de manœuvre des autorités pertinentes pour apprécier l'existence du juste équilibre – But légitime – Contrôle du marché des œuvres d'art pour la protection du patrimoine culturel et artistique – Marge de discrétion pour l'appréciation de l'intérêt général – Juste équilibre – Comportement des parties – Manque de transparence de la part du requérant – Obligation pesant sur les autorités de réagir en temps utile, de façon correcte et avec cohérence – Enrichissement des autorités injustement tiré de l'incertitude créée au préjudice du requérant – Charge disproportionnée et excessive pesant sur le requérant

*
* * *

En 1977, un tableau de Van Gogh fut acquis par M. Pierangeli, agissant en qualité d'intermédiaire du requérant, le galeriste suisse Ernst Beyeler. Le vendeur de l'œuvre déclara la vente au ministère du Patrimoine culturel sans indiquer toutefois le nom du requérant comme acheteur final. En décembre 1977, le ministère déclara renoncer à exercer son droit de préemption, le tableau ne présentant pas un intérêt suffisant, tout en refusant d'en autoriser l'exportation. Le 1^{er} décembre 1983, M. Pierangeli avisa le ministère qu'il avait acheté le tableau pour le compte du requérant. Le lendemain, M. Pierangeli et le requérant sollicitèrent du ministère qu'il se déterminât quant à l'exercice de son droit de préemption en raison de l'intention d'achat formulée par la Peggy Guggenheim Collection. En janvier 1984, le ministère estima qu'en l'absence d'un contrat de vente conclu avec le collectionneur, la question de l'exercice de son droit de préemption était prématurée. Par la suite, le sort du tableau, notamment son transfert, connu de multiples aléas, qui firent intervenir, à plusieurs reprises, le requérant en qualité d'interlocuteur, parfois exclusif, des autorités. Le 2 mai 1988, le requérant vendit le tableau à la Peggy Guggenheim Collection pour 8,5 millions de dollars et, le lendemain, cette vente fut notifiée au ministère conformément aux dispositions légales. En juillet 1988, le ministère déclara qu'il ne reconnaissait pas la vente car le requérant n'avait pas de titre de propriété valable sur le tableau. Par

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

décret du 24 novembre 1988, le ministère exerça son droit de préemption à l'égard du contrat de vente conclu en 1977. Il justifiait l'actualité de son droit de préemption sur le contrat de 1977 par l'irrégularité de la notification de la vente de 1977, le défaut de signature du requérant ayant empêché les autorités d'avoir connaissance de l'identité réelle des parties au contrat et donc d'exercer valablement leur droit de préemption. Ce décret prévoyait l'indemnisation du requérant à hauteur du prix prévu au contrat de 1977, soit 600 millions de liras italiennes. Les recours administratifs intentés par le requérant contre ce décret, notamment, furent rejetés en dernière instance par un arrêt du Conseil d'Etat du 19 octobre 1990. Au civil, après que le Conseil constitutionnel eut déclaré non fondée une exception d'inconstitutionnalité, la Cour de cassation débouta le requérant par un arrêt du 16 novembre 1995 disposant notamment que, valablement, l'administration n'avait exercé son droit de préemption que lorsqu'elle avait eu la certitude que le tableau avait été acheté pour le compte du requérant.

1. Le Gouvernement soulevant pour la première fois devant la Cour une exception préliminaire tirée du non-épuisement des voies de recours internes, il y a forclusion.

2. Article 1 du Protocole n° 1 : a) Applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 : plusieurs éléments de droit ou de fait sont pertinents pour déterminer si les circonstances de l'affaire ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. Tout d'abord, les règles de droit commun relatives au transfert de propriété en cas de représentation à la vente, qui militeraient en faveur de l'existence d'un tel intérêt, sont contrebalancées par les dispositions relatives au droit de préemption des autorités sur les biens présentant un intérêt culturel ou artistique. Cependant, par son arrêt d'octobre 1990, le Conseil d'Etat a affirmé qu'était en cause, en l'espèce, une forme d'expropriation qui vise « le propriétaire effectif » de l'objet, à savoir le requérant qui s'est vu notifier le décret de préemption. La Cour de cassation a d'ailleurs réitéré ce constat selon lequel l'administration n'avait exercé son droit de préemption que lorsqu'elle avait eu la certitude que le tableau avait été acheté par le requérant. En outre, en 1988, le décret de préemption visait le requérant en tant qu'ayant droit de la vente de 1977 et c'est donc lui qui a perçu des autorités le prix prévu au contrat de 1977. Par ailleurs, pendant la période où la situation du requérant est restée implicitement soumise au régime de la préemption, soit plusieurs années, celui-ci s'est trouvé dans une situation de possession du tableau. Enfin, à diverses occasions les autorités semblent avoir considéré *de facto* le requérant comme ayant un intérêt patrimonial dans cette peinture, voire comme en étant le véritable propriétaire. Ces éléments prouvent que le requérant était titulaire d'un intérêt patrimonial reconnu en droit italien, bien que révoquant dans certaines conditions, depuis l'acquisition de l'œuvre jusqu'au moment où le droit de préemption a été exercé et où une compensation lui a été versée, mesure relevant selon le Conseil d'Etat de la catégorie des actes d'expropriation. L'intérêt du requérant constituait dès lors un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 qui trouve donc à s'appliquer en l'espèce. Il n'apparaît cependant pas nécessaire de trancher la question de savoir si la deuxième phrase de l'article 1 trouve à s'appliquer et donc de se prononcer sur les interprétations et qualifications opérées au niveau interne,

quant à la qualité de propriétaire réel du requérant notamment. En effet, en raison de sa complexité en fait comme en droit, la situation ne peut être classée dans une catégorie précise et doit être examinée à la lumière de la norme générale consacrée par l'article I du Protocole n° 1.

b) Observation de l'article I du Protocole n° 1 : la mesure incriminée, à savoir l'exercice du droit de préemption, a constitué, sans nul doute, une ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens.

S'agissant du respect du principe de légalité, si aucun élément du dossier ne permet de conclure que les autorités italiennes ont fait une application manifestement erronée ou aboutissant à des conclusions arbitraires des dispositions légales en cause, il apparaît néanmoins qu'à certains égards, la loi manque de clarté. En effet la loi qui prévoit que, dans le cas d'une déclaration incomplète, le délai de préemption reste ouvert, n'indique pas par quels moyens pareil vice pourrait être ultérieurement redressé. Cet élément, s'il ne saurait conduire à lui seul à la conclusion que l'ingérence était imprévisible ou arbitraire et partant contraire au principe de légalité, n'en constitue pas moins un élément d'incertitude présent dans la loi qui, couplé à l'ample marge de manœuvre que cette loi confère aux autorités, entrera en ligne de compte dans l'examen de la conformité de la mesure aux exigences du juste équilibre.

Relativement au but de l'ingérence, et eu égard à la marge de discrétion des autorités dans l'appréciation de ce qui représente un intérêt général pour la communauté, le contrôle du marché des œuvres d'art par l'Etat constitue un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel et artistique d'un pays. De plus un Etat qui accueille de façon licite des œuvres étrangères sur son territoire est fondé à privilégier la solution la plus apte à garantir une large accessibilité au bénéfice du public, dans l'intérêt de la culture universelle.

S'agissant d'un juste équilibre, la vérification de l'existence d'un tel équilibre peut appeler, dans le cadre de l'examen global des différents intérêts en cause, une analyse du comportement des parties au litige, y compris comme en l'espèce les moyens employés par l'Etat et leur mise en œuvre. A ce titre, l'argument du Gouvernement fondé sur le manque de transparence de la part du requérant, qui a omis délibérément pendant six ans de révéler son identité, a un certain poids, d'autant que rien ne l'empêchait de régulariser sa situation avant décembre 1983 afin de se conformer aux prescriptions légales. Cet argument fait cependant apparaître que les autorités compétentes auraient pu, dès la déclaration de décembre 1983, reprocher au requérant d'avoir omis de révéler plus tôt son identité. Or les autorités italiennes ont attendu jusqu'en 1988 avant de s'intéresser sérieusement à la question de la propriété du tableau et de décider d'exercer leur droit de préemption. Pendant ce temps, les autorités ont eu une attitude ambiguë à l'égard du requérant, le traitant souvent *de facto* comme l'ayant droit légitime de la vente de 1977. En outre la marge de manœuvre dont les autorités ont disposé ainsi que le manque de clarté de la loi déjà relevé ont amplifié l'incertitude au préjudice du requérant.

En conclusion, il apparaît que le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi les autorités n'ont pas agi au début de 1984, alors qu'elles en avaient la faculté, comme elles l'ont fait en 1988. Dès lors, reprocher au requérant en 1988 une irrégularité dont les autorités avaient déjà eu connaissance presque cinq ans auparavant ne paraît guère justifié. A cet égard, il

convient de souligner que, face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence. L'acquisition de la toile, en 1988 seulement, a entraîné un enrichissement des autorités, injustement tiré de l'incertitude qui a existé de 1983 à 1988 et qu'elles ont largement contribué à créer. Indépendamment de la nationalité du requérant, pareil enrichissement n'est pas conforme à l'exigence du juste équilibre. Partant le requérant a supporté une charge disproportionnée et excessive.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

3. Articles 14 et 18 : non-lieu à examiner (unanimité).

Article 41 : la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état, il y a donc lieu de la réserver.

Jurisprudence citée par la Cour

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

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102

Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

Håkansson et Stureson c. Suède, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A

Hentrich c. France, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A

Les saints monastères c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A

Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B

Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Akkuş c. Turquie, arrêt du 9 juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II

Chassagnou et autres c. France [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

En l'affaire *Beyeler c. Italie*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

J.-P. COSTA,

M^{mcs} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. P. J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 8 et 9 septembre et le 1^{er} décembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 2 novembre 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 33202/96) dirigée contre la République italienne et dont M. Ernst Beyeler, un ressortissant suisse, avait saisi la Commission le 5 septembre 1996 en vertu de l'ancien article 25.

2. La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration italienne reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat

1-2. *Note du greffe* : entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

défendeur aux exigences des articles 1 du Protocole n° 1 et 14 et 18 de la Convention.

3. Avisé par le greffier, en date du 25 mai 1999, de la possibilité d'intervenir dans la procédure en application des articles 36 de la Convention et 61 du règlement, le gouvernement suisse a fait savoir, le 2 juillet 1999, qu'il ne souhaitait pas participer à la procédure.

4. Conformément à l'article 5 § 4 du Protocole n° 11, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement, un collège de la Grande Chambre a décidé, le 14 janvier 1999, que l'affaire serait examinée par la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. B. Conforti, juge élu au titre de l'Italie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre: M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (article 24 § 3 du règlement).

Ultérieurement, M. Conforti, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le gouvernement italien («le Gouvernement») a désigné M. L. Ferrari Bravo, juge élu au titre de la République de Saint-Marin, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Le requérant a désigné ses conseils, au sens de l'article 36 § 3 du règlement.

6. Le 11 mai 1999, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement, après une prorogation du délai imparti, et le 21 mai 1999 celui du requérant.

7. Ainsi qu'en avait décidé la Grande Chambre, une audience s'est déroulée en public le 8 septembre 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. V. ESPOSITO, magistrat détaché au service
du contentieux diplomatique
du ministère des Affaires étrangères, *coagent*,
G. RAIMONDI, magistrat près la Cour de cassation,
A. SACCUCCI, avocat stagiaire attaché
à la Représentation permanente de l'Italie
auprès du Conseil de l'Europe, *conseils* ;

– pour le requérant

M^{es} P. LALIVE,

T. GIOVANNINI, avocats au barreau de Genève,

H. PETER,

conseils,

conseiller.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{es} Lalive, puis M. Esposito et M. Raimondi, ainsi que M^c Giovannini en ses réponses aux questions de l'un des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Période de 1954 à 1978

8. Par un décret du 8 janvier 1954, le ministère de l'Éducation nationale (*Ministero per la pubblica istruzione*, qui à l'époque était compétent en matière de biens présentant un intérêt culturel ou artistique) déclara que le tableau du peintre Vincent van Gogh intitulé *le Jardinier*, réalisé à Saint-Rémy-de-Provence (France) en 1889, était un bien présentant un intérêt historique et artistique, au sens de l'article 3 de la loi n^o 1089 du 1^{er} juin 1939. Le 20 janvier 1954, ce décret fut notifié au propriétaire de l'œuvre, M. Verusio, collectionneur d'art résidant à Rome.

9. Au début de l'année 1977, le requérant décida d'acquérir ce tableau par l'intermédiaire de M. Pierangeli, antiquaire romain.

10. Le 28 juillet 1977, M. Verusio vendit donc l'œuvre à M. Pierangeli pour le prix convenu de 600 millions de liras italiennes (ITL).

11. Le 29 juillet 1977, le requérant ordonna le transfert de cette somme à M. Pierangeli, augmentée de 5 millions ITL à titre de rémunération conforme aux usages, en échange du document confirmant l'acquisition de l'œuvre. Cette somme fut virée sur le compte de M. Pierangeli le 12 août 1977.

12. Entre-temps, le 1^{er} août 1977, M. Verusio avait déclaré la vente du tableau au ministère du Patrimoine culturel (ci-après « le ministère »), conformément à l'article 30 de la loi n^o 1089 de 1939 susmentionnée. Cette déclaration avait été signée uniquement par M. Verusio mais elle mentionnait le nom de M. Pierangeli en tant qu'autre partie au contrat. Elle n'indiquait ni l'acheteur final, qui était le requérant, ni le lieu de livraison.

13. Le délai de deux mois prévu par l'article 32 de la loi n^o 1089 de 1939 s'écoula sans que le ministère eût exercé son droit de préemption.

14. Le 21 novembre 1977, M. Pierangeli demanda au bureau d'exportation de Palerme l'autorisation d'expédier le tableau à Londres.

Dans l'attente de la décision du ministère quant à l'exercice du droit de préemption qui était prévu par l'article 39 de la loi n° 1089 de 1939 en cas d'exportation, l'œuvre fut temporairement confiée à la Galerie d'art régionale de Sicile.

15. Par une note du 3 décembre 1977, le ministère indiqua qu'il renonçait à acquérir l'œuvre, affirmant que celle-ci ne présentait pas d'intérêt suffisant pour justifier son acquisition par l'État. Cependant, le 5 janvier 1978, les autorités compétentes refusèrent à M. Pierangeli l'autorisation d'exporter le tableau, au motif que son exportation aurait porté un préjudice grave au patrimoine culturel national.

16. Les 22 mars et 8 avril 1978, le ministère autorisa la restitution de l'œuvre à M. Pierangeli.

B. Période de 1983 à 1986

17. Le 1^{er} décembre 1983, M. Pierangeli déclara au ministère qu'il avait acheté le tableau pour le compte du requérant. Le 2 décembre 1983, le requérant et M. Pierangeli communiquèrent au ministère l'intention de la Peggy Guggenheim Collection de Venise d'acquérir le tableau au prix de 2 100 000 dollars américains (USD), en précisant à nouveau qu'en 1977 le deuxième avait acheté le tableau pour le compte du premier. Par cette même communication, ils invitèrent le ministère à se déterminer quant à l'exercice du droit de préemption prévu par la loi n° 1089 de 1939.

18. Par une note du 9 janvier 1984, le ministère informa les parties qu'il n'était pas en mesure d'exercer valablement son droit de préemption car, en l'absence de contrat, une simple déclaration unilatérale de l'intention de vendre n'était pas suffisante. Dans cette note, qui était adressée à la fois au requérant et à M. Pierangeli, le ministère ne se référait ni à la qualité de propriétaire du requérant ni à la déclaration du 1^{er} décembre 1983.

19. Le 28 février 1984, M^c Petretti, agissant au nom et pour le compte du requérant et de M. Pierangeli, demanda à la direction des Beaux-Arts à Rome ainsi qu'au ministère l'autorisation de transférer le tableau à Venise, pour permettre à la Peggy Guggenheim Collection de l'examiner en vue de son acquisition. Le 7 mars 1984, le ministère refusa le transfert au motif que le tableau pourrait subir des dommages irréparables.

20. Au début de l'année 1985, M. Pierangeli, agissant en sa qualité de «détenteur du tableau au nom et pour le compte de M. Ernst Beyeler», sollicita à son tour l'autorisation de transférer le tableau à Venise, la Peggy Guggenheim Collection ayant demandé à examiner l'œuvre. Le 30 janvier 1985, le ministre du Patrimoine culturel demanda à M^c Petretti, représentant du requérant, à certains services du ministère

ainsi qu'à l'avocat général de l'Etat, à être informé de la décision du propriétaire du tableau quant à son transfert à Venise. Le 21 février 1985, M^c Petretti, agissant au nom et pour le compte du seul requérant, confirma que son client consentait au transfert du tableau. A cette occasion, et à la suite d'une demande informelle du ministère, il produisit également une copie de la déclaration du 1^{er} décembre 1983. Le 26 février 1985, le requérant écrivit au ministre à propos des modalités techniques du transfert. Le 9 avril 1985, le ministère communiqua à M^c Petretti qu'il autorisait le transfert du tableau à Venise.

21. Par une note du 4 octobre 1985 adressée à M. Pierangeli, le ministère se référa à la communication du 2 décembre 1983 et demanda les documents attestant l'acquisition du tableau par M. Pierangeli pour le compte du requérant.

22. Par un décret du 23 avril 1986, le ministre ordonna que le tableau fût transféré à Rome pour être conservé provisoirement dans la Galerie d'art moderne et contemporain. Ce décret, qui se référait expressément à la communication du 2 décembre 1983, faisait suite à des notes des administrations compétentes qui avaient manifesté des craintes quant aux conditions dans lesquelles le tableau était conservé, compte tenu notamment de l'incertitude quant à l'identité du propriétaire réel et de l'inobservation des engagements pris par la Peggy Guggenheim Collection de Venise.

23. Le requérant introduisit alors un premier recours contre le décret du 23 avril 1986 auprès du tribunal administratif régional (ci-après «le TAR») du Latium.

24. Par une lettre du 30 avril 1987, M^c Peter, qui avait succédé à M^c Petretti en tant qu'avocat du requérant, assura le directeur des Beaux-Arts à Rome que le requérant n'avait aucune intention d'enfreindre la loi italienne (l'avocat invoqua notamment la crainte des autorités que le tableau puisse être exporté illégalement).

25. Le 12 juin 1987, M^c Peter demanda à la Galerie d'art moderne et contemporain à Rome l'autorisation de vérifier, sur place, l'état de conservation du tableau afin d'en informer son client (l'avocat qualifia ce dernier de «propriétaire du tableau»). Le 19 octobre 1987, avec l'agrément de l'avocat général de l'Etat, une réunion eut donc lieu à la Galerie d'art moderne et contemporain à Rome, à laquelle participèrent notamment le requérant et son nouvel avocat, la directrice de ce musée ainsi qu'un expert de la Peggy Guggenheim Collection (un procès-verbal en fait état). A cette occasion, la directrice évoqua l'incertitude liée, comme elle l'expliqua à l'avocat du requérant dans une lettre du 20 novembre 1987, à la présentation du recours susmentionné au TAR. Dans une missive du 23 décembre 1987, le requérant communiqua alors à la directrice son intention de renoncer à poursuivre ce recours, considérant notamment qu'entre-temps la direction du musée l'avait

autorisé, en sa qualité de propriétaire, à accéder au tableau sur sa simple demande; copie de cette dernière lettre fut envoyée également à la direction des Beaux-Arts à Rome.

C. Année 1988

26. En janvier 1988, le ministère demanda à M^e Peter des éclaircissements sur le prétendu droit de propriété du requérant sur l'œuvre. Le requérant répondit à cette demande par l'envoi d'une copie des communications des 1^{er} et 2 décembre 1983. Il fit valoir également qu'aucun transfert de propriété n'avait eu lieu ultérieurement entre M. Pierangeli et lui-même puisqu'il avait acquis directement la propriété du tableau.

27. Il ressort de deux lettres en date des 5 et 26 février 1988, qui furent envoyées par l'avocat du requérant au directeur général compétent du ministère et dont le contenu n'a pas été contesté par le Gouvernement, que le ministère déclara au seul requérant à deux occasions au moins (dont l'une est une réunion avec l'un des avocats de M. Beyeler tenue le 28 janvier 1988 dans le bureau du directeur général) que l'Etat italien était intéressé par l'acquisition du tableau, soulignant toutefois qu'il ne disposait à cette fin que d'un budget limité.

28. Selon une lettre du 22 février 1988 envoyée par M^e Peter au directeur général du ministère, ce dernier téléphona le 19 février à M^e Peter et lui demanda l'autorisation du requérant, en sa qualité de propriétaire du tableau, d'exposer celui-ci à la Galerie d'art moderne et contemporain à Rome. Le contenu de cette conversation téléphonique, pas plus que la teneur de la lettre qui s'y réfère, n'a été contesté par le Gouvernement, bien qu'aucune transcription intégrale de la conversation n'ait été portée à la connaissance de la Cour.

29. Dans un courrier du 26 février 1988, le requérant, invoquant les contacts qu'il avait précédemment eus avec le ministère à ce sujet, indiqua à celui-ci qu'il était prêt à vendre le tableau à l'Etat italien au prix de 11 millions USD. Il fit valoir que ce prix était nettement inférieur à celui qui était avancé dans le cadre des pourparlers en cours avec des particuliers intéressés par l'acquisition de l'œuvre. Le 14 avril 1988, le requérant attira l'attention du ministère sur le fait que ce dernier n'avait pas fait connaître sa réponse dans le délai indiqué par le requérant dans sa lettre du 26 février.

30. Le 2 mai 1988, le requérant vendit le tableau à la Peggy Guggenheim Collection, au prix de 8 500 000 USD.

31. Le lendemain, les parties notifièrent le contrat de vente au ministère, conformément à l'article 30 de la loi n^o 1089 de 1939 ainsi qu'à l'article 57 du décret royal n^o 363 du 30 janvier 1913.

32. Par une note du 1^{er} juillet 1988, le ministère informa les parties qu'il ne pouvait pas reconnaître à cette déclaration les effets prévus par les dispositions légales, en raison du fait que le requérant n'avait pas de titre de propriété valable sur le tableau. En particulier, le ministère considéra que la déclaration de la vente intervenue en 1977 entre M. Verusio et M. Pierangeli, ainsi que la communication du 2 décembre 1983, étaient contraires au but de l'article 30 de la loi n° 1089 de 1939 et ne satisfaisaient pas aux conditions de l'article 57 du décret royal n° 363 de 1913.

33. Le 5 juillet 1988, le requérant présenta au ministère une demande de restitution du tableau, qui était toujours conservé dans la Galerie d'art moderne et contemporain à Rome. Cette demande se fondait sur l'article 37 du décret royal n° 363 de 1913, selon lequel une œuvre conservée conformément aux dispositions de ce décret royal peut être restituée au propriétaire si celui-ci démontre qu'il est en mesure de garantir sa conservation à l'avenir. Toutefois, le ministère ne répondit pas.

34. Le 4 août 1988, M^c Peter réagit à la note du 1^{er} juillet en affirmant notamment que, dès 1984, l'Etat italien avait traité le requérant comme le propriétaire légitime du tableau, en particulier lorsqu'il l'avait autorisé à le transférer de Rome à Venise et lui avait manifesté son intention de l'acheter.

35. Le 16 septembre 1988, sur demande informelle des autorités italiennes, le requérant leur fit parvenir les relevés bancaires attestant l'acquisition du tableau par M. Pierangeli pour son compte.

36. Par un décret du 24 novembre 1988, le ministère exerça son droit de préemption à l'égard du contrat de vente conclu en 1977. Il soutenait l'irrégularité de la notification du 28 juillet 1977 au motif que les communications des 3 août 1977 et 2 décembre 1983 ne contenaient pas les éléments requis, à peine de nullité, par l'article 57 du décret royal n° 363 de 1913. En effet, le ministère considéra qu'à ces dates il n'avait pu avoir connaissance de l'identité réelle des parties contractantes, le requérant n'ayant pas signé la notification du contrat, ce qui l'avait empêché de se déterminer en toute connaissance de cause quant à l'exercice du droit de préemption. En outre, il estima que l'intérêt public à acquérir le tableau était justifié par le nombre restreint d'œuvres de Vincent van Gogh exposées dans les musées italiens et par la nécessité de rétablir le respect de la loi qui avait été enfreinte. Il observa de surcroît que la nationalité étrangère de l'acheteur réel du tableau, à savoir M. Beyeler, revêtait une importance particulière aux fins de la protection du tableau.

Par conséquent, le ministère conclut :

a) qu'à la lumière des documents relatifs au paiement du prix du tableau effectué par M. Beyeler en faveur de M. Verusio, par l'intermédiaire de M. Pierangeli, il était prouvé que le tableau avait été vendu directement par M. Verusio à M. Beyeler;

b) qu'aux termes de l'article 61 de la loi n° 1089 de 1939, le droit de préemption prévu par les articles 31 et 32 existait toujours;

c) qu'il devait exercer son droit de préemption;

d) qu'il y avait lieu de verser à l'ayant droit le montant du prix établi par le contrat conclu en 1977, soit 600 millions ITL.

37. Ce décret fut notifié le 30 novembre 1988 à M. Verusio et le 22 décembre 1988 au requérant.

D. Procédure relative aux différents recours introduits par le requérant auprès du TAR du Latium

38. Entre-temps, respectivement les 18, 19 et 20, 29 octobre 1988, le requérant et la société Solomon Guggenheim Corporation avaient saisi le TAR d'une demande en annulation de la note du 1^{er} juillet 1988. En particulier, le requérant soutenait que le ministère s'était rendu responsable d'un abus de pouvoir, que les dispositions pertinentes de la loi n° 1089 de 1939 avaient été enfreintes et qu'en l'espèce l'intérêt public n'avait pas été correctement apprécié. Le requérant excipait également de l'inconstitutionnalité de l'article 61 de cette loi.

39. Les 16 et 17 janvier 1989, le requérant forma un autre recours pour protester contre l'absence de réponse à sa demande de restitution du tableau du 5 juillet 1988.

40. Le 30 janvier 1989, le requérant présenta au même tribunal un dernier recours visant à faire annuler le décret ministériel du 24 novembre 1988. Il se plaignit notamment d'un abus de pouvoir, de la motivation insuffisante et contradictoire de la décision incriminée, de l'instruction insuffisante menée par le ministère, d'une violation des dispositions pertinentes de la loi n° 1089 de 1939 et des articles 1705 et 1706 du code civil italien en matière de mandat, ainsi que de l'absence d'intérêt public, au motif qu'on ne pouvait comprendre la raison pour laquelle il existait un intérêt public en 1988 et pas en 1977. Il prétendit qu'entre-temps il avait de toute façon acquis la propriété du tableau par usucapion. Il se plaignit également de ce que le décret litigieux avait été pris en raison de sa nationalité étrangère. Il alléguait, en outre, la violation de l'article 1224 du code civil italien qui régit les dommages en matière d'obligations patrimoniales, en ce que le prix payé n'avait pas été réévalué.

41. Enfin, le requérant demanda au TAR de soulever devant la Cour constitutionnelle la question de l'inconstitutionnalité des dispositions pertinentes de la loi n° 1089 de 1939 au regard des articles 3, 24, 42 et 97 de la Constitution italienne.

42. Le TAR prononça la jonction des différents recours et les rejeta tous par jugement du 16 novembre 1989, notifié au requérant le 26 janvier 1990.

43. Le tribunal considéra que la déclaration du 3 août 1977 ne contenait pas tous les éléments essentiels requis par l'article 57 du décret royal n° 363 de 1913 et devait dès lors être considérée comme «nulle et non avenue». En effet, la signature de l'acheteur réel n'y avait pas été apposée et le lieu de livraison en Italie n'était pas indiqué. En outre, le TAR affirma que le délai de deux mois pour l'exercice du droit de préemption n'aurait pu courir à partir des communications des 1^{er} et 2 décembre 1983, ces déclarations ne provenant pas du vendeur et ne remplissant pas les conditions prévues par l'article 57 ci-dessus. Le délai de deux mois ne pouvait donc commencer à courir, vu l'incertitude sur l'identité du propriétaire du tableau et compte tenu de la nécessité pour l'administration d'effectuer des recherches visant à l'identifier, et du fait qu'il incombait à celui qui déclare l'acte d'aliénation de prouver la propriété. Selon le TAR, les parties avaient l'obligation de procéder à la déclaration de l'acte d'aliénation, l'absence de cette formalité étant sanctionnée par l'inapplicabilité du délai de deux mois. Le droit de préemption de l'administration, n'étant alors plus soumis à délai, devenait «permanent».

44. Le TAR estima également que l'administration concernée avait dûment motivé l'existence d'un intérêt public légitime à l'acquisition de l'œuvre (en particulier, l'absence d'œuvres importantes de Vincent van Gogh dans les collections de l'État et la nécessité de protéger les intérêts publics contre un comportement déloyal des parties). En outre, il considéra que le fait qu'en 1977 l'État s'était abstenu à deux reprises d'exercer son droit de préemption n'était pas pertinent, car l'existence d'un intérêt public devait être justifiée par rapport à la situation et aux exigences actuelles. A cet égard, il souligna que le ministère n'avait pu disposer de tous les éléments nécessaires pour identifier le propriétaire du tableau et se déterminer en toute connaissance de cause quant à l'exercice du droit de préemption qu'en septembre 1988.

45. Le TAR releva encore que la nationalité du requérant n'avait pas constitué le fondement principal de la décision du ministère, bien que ce fût l'un des facteurs dont ce dernier avait tenu compte au moment de la décision sur l'opportunité d'exercer son droit de préemption.

46. Quant à la demande du requérant visant à être indemnisé en raison de l'absence de réévaluation du tableau, le TAR considéra que l'article 31 de la loi n° 1089 de 1939 ne laissait aucune marge d'appréciation à l'administration, puisqu'il disposait notamment que cette dernière était tenue de verser au propriétaire du bien seulement le prix convenu dans l'acte d'aliénation, et cela même en cas de préemption en application de l'article 61 (qui renvoie à l'article 31). Cependant, d'après le TAR, le requérant aurait pu demander pareille réévaluation dans le cadre d'une action en dommages-intérêts devant les juridictions civiles ordinaires.

47. En ce qui concerne les recours relatifs à la demande du requérant du 5 juillet 1988, le TAR estima qu'ils n'étaient plus pertinents compte tenu du décret de préemption du 24 novembre 1988.

48. Enfin, le TAR conclut que les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par le requérant étaient manifestement mal fondées, le caractère permanent du droit de préemption en l'espèce, qui venait limiter le droit de propriété, se justifiant non seulement par le caractère exceptionnel du bien, mais également par le comportement fautif des parties.

E. Procédure devant le Conseil d'Etat

49. Le requérant interjeta appel devant le Conseil d'Etat. Il fit valoir, entre autres, que la compétence du juge administratif ne saurait être retenue dans le cas d'espèce, considérant que l'administration publique s'était arrogé des pouvoirs qu'elle n'avait pas et n'avait pas exercé les prérogatives dont elle disposait.

50. Par un arrêt du 19 octobre 1990, le Conseil d'Etat rejeta le recours et confirma dans son intégralité le jugement du TAR. Il considéra qu'en l'espèce il s'agissait d'une déclaration irrégulière et non pas d'une absence de déclaration, et décida que l'affaire relevait de la compétence des juridictions administratives car il était question de l'exercice de pouvoirs existants. Il confirma ensuite, étant donné que la déclaration faite en 1977 ne contenait pas les éléments essentiels requis par le décret royal n° 363 de 1913, en particulier l'identité de toutes les parties contractantes, que l'article 61 de la loi n° 1089 de 1939 donnait à l'administration la possibilité d'exercer son droit de préemption à tout moment, ce droit ne pouvant se prescrire qu'à partir d'une nouvelle déclaration conforme à la loi. Par ailleurs, le Conseil d'Etat exclut la possibilité que le requérant ait pu acquérir définitivement le bien par usucapion.

51. Le Conseil d'Etat estima que l'administration n'avait commis aucune erreur en considérant le requérant comme le destinataire de la mesure de préemption et qu'en l'espèce le droit de préemption de l'administration était différent du droit de préemption prévu en droit commun. En effet, la préemption litigieuse avait constitué une véritable mesure d'expropriation, l'aliénation du bien n'étant que la condition permettant à l'administration de procéder légalement à une telle expropriation. Le Conseil d'Etat s'exprima en ces termes :

«Partant, même si l'on admet que, comme l'affirment les auteurs du recours, M. Pierangeli a acheté le tableau à M. Verusio en qualité de mandataire, dans le cadre d'une représentation indirecte pour le compte de M. Beyeler, il reste que c'est la situation de ce dernier qui se trouve affectée en dernière analyse par l'accord conclu.

(...)

Les autorités administratives n'ont donc commis aucune erreur de fait sur l'identification de l'acquéreur effectif auquel le décret annonçant l'intention de préempter devait être signifié, comme à M. Verusio (...)

D'autre part, le fait que la préemption envisagée à l'article 30 de la loi n° 1089/1939 doit s'opérer à l'encontre du propriétaire effectif, et en tout cas de la personne qui est l'acquéreur final au terme de transactions que complique l'intervention d'un mandataire, est aussi étroitement lié au caractère particulier de la préemption (...)

La préemption, telle que la prévoient les articles 31 et suivants de la loi n° 1089 (...), ne fonctionne pas de la même manière que la transaction de droit civil du même nom (...), de sorte que la mesure concrète par laquelle s'exerce la préemption doit être considérée comme relevant de la catégorie plus générale des actes de dépossession (par rapport à laquelle l'aliénation du bien constitue une simple condition d'activation du pouvoir), ce qui entraîne que la validité de l'acte d'aliénation n'a pas une valeur décisive, puisque la substitution de l'administration au vendeur n'a pas lieu dans le cadre de la négociation entre particuliers par le biais de l'exercice de la préemption, dont il découle, au contraire, un effet d'annulation de l'aliénation en sus de l'effet constitutif d'une acquisition (...)

(...) il s'agit (...) plutôt d'un véritable acte d'expropriation, qui ne peut concerner que le propriétaire effectif du bien, la seule personne à l'égard de laquelle l'acte de dépossession peut être efficacement exercé (...)

« Anche, quindi, a voler ritenere, come pretendono gli appellanti, che il Pierangeli abbia acquistato il dipinto dal Verusio quale mandatario senza rappresentanza del Beyeler, è pur sempre a quest'ultimo che devono ricondursi gli effetti finali del concluso contratto.

(...)

E' da escludere, pertanto, che vi sia stato errore di fatto da parte dell'Amministrazione relativamente alla individuazione del soggetto effettivo acquirente e nei cui confronti andava esercitata la prelazione ed al quale andava notificato il relativo decreto, oltre che al Verusio (...)

D'altra parte, che la prelazione di cui all'art. 30 della legge n. 1089/1939 debba esercitarsi nei confronti del proprietario effettivo e comunque del destinatario finale di una fattispecie acquisitiva complessa quale è il mandato, si ricollega anche alla (...) particolare natura dell'istituto.

La prelazione, di cui all'art. 31 e segg. della legge indicata (...) non opera alla stregua dell'omonimo istituto civilistico (...), sicché il provvedimento, con cui, in concreto, si esercita la prelazione deve essere ricondotto alla più generale categoria degli atti ablatori (rispetto al quale il negozio di alienazione costituisce mera condizione legittimante del potere), con la conseguenza che non assume valore determinante la validità dell'atto di alienazione presupposto, dal momento che nessuna sostituzione dell'amministrazione al soggetto alienante nel negozio posto in essere da privati avviene col provvedimento della prelazione dal quale, anzi, oltre che un effetto propriamente costitutivo (acquisitivo) discende un (ulteriore) effetto caducatorio del negozio di alienazione medesima (...)

(...) trattasi (...) piuttosto di un vero e proprio atto espropriativo, che non può non riguardare se non il proprietario effettivo del bene stesso, unico a poter essere utilmente inciso dall'atto ablativo (...)

52. Le Conseil d'Etat observa par ailleurs que le comportement de l'administration ne pouvait pas être considéré comme contradictoire : en effet, comme le TAR l'avait déjà souligné, celle-ci avait adopté une approche prudente et ne s'était finalement décidée à exercer le droit de préemption que lorsqu'elle avait eu la certitude, sur la base des

documents dont elle disposait, que le tableau avait été acheté pour le compte de M. Beyeler et payé par ce dernier. Il releva également que la nationalité du requérant avait conforté le ministère dans sa détermination à exercer le droit de préemption.

53. Le Conseil d'Etat estima en outre que les exceptions d'inconstitutionnalité des articles 31, 32 et 61 de la loi n° 1089 de 1939 soulevées par le requérant étaient manifestement mal fondées. Ces questions se référaient en particulier à l'article 3 de la Constitution italienne qui consacre notamment le principe de non-discrimination, à l'article 42 qui garantit le droit de propriété et, enfin, à l'article 97 qui prévoit le principe d'une bonne administration publique. Quant à la question relative à l'article 3, le Conseil d'Etat observa qu'en l'espèce la spécificité de la situation résultant d'une déclaration irrégulière d'aliénation de propriété justifiait un traitement différent; quant à l'article 42, il considéra que s'agissant du transfert de la propriété de biens protégés il existait des obligations de loyauté et de transparence à la charge des particuliers; enfin, quant à l'article 97, il estima que le retard dans l'exercice du droit de préemption de la part de l'Etat devait être imputé au comportement irrégulier des parties.

F. Pourvoi en cassation

54. Le requérant se pourvut alors en cassation, en soutenant que son affaire relevait de la compétence des juridictions civiles ordinaires et non pas administratives. Il excipa encore une fois de l'inconstitutionnalité des articles 31, 32 et 61 de la loi n° 1089 de 1939 au regard des articles 3 et 42 de la Constitution italienne.

55. Par une ordonnance du 11 novembre 1993, la Cour de cassation jugea que ces exceptions d'inconstitutionnalité ne semblaient pas manifestement mal fondées.

56. La Cour de cassation motiva sa décision en considérant, tout d'abord, que le caractère permanent du droit de préemption de l'administration soumettait le droit du vendeur à une limitation constante et entraînait une incertitude permanente sur la situation juridique du bien. La Cour observa à cet égard que, même si la première déclaration avait été effectuée irrégulièrement, le droit de préemption aurait pu néanmoins être exercé à partir du moment où l'administration avait eu connaissance de tous les éléments prescrits par la loi. A cet égard, la Cour de cassation releva, comme l'avait déjà noté le Conseil d'Etat, que le ministère n'avait préempté que lorsqu'il avait eu l'assurance que le tableau avait été acheté pour le compte de M. Beyeler et moyennant une somme d'argent versée par ce dernier. Cette certitude n'avait été acquise que lorsque les relevés bancaires concernant la vente intervenue en 1977

étaient parvenus au ministère. La Cour constata que le décret de préemption avait été adopté et notifié aux parties concernées plus de deux mois après.

57. Ensuite, la Cour de cassation fit valoir qu'à supposer que l'acte de préemption constituât une véritable mesure d'expropriation, comme le Conseil d'Etat l'avait affirmé, le requérant avait été traité différemment de toute autre personne expropriée. En effet, le propriétaire du bien sur lequel l'Etat exerce son droit de préemption a droit à une indemnisation qui est calculée de façon différente par rapport à celle versée à la personne expropriée dans d'autres cas et, en outre, sans possibilité de révision judiciaire. En effet, si le prix convenu par l'acte d'aliénation peut constituer une indemnisation adéquate au cas où la préemption est exercée dans le délai de deux mois prévu par la loi, il ne le serait plus lorsque le droit de préemption est exercé après plusieurs années, comme dans le cas d'espèce. En outre, le requérant avait été traité différemment d'un particulier qui se serait abstenu de déclarer l'acte d'aliénation. La Cour estima, eu égard au contenu de l'article 31 § 3 de la loi n° 1089 de 1939, que dans ce dernier cas, s'il était impossible de déterminer le prix convenu, l'Etat devait alors verser au propriétaire une indemnisation équivalente à la valeur marchande du bien.

58. Elle observa, enfin, qu'une éventuelle décision de la Cour constitutionnelle déclarant inconstitutionnelles les dispositions en cause entraînerait, entre autres, la compétence de l'autorité judiciaire ordinaire en la matière, devant laquelle le requérant pourrait en conséquence attaquer à nouveau la décision incriminée et faire valoir la tardiveté de l'exercice du droit de préemption par les autorités italiennes.

59. La Cour de cassation suspendit la procédure devant elle et ordonna le renvoi de l'affaire à la Cour constitutionnelle.

G. Procédure devant la Cour constitutionnelle

60. Par un arrêt du 14 juin 1995, la Cour constitutionnelle déclara non fondée l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par la Cour de cassation. Elle souligna d'abord le caractère spécial des dispositions contenues dans la loi n° 1089 de 1939, visant à «sauvegarder des biens liés aux intérêts essentiels de la vie culturelle du pays». La spécificité de ces biens justifiait dès lors, selon la Cour constitutionnelle, l'attribution à l'administration de pouvoirs différents et plus contraignants par rapport à ceux dont celle-ci disposait à l'égard des autres biens. Par conséquent, aucune discrimination ne pouvait être constatée par rapport aux procédures d'expropriation ordinaires concernant des catégories de biens différentes. De même, il n'y avait aucune différence de traitement entre le cas d'une déclaration irrégulière et l'hypothèse d'une absence de

déclaration de la vente, car même dans ce dernier cas le prix devant être versé serait celui convenu au moment de la vente. Si, dans cette dernière hypothèse, le prix n'était pas connu, il devait être déterminé en ayant recours à tout moyen de preuve utile.

61. Par ailleurs, quant à la question du caractère adéquat du prix payé par l'Etat lorsque la préemption était tardive, la Cour constitutionnelle fit valoir encore une fois que l'on ne pouvait, dans ce cas, procéder à une appréciation en se fondant sur les critères relatifs aux indemnités d'expropriation ordinaires, puisqu'il s'agissait de procédures ayant une nature différente, et que le montant versé dans des situations analogues au cas d'espèce était de toute manière lié à un élément contractuel librement décidé par les parties. Il découlait de cette dernière considération que normalement, lorsque le droit de préemption était exercé dans un délai limité, le prix payé, bien que réduit par rapport à la valeur du bien sur le marché, ne constituerait de toute façon pas un montant dérisoire ou symbolique. Enfin, la Cour nota que l'article 61 de la loi n° 1089 de 1939 se trouvait dans la section de cette loi consacrée aux «sanctions». Il fallait donc considérer comme un facteur crucial le fait que le préjudice économique pour le propriétaire était la conséquence d'une irrégularité ou d'une omission de sa part quant à la déclaration de la vente du bien, entraînant la nullité de celle-ci et le caractère permanent du droit de préemption de l'Etat. Il ne s'agissait cependant pas d'une véritable sanction pénale ou administrative, ce qui justifiait le pouvoir discrétionnaire de l'administration d'exercer le droit de préemption à tout moment. Au demeurant, le particulier pourrait remédier à tout moment à la situation d'irrégularité par la présentation d'une déclaration tardive.

H. Renvoi à la Cour de cassation

62. A la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, par un arrêt du 16 novembre 1995 déposé au greffe le 11 mars 1996, rejeta le pourvoi du requérant, estimant que les juridictions administratives étaient compétentes en l'espèce puisque, quant à l'exercice par l'Etat du droit de préemption à tout moment et aux prétendues irrégularités des notifications du décret de préemption, les questions soulevées par l'affaire portaient sur les modalités d'exercice du pouvoir de l'administration et non sur l'exercice d'un pouvoir inexistant.

63. Entre autres, la Cour de cassation considéra qu'en l'absence de toute disposition légale à cet égard, il aurait été arbitraire de faire courir le délai de rigueur de deux mois à partir du moment où des organes (non précisés) de l'administration auraient eu connaissance de la vente par des éléments ou dans des circonstances indéterminés. En revanche, selon la

Cour de cassation, il était correct de conclure que la préemption pouvait être exercée à tout moment et envers tout détenteur du bien. La Cour de cassation souligna de nouveau que l'administration n'avait exercé son droit de préemption que lorsqu'elle avait eu la certitude que le tableau avait été acheté pour le compte du requérant. Par ailleurs, elle souligna que l'argument fondé sur le renvoi de l'article 61 à l'article 32, qui prévoit notamment le délai de deux mois, n'était pas pertinent, puisque cette dernière disposition contenait des clauses procédurales s'appliquant également aux cas de préemption par l'Etat opérée sans limites dans le temps, telles que la règle selon laquelle l'Etat devient titulaire de la propriété du bien à la date du décret de préemption ou la règle disposant que les clauses du contrat de vente ne sont pas contraignantes pour l'Etat.

I. Le vol du tableau et sa récupération

64. Dans la nuit du 19 au 20 mai 1998, le tableau, qui se trouvait toujours dans la Galerie d'art moderne et contemporain à Rome, fut dérobé, en même temps que deux autres peintures, lors d'un vol à main armée. Il fut retrouvé par les carabinieri et la police italienne le 6 juillet 1998.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

65. Selon l'article 1706 du code civil italien, la vente de biens meubles par le biais d'un mandataire agissant en son propre nom mais pour le compte du mandant (représentation indirecte) entraîne le transfert automatique de la propriété au bénéfice du mandant, lequel a ensuite la possibilité de revendiquer le bien auprès du mandataire.

66. Lorsqu'il s'agit d'œuvres d'art qui ont un intérêt pour le patrimoine artistique de la nation, les aliénations et autres actes juridiques sont soumis à certaines conditions. En effet, l'article 30 de la loi n° 1089 du 1^{er} juin 1939 prévoit l'obligation pour le propriétaire ou le détenteur, à quelque titre que ce soit, d'un bien considéré comme présentant un intérêt culturel ou artistique au sens de l'article 3, de déclarer au ministère compétent en matière de biens culturels (à savoir, à partir de 1974, le ministère du Patrimoine culturel – *Ministero per i beni culturali e ambientali*) tout acte, effectué à titre onéreux ou gratuit ayant pour but de transmettre, en tout ou en partie, la propriété ou la détention du bien («*Il proprietario e chiunque a qualsiasi titolo detenga una delle cose che abbiano formato oggetto di notifica a norma degli articoli precedenti è tenuto a denunziare al Ministro per l'educazione nazionale ogni atto, a titolo oneroso o gratuito, che ne trasmetta, in tutto o in parte, la proprietà o la detenzione* »).

67. Les articles 31 § 1 et 32 § 1 de la loi n° 1089 de 1939 accordent ensuite au ministère un droit de préemption sur l'œuvre, qui peut être exercé dans un délai de deux mois à compter de la date de la déclaration susmentionnée, et cela au prix convenu dans l'acte d'aliénation lorsqu'il s'agit d'une aliénation à titre onéreux (article 31 § 1: «*Nel caso di alienazione a titolo oneroso, il Ministro per l'educazione nazionale ha facoltà di acquistare la cosa al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione* »; article 32 § 1: «*Il diritto di prelazione deve essere esercitato nel termine di mesi due dalla data della denuncia* »). Au cas où l'œuvre serait vendue en même temps que d'autres biens pour un prix global, le prix est fixé d'office par le ministre ou, en cas de contestation du vendeur, par une commission composée de trois membres, dont l'un est désigné par le vendeur (article 31 § 3).

68. L'article 36 de la loi prévoit l'obligation, pour le propriétaire ou le détenteur, de déclarer son intention d'exporter l'œuvre. Dans ce dernier cas, le ministère peut exercer le droit de préemption sur l'œuvre dans un délai de quatre-vingt-dix jours à partir de la date de la déclaration. Le ministère indemnise alors le propriétaire ou le détenteur en lui versant un prix qu'il fixe lui-même s'il s'agit d'un pays de l'Union européenne, ou une somme égale à la valeur indiquée dans la déclaration dans les autres cas (article 39).

69. L'article 61 de la loi prévoit, en outre, la nullité de plein droit «des aliénations, conventions et autres actes juridiques effectués en violation des interdictions établies par la présente loi ou sans observer les conditions et les modalités qu'elle prescrit», et ajoute que le ministère conserve toujours la faculté d'exercer le droit de préemption en application des articles 31 et 32 (article 61: «*Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalla presente legge o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli di pieno diritto. Resta sempre salva la facoltà del Ministro per l'educazione nazionale di esercitare il diritto di prelazione a norma degli artt. 31 e 32* »).

70. La loi dispose également que jusqu'à l'adoption d'un décret d'application, qui à ce jour n'a pas eu lieu, les dispositions du décret royal n° 363 du 30 janvier 1913 continuent de s'appliquer (article 73). L'article 57 de ce dernier décret royal prévoit notamment les conditions formelles que doivent respecter les déclarations susmentionnées. Celles-ci doivent contenir une description sommaire de l'objet du contrat et indiquer la nature et les conditions de l'aliénation, le nom et le domicile des parties contractantes, ainsi que leur signature, le lieu en Italie où le bien vendu sera remis à l'acheteur et la date de cette remise. Selon cette même disposition, une déclaration ne précisant pas l'ensemble de ces éléments est considérée comme nulle et non avenue.

71. L'article 63 de la loi n° 1089 de 1939 prévoit une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 75 millions ITL

maximum, notamment en cas d'omission de la déclaration prescrite par l'article 30.

72. Enfin, les articles 66 et suivants du décret royal régissent les cas d'expropriation de biens meubles et immeubles, en renvoyant à plusieurs reprises à la loi n° 2359 du 25 juin 1865 relative aux expropriations pour cause d'utilité publique. Dans ce contexte, l'article 67 du décret royal prévoit que la déclaration d'utilité publique est effectuée par le ministre de l'Education, sur avis conforme du Conseil supérieur pour les antiquités et les beaux-arts (*Consiglio superiore per l'antichità e le belle arti*) et après avoir entendu le Conseil d'Etat.

III. LA CONVENTION DE L'UNESCO DU 14 NOVEMBRE 1970

73. La Convention de l'Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, qui a été signée à Paris le 14 novembre 1970 et est entrée en vigueur le 24 avril 1972 (pour l'Italie le 2 janvier 1979), prévoit, à son article 4, ce qui suit :

«Les Etats parties à la présente Convention reconnaissent qu'aux fins de ladite convention, les biens culturels appartenant aux catégories ci-après font partie du patrimoine culturel de chaque Etat :

a. biens culturels nés du génie individuel ou collectif de ressortissants de l'Etat considéré et biens culturels importants pour l'Etat considéré, créés sur le territoire de cet Etat par des ressortissants étrangers ou par des apatrides résidant sur ce territoire ;

b. biens culturels trouvés sur le territoire national ;

c. biens culturels acquis par des missions archéologiques, ethnologiques ou de sciences naturelles, avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens ;

d. biens culturels ayant fait l'objet d'échanges librement consentis ;

e. biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens.»

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

74. M. Ernst Beyeler a saisi la Commission le 5 septembre 1996. Il alléguait une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi que des articles 14 et 18 de la Convention, du fait de l'exercice, par le ministère italien du Patrimoine culturel, de son droit de préemption sur un tableau de Van Gogh qu'il affirmait avoir régulièrement acheté.

75. La Commission a retenu la requête (n° 33202/96) le 9 mars 1998. Dans son rapport du 10 septembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut :

- a) qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (par vingt voix contre dix);
- b) qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention (par vingt-trois voix contre sept);
- c) qu'il n'y a pas eu violation de l'article 18 de la Convention (à l'unanimité).

Le texte intégral de son avis et des deux opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

76. A l'audience du 8 septembre 1999, le Gouvernement a invité la Cour à juger qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief du requérant tiré de l'article 14 de la Convention.

77. Le requérant a demandé à la Cour de constater une violation des articles 1 du Protocole n° 1 et 14 de la Convention, et de lui octroyer une satisfaction équitable au titre de l'article 41. Le requérant n'a en revanche pas réitéré son grief présenté sous l'angle de l'article 18 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

78. Le requérant se plaint d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et notamment d'avoir été exproprié par les autorités italiennes du tableau dont il affirme être le propriétaire légitime, dans des conditions contraires aux exigences de cette disposition, ainsi libellée :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. Arguments des comparants

1. *Le requérant*

79. Le requérant soutient que les faits prouvent qu'à partir de la déclaration du 2 décembre 1983, et à plusieurs occasions, il a été traité par les autorités italiennes comme étant en fait le propriétaire du tableau en question. Il ressort, en outre, des décisions des juridictions italiennes, notamment des arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, que le requérant a été considéré comme le seul destinataire, en droit et en fait, du décret de préemption en sa qualité de propriétaire de l'œuvre. L'intéressé en tire la conséquence qu'il est bien le titulaire de droits protégés par l'article 1 du Protocole n° 1, indépendamment des qualifications en droit interne.

80. Le requérant affirme aussi que la mesure incriminée constitue un acte d'expropriation, ce que les décisions des juridictions italiennes mettent en évidence.

81. Il fait valoir ainsi que la mesure en question a méconnu le principe de légalité. Il en veut pour preuve que la procédure de fixation de l'indemnité prévue par la loi n° 2359 du 25 juin 1865 sur les expropriations d'utilité publique n'a été aucunement appliquée, sans parler d'autres irrégularités concernant la déclaration d'intérêt public du tableau, celle-ci étant intervenue en l'absence de l'avis du Conseil supérieur pour les antiquités et les beaux-arts ainsi que du Conseil d'Etat, tous deux requis par l'article 67 du décret royal n° 363 de 1913.

82. En outre, selon le requérant, il y a lieu de tenir compte également de ce qu'aucune irrégularité ne saurait lui être reprochée, sa situation ayant été régularisée en bonne et due forme par la déclaration du 2 décembre 1983. Le reproche fait au requérant serait par ailleurs disproportionné de la part d'une administration ayant commis elle-même plusieurs irrégularités (par exemple, l'absence de notification du décret de préemption à M. Pierangeli). En fait, le formalisme excessif de l'administration serait contraire aux exigences du droit international rappelées par la Cour et rien, selon le requérant, ne peut justifier une dérogation à la protection du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 pour manquement à des formalités administratives. Cependant, les dispositions pertinentes du droit interne seraient loin de présenter la clarté et la précision propres à garantir la sécurité du droit.

83. Le requérant conteste également l'utilité publique de la mesure de préemption. A cet égard, il observe que cette mesure semble avoir été motivée uniquement par l'intention de sanctionner son comportement prétendument incorrect, alors que l'intérêt public en tant que tel

n'aurait jamais été mentionné. Quoi qu'il en soit, le requérant avait l'intention de vendre le tableau à un musée privé de grande renommée situé à Venise, donc sur le territoire italien. Dès lors, on voit mal en quoi il y aurait un intérêt public à ce que le tableau en cause soit exposé dans un musée public plutôt que dans un musée privé d'autant que, selon le requérant, la Peggy Guggenheim Collection de Venise serait en mesure de conserver des œuvres d'art autant, sinon davantage, que l'Etat italien : en effet, ce dernier a été victime de divers vols dont précisément celui du tableau litigieux, dérobé à la Galerie d'art moderne et contemporain à Rome. Au demeurant, depuis 1984, l'administration s'est adressée directement à M. Beyeler, lequel s'est conformé à toutes les prescriptions qui lui ont été données : cela démontre, selon le requérant, que la conservation du tableau, nullement menacée, n'exigeait pas qu'il fasse l'objet d'une préemption. De surcroît, le ministère avait déjà renoncé à exercer la préemption en 1977, faute de fonds suffisants, et il avait refusé en 1978 d'autoriser l'exportation du tableau. Ce refus l'aurait empêché de réaliser son projet de faire entrer le tableau dans le musée qu'il voulait créer depuis plusieurs années près de Bâle.

84. Le requérant estime que l'on ne saurait considérer d'intérêt public pour un Etat le fait de posséder l'œuvre d'un peintre étranger n'ayant aucun lien avec l'Etat et n'y ayant jamais vécu, ce qui est le cas de Van Gogh par rapport à l'Italie. Une conclusion différente à ce propos aurait des conséquences inacceptables pour de très nombreux musées et collections privés. Tout comme pour l'interdiction d'exportation des biens culturels, l'intérêt public ne saurait être considéré dans une perspective purement nationaliste et égoïste, au mépris d'un autre intérêt, non moins digne de respect, celui à la libre circulation internationale des œuvres d'art et aux échanges culturels internationaux, notamment sur le plan européen. En fait, les autorités italiennes se seraient approprié par des manipulations administratives une œuvre appartenant au patrimoine culturel d'un autre pays, ce qui serait contraire, dans une société démocratique, à la primauté du droit sur l'arbitraire de l'administration.

85. Le requérant soutient, enfin, que l'Etat italien s'est incontestablement enrichi à son détriment. En effet, l'indemnité qui lui a été versée n'était pas raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, comme le veut la jurisprudence de la Cour, et cette disproportion évidente est également contraire aux principes généraux du droit international, tels qu'ils ressortent notamment d'une jurisprudence internationale bien établie. Ainsi, toute expropriation de biens de non-nationaux doit, notamment, éviter toute discrimination et être suivie d'une indemnité adéquate. Le principe de l'interdiction de l'enrichissement illégitime, appliqué par la jurisprudence internationale à de nombreuses reprises, se trouverait également mis en cause.

2. *Le Gouvernement*

86. Comme devant la Commission, le Gouvernement soutient à titre principal que le requérant n'est jamais devenu propriétaire et ne saurait prétendre avoir acquis de manière légitime un droit réel quelconque sur le tableau, compte tenu de la nullité de plein droit du contrat sur lequel il fonde ses revendications. En effet, tant que le délai pour l'exercice du droit de préemption ne commence pas à courir, l'acte de vente concerné ne peut avoir pour effet de transférer la propriété. Donc, lorsque le droit de préemption est exercé, celui-ci n'affecte pas un droit que l'acheteur aurait acquis, mais il annule simplement son attente de voir la vente s'achever.

87. Le Gouvernement fait valoir, ensuite, qu'à l'origine des événements il y a l'incontestable irrégularité commise par le requérant, qui a omis de déclarer sa qualité d'acheteur final dans le cadre de la vente de 1977. Or l'obligation de présenter une déclaration complète poursuit un but d'intérêt public et l'on ne saurait admettre que le particulier puisse s'y soustraire pour des raisons personnelles liées aux modalités de l'acquisition du bien. A cet égard, le Gouvernement souligne l'intérêt public que revêt le contrôle par l'Etat des transferts d'œuvres d'art ayant une importance pour le patrimoine artistique national, contrôle qui exige une pleine connaissance de tous les éléments caractérisant de tels transferts. Le Gouvernement affirme également que le tableau en question, entré sur le territoire italien en 1910, fait partie de l'héritage artistique de l'Italie, au sens de l'article 4 de la Convention de l'Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (paragraphe 73 ci-dessus).

88. Le Gouvernement observe que le requérant a eu au fil des années un comportement ambigu : à cet égard, il souligne qu'on comprend mal pour quelle raison il lui était nécessaire de dissimuler son identité au moment de l'acquisition du tableau en 1977, étant donné que M. Verusio, collectionneur d'art lui-même, était parfaitement à même d'évaluer objectivement le tableau. Il ne s'explique pas non plus pourquoi le requérant ne s'est pas manifesté immédiatement après la conclusion de la vente en 1977 et qu'il a attendu plusieurs années avant de le faire, de surcroît par des actes dépourvus de toute validité. Tel est également le cas de la déclaration du 2 décembre 1983, d'où il semble ressortir que M. Pierangeli, associé au projet de vente, se présentait comme étant toujours le titulaire de droits réels sur le tableau.

89. Par ailleurs, aucun des actes imputables aux autorités ne saurait être interprété comme attribuant *de facto* au requérant la qualité de propriétaire. Mis à part la teneur du décret du ministère du 23 avril 1986, les juridictions nationales n'ont eu aucun doute sur la nullité de la

vente originaire en raison de l'omission reprochée au requérant. Rien dans le comportement des autorités italiennes ne permet non plus de conclure que l'intéressé était investi de la garde du tableau. Le Gouvernement en déduit également que, comme l'a soutenu la Commission, le requérant ne saurait être considéré comme étant le titulaire d'une espérance légitime.

90. Soulignant au passage que M. Verusio était l'une des parties au litige devant les juridictions nationales, le Gouvernement observe ensuite que l'exercice du droit de préemption de la part de l'Etat emporte le versement du prix de la vente originaire au vendeur, ce qui entraîne l'inapplicabilité des critères en matière d'indemnisation pour expropriation, prévus soit par la loi italienne soit par l'article 1 du Protocole n° 1 en cas d'expropriation pour utilité publique.

91. Le Gouvernement observe encore que le préjudice pour l'intéressé, résultant de l'exercice du droit de préemption longtemps après la vente, n'est que la conséquence de son comportement fautif. Cette situation, découlant de la nullité de la vente et de la non-application du délai de deux mois, constitue certes une sanction, mais c'est le seul moyen dont dispose l'Etat pour imposer aux particuliers la présentation d'une déclaration conforme aux prescriptions légales. Au demeurant, le maintien par l'Etat de la possibilité d'exercer son droit de préemption vise à éviter que les contrevenants tirent un avantage injuste par rapport aux personnes qui respectent la loi. Il n'est pas exact, selon le Gouvernement, que dans cette situation le particulier reste assujéti indéfiniment au pouvoir de préemption de l'Etat, car compte tenu des conclusions de la Cour constitutionnelle, une déclaration tardive de la part du vendeur et de l'acheteur peut mettre un terme à pareille situation d'incertitude et déclencher le délai de deux mois, ce qui toutefois ne se serait jamais produit dans le cas du requérant. Cela démontre de toute évidence que le requérant porte une responsabilité directe pour le préjudice économique qu'il allègue avoir subi.

92. Enfin, le Gouvernement soutient qu'en tout état de cause le requérant a omis de s'adresser aux juridictions civiles compétentes pour demander la réévaluation du prix payé en 1977, ce qu'il aurait pu légitimement demander, et n'a, de ce fait, pas épuisé les voies de recours internes.

3. *La Commission*

93. La Commission a pris acte des conclusions des juridictions italiennes, selon lesquelles le requérant n'a acquis aucun droit réel sur le tableau, et a estimé qu'on ne saurait les remettre en question. Aucun élément du dossier n'indique que pareilles conclusions soient entachées d'arbitraire ou manifestement contraires aux dispositions du droit

interne pertinentes. Elle a conclu que le requérant ne peut pas être considéré comme le propriétaire du tableau.

94. La Commission a estimé, par ailleurs, que le requérant ne saurait davantage revendiquer une « espérance légitime » de voir concrétiser ses prétentions sur le tableau du seul fait de l'écoulement du temps et de ses contacts répétés avec les autorités compétentes, lesquelles n'ont jamais qualifié expressément le requérant de « propriétaire » et ont à plusieurs reprises fait état de leurs doutes à cet égard.

B. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

95. Le Gouvernement soulève, pour la première fois devant la Cour, une exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes et fait valoir que le requérant aurait pu s'adresser aux juridictions civiles afin d'obtenir la réévaluation de la somme payée en 1977.

96. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle « elle connaît d'une exception préliminaire pour autant que l'Etat en cause l'ait déjà soulevée devant la Commission, en principe au stade de l'examen initial de la recevabilité, dans la mesure où sa nature et les circonstances s'y prêtaient » (arrêt *Akkuş c. Turquie* du 9 juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1307, § 23).

97. Or il ressort du dossier que cette condition ne se trouve pas remplie en l'espèce. Il y a donc forclusion.

C. Sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

98. Comme elle l'a précisé à plusieurs reprises, la Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes : « la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » (voir, entre autres, l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37, lequel reprend en partie les termes de l'analyse que la Cour a développée dans son arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61 ; voir aussi les arrêts *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A

n^o 301-A, p. 31, § 56, et *Iatridis c. Grèce* [GC], n^o 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

99. La Cour note que les parties ont des vues divergentes quant à la question de savoir si le requérant était ou non le titulaire d'un bien susceptible d'être protégé par l'article 1 du Protocole n^o 1. Par conséquent, la Cour est appelée à déterminer si la situation juridique dans laquelle s'est trouvé M. Beyeler du fait de l'acquisition du tableau est de nature à relever du champ d'application de l'article 1.

100. Le Gouvernement et la Commission soutiennent que le requérant n'est jamais devenu propriétaire du tableau. A cet égard, la Cour rappelle que la notion de «biens» prévue par la première partie de l'article 1 a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété de biens corporels et qui est indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne: certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi être considérés comme des «droits de propriété» et donc des «biens» aux fins de cette disposition (arrêt *Iatridis* précité, § 54). En fait, il importe d'examiner si les circonstances de l'affaire, considérées dans leur ensemble, ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n^o 1. Dans cette optique, la Cour estime qu'il y a lieu de tenir compte des éléments de droit et de fait suivants.

101. Selon l'article 1706 du code civil italien, dans le cas de biens meubles, tel le tableau en cause, une vente effectuée par représentation indirecte transfère automatiquement la propriété du bien au mandant, lequel a ensuite la possibilité de le revendiquer auprès du mandataire (paragraphe 65 ci-dessus). Dans le cas d'un bien qui présente un intérêt culturel ou artistique, ces règles sont contrebalancées par le droit des autorités de préempter dans le délai prévu par la loi n^o 1089 de 1939 (paragraphe 67 ci-dessus); en outre, l'article 61 de cette loi prévoit la nullité des aliénations, et autres actes juridiques, effectuées en violation des interdictions légales ou sans observer les formes prescrites (paragraphe 69 ci-dessus).

102. Or, dans son arrêt du 19 octobre 1990, le Conseil d'Etat a affirmé que l'exercice du droit de préemption par le ministère rentrait dans la catégorie des actes d'expropriation. Selon ce même arrêt, pareille forme d'expropriation vise le «propriétaire effectif» de l'objet et, en l'espèce, les autorités administratives n'ont commis aucune erreur en signifiant au requérant, en tant qu'acqureur final, le décret de préemption (paragraphe 51 ci-dessus). La Cour de cassation a, quant à elle, réitéré, dans son ordonnance du 11 novembre 1993 ainsi que dans son arrêt du 16 novembre 1995, la constatation du Conseil d'Etat selon laquelle l'administration n'avait exercé son droit de préemption que lorsqu'elle avait eu la certitude que le tableau avait été acheté par le requérant (paragraphe 52, 56 et 63 ci-dessus).

103. La Cour note qu'en 1988 le décret de préemption visait le requérant en tant qu'ayant droit dans le cadre de la vente de 1977 et que le montant du prix payé à cette époque a été versé à celui-ci, ce qui contredit l'allégation du Gouvernement selon laquelle, en cas d'exercice de la préemption, le prix serait versé au vendeur (paragraphe 36 et 90 ci-dessus).

104. Entre l'achat de l'œuvre et l'exercice du droit de préemption par l'Etat, c'est-à-dire pendant la période au cours de laquelle la situation du requérant est restée implicitement soumise au régime de la préemption, celui-ci s'est trouvé dans une situation de possession du tableau qui s'est prolongée pendant plusieurs années. En outre, à diverses occasions, les autorités semblent avoir considéré *de facto* le requérant comme ayant un intérêt patrimonial dans cette peinture, voire comme en étant le véritable propriétaire. Ainsi :

– le 30 janvier 1985 le ministère demandait à M^c Petretti, avocat de M. Pierangeli et du requérant, de lui communiquer la décision du propriétaire du tableau quant à un éventuel transfert de l'œuvre à Venise, et le 21 février 1985, après avoir été informé du consentement du propriétaire par M^c Petretti, agissant au nom et pour le compte du seul requérant, le ministère indiquait à ce dernier qu'il autorisait le transfert du tableau à Venise (paragraphe 20 ci-dessus) ;

– le procès-verbal d'examen du tableau du 19 octobre 1987 a été établi en présence du requérant et de son avocat, mais en l'absence de M. Pierangeli (paragraphe 25 ci-dessus) ;

– en janvier et en février 1988, le ministère s'adressait au seul requérant en lui manifestant notamment l'intérêt de l'Etat italien à acquérir l'œuvre (paragraphe 27 et 28 ci-dessus).

105. Aux yeux de la Cour, ces éléments prouvent que le requérant était titulaire d'un intérêt patrimonial reconnu en droit italien, bien que révocable dans certaines conditions, depuis l'acquisition de l'œuvre jusqu'au moment où le droit de préemption a été exercé et où une compensation lui a été versée, ce que le Conseil d'Etat a qualifié de mesure rentrant dans la catégorie des actes d'expropriation (paragraphe 51 ci-dessus). L'intérêt du requérant constituait dès lors un « bien », au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir aussi, *mutatis mutandis*, l'arrêt Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas du 23 février 1995, série A n° 306-B, p. 46, § 53). Cette disposition est donc applicable au cas d'espèce.

106. Au vu de ce qui précède, la Cour ne juge pas nécessaire de trancher la question de savoir si la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1 trouve application en l'espèce. En effet, en raison de sa complexité, en fait comme en droit, la situation ne peut pas être classée dans une catégorie précise. Dès lors il n'y a pas lieu de se prononcer sur l'interprétation que les juridictions italiennes ont donnée des dispositions internes pertinentes, selon lesquelles la vente conclue en 1977 devait être

considérée comme nulle. Il n'appartient pas davantage à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si le requérant devait être considéré ou non, au regard du droit italien, comme le propriétaire réel du tableau (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Iatridis* précité, § 54, et arrêt *Matos e Silva, Lda.*, et autres c. Portugal du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1111, § 75). Au demeurant, la situation visée à la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1 ne constitue qu'un cas particulier d'atteinte au droit au respect des biens, garanti par la norme générale énoncée à la première phrase (voir, par exemple, l'arrêt *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 46, § 106). Dès lors, la Cour estime devoir examiner la situation dénoncée à la lumière de la norme générale.

D. Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1

1. Sur l'existence d'une ingérence

107. Au vu des conclusions qui précèdent, la Cour considère que la mesure incriminée, à savoir l'exercice du droit de préemption par le ministère du Patrimoine culturel, a constitué sans nul doute une ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens. Pour être compatible avec la norme générale énoncée à la première phrase de l'article 1, une telle ingérence doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, p. 26, § 69). En outre, la nécessité d'examiner la question du juste équilibre « ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de la légalité et n'était pas arbitraire » (arrêt *Iatridis* précité, § 58).

2. Sur le respect du principe de légalité

108. La Cour rappelle que la légalité constitue une condition primordiale de la compatibilité d'une mesure d'ingérence avec l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, « l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens soit légale » (arrêt *Iatridis* précité, § 58). La Cour jouit cependant d'une compétence limitée pour vérifier le respect du droit interne (arrêt *Håkansson et Stureson c. Suède* du 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 16, § 47), surtout qu'en l'espèce aucun élément du dossier ne lui permet de conclure que les autorités italiennes aient fait une application manifestement erronée, ou aboutissant à des conclusions arbitraires, des dispositions légales en cause (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989, série A n° 159, pp. 22-23, § 58).

A cet égard, la Cour observe également que les allégations du requérant concernant le non-respect de la procédure visée à l'article 67 du décret royal n° 363 de 1913 (paragraphe 81 ci-dessus) ne paraissent pas pertinentes, puisque cette disposition vise la déclaration d'utilité publique qui précède les expropriations suivant une procédure analogue à celle prévue par la loi n° 2359 de 1865, et non pas la déclaration d'intérêt de l'œuvre pour le patrimoine artistique de la nation, visée, elle, à l'article 3 de la loi n° 1089 de 1939.

109. Toutefois, le principe de légalité signifie également l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles (arrêt *Hentrich c. France* du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, pp. 19-20, § 42, et arrêt *Lithgow et autres précité*, p. 47, § 110). La Cour observe qu'à certains égards la loi manque de clarté, en particulier dans la mesure où elle prévoit que dans le cas d'une déclaration incomplète, le délai pour l'exercice du droit de préemption reste ouvert, sans toutefois indiquer par quels moyens pareil vice pourrait être ultérieurement redressé. Au demeurant, dans son arrêt du 16 novembre 1995, la Cour de cassation semble l'admettre implicitement (paragraphe 63 ci-dessus). Cet élément ne saurait toutefois conduire à lui seul à la conclusion que l'ingérence en cause était imprévisible ou arbitraire et par conséquent incompatible avec le principe de légalité.

110. Néanmoins, la Cour est appelée à vérifier si la manière dont le droit interne est interprété et appliqué, même en cas de respect des exigences légales, produit des effets conformes aux principes de la Convention. Dans cette optique, l'élément d'incertitude présent dans la loi et l'ample marge de manœuvre que cette dernière confère aux autorités entrent en ligne de compte dans l'examen de la conformité de la mesure litigieuse aux exigences du juste équilibre.

3. Sur le but de l'ingérence

111. Toute ingérence dans la jouissance d'un droit ou d'une liberté reconnus par la Convention doit, comme cela découle de l'article 18 de la Convention (paragraphe 128 ci-dessus), poursuivre un but légitime. Le principe du «juste équilibre» inhérent à l'article 1 du Protocole n° 1 lui-même suppose l'existence d'un intérêt général de la communauté. De surcroît, il convient de rappeler que les différentes règles incorporées dans l'article 1 ne sont pas dépourvues de rapport entre elles et que la deuxième et la troisième ne sont que des cas particuliers (paragraphe 98 ci-dessus). Il en découle, notamment, que l'existence d'une «cause d'utilité publique» exigée en vertu de la deuxième phrase, ou encore «l'intérêt général» mentionné dans le deuxième alinéa, constituent en fait des corollaires du principe énoncé à la première phrase. En conséquence, une ingérence dans l'exercice du droit au respect des biens,

au sens de la première phrase de l'article 1, doit également poursuivre un but d'utilité publique.

112. En l'espèce, la Cour considère que le contrôle du marché des œuvres d'art par l'Etat constitue un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel et artistique d'un pays. La Cour rappelle, à ce propos, que les autorités nationales jouissent d'une certaine marge de discrétion dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt général de la communauté (voir par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt James et autres précité, p. 32, § 46).

113. Or, lorsqu'il s'agit d'une œuvre d'art réalisée par un artiste étranger, la Cour note que la Convention de l'Unesco de 1970 favorise, dans certaines conditions, le rattachement des œuvres d'art à leur pays d'origine (voir l'article 4 de cette convention; paragraphe 73 ci-dessus). Elle constate cependant que n'est pas en cause, en l'espèce, le retour d'une œuvre d'art dans son pays d'origine. La Cour admet par ailleurs le caractère légitime de l'action d'un Etat qui accueille de façon licite sur son territoire des œuvres appartenant au patrimoine culturel de toutes les nations et qui vise à privilégier la solution la plus apte à garantir une large accessibilité au bénéfice du public, dans l'intérêt général de la culture universelle.

4. *Sur l'existence d'un juste équilibre*

114. Le souci d'assurer un «juste équilibre» entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier et se traduit par la nécessité d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, entre autres, les arrêts Sporrang et Lönnroth précité, p. 26, § 69, Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 23, § 38, et en dernier lieu *Chassagnou et autres c. France* [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 75, CEDH 1999-III). Dans le cadre de la norme générale énoncée à la première phrase du premier paragraphe de l'article 1, la vérification de l'existence d'un tel équilibre exige un examen global des différents intérêts en cause, ce qui peut appeler une analyse non seulement des conditions de dédommagement si la situation s'apparente à une privation de propriété (voir, par exemple, l'arrêt Lithgow et autres précité, pp. 50-51, §§ 120 et 121), mais aussi, comme en l'espèce, du comportement des parties au litige, y compris les moyens employés par l'Etat et leur mise en œuvre.

a) **Comportement du requérant**

115. La Cour note que, dans le cadre de la vente de 1977, le requérant n'a pas révélé au vendeur que le tableau était acheté pour son compte, ce

qui lui a permis de l'acheter à un prix inférieur à celui que, selon toute vraisemblance, il aurait dû payer si son identité avait été révélée. D'après le requérant, la vente par un intermédiaire constitue une pratique courante dans le marché de l'art. Toutefois, après la vente, le requérant a omis de déclarer aux autorités que c'était lui l'acheteur final, c'est-à-dire qu'il n'a pas précisé les conditions réelles du transfert du bien, aux fins de la loi n° 1089 de 1939. Le 21 novembre 1977, M. Pierangeli, qui avait déjà été entièrement remboursé par le requérant et qui avait confirmé à ce dernier l'acquisition du tableau pour son compte, a demandé en son propre nom une autorisation d'exportation sans informer les autorités italiennes de l'identité du véritable propriétaire (paragraphes 11 et 14 ci-dessus).

116. Le requérant a ensuite attendu six ans, de 1977 jusqu'en 1983, avant de déclarer son acquisition, situation irrégulière en vertu des dispositions pertinentes du droit italien qu'il était censé connaître. Il ne s'est manifesté aux autorités qu'en décembre 1983, lorsqu'il a eu l'intention de vendre le tableau à la Peggy Guggenheim Collection de Venise pour la somme de 2 100 000 dollars américains (paragraphe 17 ci-dessus). Pendant toute cette période, le requérant a délibérément évité le risque d'une préemption en omettant de se conformer aux prescriptions de la loi italienne. La Cour estime dès lors que l'argument du Gouvernement fondé sur le manque de transparence de la part du requérant a un certain poids, d'autant que rien n'empêchait ce dernier de régulariser sa situation avant le 2 décembre 1983 afin de se conformer aux prescriptions légales.

b) Comportement des autorités

117. La Cour ne met en cause ni le droit de préemption sur les œuvres d'art en tant que tel ni l'intérêt de l'Etat à être informé de toutes les données d'un contrat, y compris l'identité de l'acheteur final dans le cas d'une vente par un intermédiaire, ce qui a pour but de mettre les autorités en position de se déterminer en toute connaissance de cause quant à l'exercice éventuel du droit de préemption. A cet égard, la Cour note que les autorités italiennes ont fait valoir que la nationalité de l'acheteur constitue un élément pouvant revêtir une certaine importance, compte tenu des caractéristiques du marché de l'art ainsi que de l'intérêt de garder certaines œuvres d'art dans le pays.

118. Or, si l'on suit le raisonnement du Gouvernement, les autorités compétentes auraient pu, dès la déclaration du 1^{er} décembre 1983 (paragraphe 17 ci-dessus), reprocher au requérant d'avoir omis de révéler plus tôt son identité. Elles auraient pu considérer le délai de deux mois prévu par la loi n° 1089 de 1939 comme toujours ouvert et exercer le droit de préemption par le versement des 600 millions de liras italiennes

payés par le requérant. Il est à noter que le requérant invita le ministère à se déterminer quant à l'exercice du droit de préemption dès le 2 décembre 1983, date à laquelle M. Pierangeli ainsi que le requérant annoncèrent au ministère que la Peggy Guggenheim Collection de Venise avait l'intention d'acquérir le tableau (*ibidem*).

119. Cependant, après avoir été informées, en 1983, de l'élément manquant dans la déclaration faite en 1977, à savoir l'identité de l'acheteur final, les autorités italiennes ont attendu jusqu'en 1988 avant de s'intéresser sérieusement à la question de la propriété du tableau et de décider d'exercer le droit de préemption. Pendant ce laps de temps, les autorités ont eu une attitude tantôt ambiguë tantôt consentante à l'égard du requérant et elles l'ont souvent traité, *de facto*, comme l'ayant droit légitime de la vente de 1977. En outre, la large marge de manœuvre dont les autorités ont disposé dans le cadre des dispositions applicables, telles qu'interprétées par les juridictions internes, ainsi que le manque de clarté dans la loi, ci-dessus relevé, ont amplifié l'incertitude au préjudice du requérant. Pareille situation a permis aux autorités de justifier en 1988 l'exercice du droit de préemption, avec un décalage de temps très important par rapport, d'une part, à la vente – réputée irrégulière – de 1977 et, d'autre part, au moment où, à la fin de 1983, les autorités ont eu connaissance de ce que le requérant était le réel ayant droit de la vente originaire. Comme l'a noté la Cour de cassation dans son ordonnance du 11 novembre 1993, le caractère permanent du droit de préemption de l'administration soumettait le droit du vendeur à une limitation constante et entraînait une incertitude permanente sur la situation juridique du bien (paragraphe 56 ci-dessus).

5. Conclusion

120. La Cour estime que le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi les autorités italiennes n'ont pas agi au début de l'année 1984 comme elles l'ont fait en 1988. Elle tient compte, en particulier, de ce que les autorités auraient pu, en vertu du paragraphe 2 de l'article 61 de la loi n° 1089 de 1939 (paragraphe 69 ci-dessus), intervenir à tout moment à partir de la fin de 1983 et envers tout «détenteur» du bien, donc sans avoir besoin de connaître au préalable qui était le propriétaire du tableau. Cela ressort d'ailleurs de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1995 (paragraphe 63 ci-dessus). Dès lors, reprocher au requérant en 1988 une irrégularité dont les autorités avaient déjà eu connaissance presque cinq années auparavant ne paraît guère justifié. A cet égard, il convient de souligner que, face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence.

121. Cette situation a permis au ministère du Patrimoine culturel d'acquérir le tableau, en 1988, pour un prix sensiblement inférieur à sa valeur marchande. Compte tenu du comportement des autorités entre décembre 1983 et novembre 1988, la Cour estime que celles-ci ont tiré un enrichissement injuste de l'incertitude qui a régné pendant cette période et à laquelle elles ont largement contribué. Indépendamment de la nationalité du requérant, pareil enrichissement n'est pas conforme à l'exigence du « juste équilibre ».

122. En raison de l'ensemble de ces éléments et des conditions dans lesquelles le droit de préemption a été exercé en 1988, la Cour conclut que le requérant a supporté une charge disproportionnée et excessive. Dès lors, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

123. Le requérant soutient avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire dans la mesure où les autorités ont déclaré, expressément, que la mesure incriminée était d'autant plus justifiée que le requérant était citoyen suisse. Or la nationalité n'aurait dû avoir aucune incidence dans les circonstances de la cause.

124. Le Gouvernement estime que, le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 étant dénué de fondement, il n'y a pas lieu d'examiner celui tiré d'une violation de l'article 14 de la Convention.

125. Aux termes de cette disposition,

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

126. Au vu de ses conclusions sur l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément si le requérant a été victime, en raison de sa nationalité, d'une discrimination contraire à l'article 14.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 18 DE LA CONVENTION

127. Dans sa requête à la Commission, le requérant alléguait également une violation de l'article 18 de la Convention, en ce que l'expropriation de son tableau aurait été le résultat d'un abus de droit et d'un détournement de pouvoir, mais il n'a pas repris ce grief devant la Cour.

128. L'article 18 de la Convention est ainsi libellé :

«Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.»

129. La Cour considère qu'à la lumière de ses conclusions sur l'article 1 du Protocole n° 1, aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 18 de la Convention.

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

130. 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.»

131. Le requérant réclame la réparation du dommage moral, qui s'élèverait à 1 000 000 dollars américains (USD), en raison du préjudice pour sa réputation de collectionneur d'art connu au plan mondial découlant du fait d'avoir été traité par les autorités italiennes comme un délinquant. Cette atteinte serait particulièrement grave dans un milieu sensible tel celui du commerce international de l'art, où les rapports de confiance et d'estime réciproques jouent un rôle très important. En effet, le requérant, sa galerie et sa fondation auraient par la suite été écartés du marché de l'art italien.

132. Pour ce qui est du dommage matériel, le requérant demande la restitution du tableau ou, à défaut, une indemnité égale à sa valeur au moment de l'expropriation alléguée, soit 8 500 000 USD, moins l'indemnité déjà versée en vertu du décret d'expropriation du 24 novembre 1988, plus les intérêts à partir de cette dernière date, à hauteur de 3 934 142,90 USD.

133. Le requérant demande enfin la somme de 912 025,60 francs suisses, comprenant les frais encourus devant les juridictions internes, la Commission puis la Cour.

134. La Cour considère que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. Par conséquent, il y a lieu de réserver cette question et de fixer la procédure ultérieure en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et le requérant (article 75 § 1 du règlement). A cette fin, la Cour accorde aux parties un délai de six mois.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur la question de savoir si le requérant a subi un traitement discriminatoire contraire à l'article 14 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 18 de la Convention;
5. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état; en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier;
 - b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui donner connaissance, dans les six mois, de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Grande Chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 5 janvier 2000.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Ferrari Bravo.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE FERRARI BRAVO

Je regrette beaucoup de devoir écrire cette opinion dissidente, d'autant que j'ai de sérieux doutes quant au fondement moral des thèses soutenues par les deux parties au litige.

M. Beyeler, marchand d'art à l'époque (il est devenu collectionneur-mécène beaucoup plus tard), acquiert de M. Verusio un tableau de Van Gogh nommé *le Jardinier* qui était depuis 1954 une œuvre d'art « d'intérêt historique et artistique ». Pour ne pas le payer trop cher, il fait acheter l'œuvre d'art par un intermédiaire, M. Pierangeli, derrière qui il se cache lors de l'achat en 1977, et derrière qui il reste caché pendant de longues années, au moins jusqu'à la fin de 1983. Cela ne l'empêchera toutefois pas de tenter une exportation, tout à fait irrégulière, de l'œuvre d'art vers l'Angleterre ; le tableau, pour cette raison, est envoyé à Palerme.

Plus tard, vers la fin de 1983, M. Beyeler essaie de vendre le tableau à la Peggy Guggenheim Collection de Venise et c'est à ce moment-là qu'il commence partiellement à se dévoiler en demandant au ministère du Patrimoine culturel, mais avec M. Pierangeli ou par son intermédiaire, de se déterminer quant à l'exercice du droit de préemption prévu par la loi n° 1089 de 1939 ; une loi sévère sans doute, mais universellement connue sur le marché de l'art.

Et M. Beyeler continue d'agir sans entreprendre la démarche la plus simple qui consisterait à dire franchement que c'est lui qui a acheté le tableau, donc qu'il en est le propriétaire, et, par conséquent, à effectuer les notifications nécessaires.

Entre-temps le prix monte et atteint 8 500 000 dollars américains (USD) (mais M. Beyeler demande au ministère de lui payer 11 000 000 USD pour l'exercice de son droit de préemption).

En 1988, des pourparlers confus se succèdent et, finalement, le 24 octobre 1988, le ministère exerce son droit de préemption en payant, paraît-il à M. Beyeler, une somme dérisoire, à savoir le prix d'achat de 1977.

De l'autre côté, on trouve le ministère du Patrimoine culturel italien dont les thèses sont exposées par le Gouvernement. Et là aussi les résultats sont accablants, parce qu'il est vrai que, à partir de 1983, le ministère était fondé à suspecter que derrière les voiles de la vente du tableau se cachait M. Beyeler. Mais, pourtant, la position de celui-ci restait obscure du fait qu'il n'avait pas accompli les formalités prévues par la loi italienne. D'ailleurs, il faut noter que même en 1988 on ne peut pas avoir une totale certitude qu'il les ait accomplies.

Le ministère a donc profité de cette situation pour payer un prix ridicule.

De ce point de vue-là, on pourrait appliquer l'ancienne maxime latine : *In pari causa turpitudinis, melior est conditio possidentis*.

Je suis fort perplexé mais je dirai que, malgré tout, le gouvernement italien a raison, parce que la thèse du ministère s'appuie non seulement sur des circonstances de fait, mais aussi et surtout sur une jurisprudence constante et univoque, à propos du tableau en question. Jurisprudence qui, devant toutes les juridictions auxquelles M. Beyeler s'est adressé, lui a donné constamment tort. *Juridictions ordinaires*: tribunal, cour d'appel, Cour de cassation; *juridictions administratives*: tribunal administratif, Conseil d'Etat; *juridiction constitutionnelle* saisie de l'affaire par la Cour de cassation. A ce propos, il est vivement à regretter que l'arrêt de la Cour européenne s'appuie sur l'ordonnance de la Cour de cassation par laquelle celle-ci a saisi la Cour constitutionnelle de l'affaire, ordonnance qui, évidemment, exprime des doutes sur lesquels cette dernière est appelée à se prononcer. En effet, à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation a donné tort à M. Beyeler.

Devant cette situation claire tant sur le plan de la jurisprudence que sur celui de la législation, que fait notre Cour ?

Elle part à la recherche d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, ce qui signifie en d'autres termes qu'elle propose un élargissement important de la portée de cette disposition. Elargissement qu'on essaie en vain de fonder sur l'affaire Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas (arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B), qui traite d'ailleurs d'autre chose, à savoir de droits réels sur une machine très coûteuse et non pas d'un objet comme un tableau dont la valeur immatérielle est élevée.

Il est vain de dire, comme le fait l'arrêt, que les autorités italiennes avaient considéré le requérant comme propriétaire alors que la vérité est qu'elles avaient eu la «prudence» de demander si la personne qui se prétendait propriétaire était ou non d'accord quant à certains déplacements du tableau.

Tout cela m'amène à dire que les conclusions de la Cour sont très faibles et qu'il aurait fallu, malgré tout, accepter la thèse du gouvernement italien.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 10 septembre 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
 J.-C. GEUS,
 M.P. PELLONPÄÄ,
 E. BUSUTTIL,
 GAUKUR JÖRUNDSSON,
 A. WEITZEL,
 J.-C. SOYER,
 H. DANIELIUS,
 M^{me} G.H. THUNE,
 MM. F. MARTÍNEZ,
 C.L. ROZAKIS,
 M^{me} J. LIDDY,
 MM. L. LOUCAIDES,
 B. MARXER,
 M.A. NOWICKI,
 I. CABRAL BARRETO,
 B. CONFORTI,
 N. BRATZA,
 I. BÉKÉS,
 D. ŠVÁBY,
 G. RESS,
 A. PÉRENIČ,
 C. BÍRSAN,
 P. LORENZEN,
 E. BIELIŪNAS,
 E.A. ALKEMA,
 M. VILA AMIGÓ,
 M^{me} M. HION,
 MM. R. NICOLINI,
 A. ARABADJIEV,
 et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

73. La Commission a déclaré recevables les griefs portant respectivement :

- sur l'expropriation alléguée du tableau acheté par le requérant à la suite de l'exercice par le ministère du Patrimoine culturel italien, en date du 24 novembre 1988, du droit de préemption sur ledit tableau ;
- sur la prétendue discrimination liée au fait que le requérant n'est pas un ressortissant italien ;
- sur l'allégation selon laquelle l'expropriation du tableau serait le résultat d'un abus de pouvoir.

B. Points en litige

74. Par conséquent, la Commission est appelée à rechercher s'il y a en l'occurrence violation, respectivement :

- de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
- de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;
- de l'article 18 de la Convention.

C. Sur la violation de l'article 1 du Protocole n° 1

75. Le requérant se plaint tout d'abord d'avoir été exproprié par les autorités italiennes d'un bien lui appartenant en l'absence d'une cause d'utilité publique, en dehors des conditions prévues par la loi et en violation des principes généraux du droit international. Il y voit une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

76. Aux termes de l'article 1 du Protocole n° 1,

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...) »

77. Le requérant soutient en premier lieu que la dénonciation du 3 août 1977 était tout à fait valable, puisqu'elle a bien indiqué quelles étaient les parties contractantes, à savoir MM. G. Verusio et S. Pierangeli. Or s'agissant d'une vente par le biais d'une représentation indirecte, effectuée selon le droit italien, qui reconnaît pleinement ce type de vente, le requérant est bien devenu le propriétaire légitime du tableau litigieux. En effet, le droit privé italien reconnaît à la vente par le biais d'un représentant indirect des effets immédiats, dans le sens où la

propriété du bien vendu passe directement du représentant au représenté sans qu'il soit nécessaire de procéder à un nouvel acte de transfert.

78. Selon le requérant, le fait que la vente ait été réalisée par un tel système n'a aucunement porté atteinte à l'intérêt de l'Etat et n'a nullement privé ce dernier de la possibilité de s'approprier l'œuvre par l'exercice du droit de préemption. En effet, l'identité de l'acquéreur indirect constitue un élément accessoire. Ce qui compte, pour l'Etat, c'est la possibilité d'exercer le droit de préemption à des conditions connues par lui, ce qui était déjà parfaitement garanti par la déclaration du 3 août 1977.

79. Par ailleurs, à supposer même que la déclaration du 3 août 1977 soit nulle, l'Etat italien aurait dû exercer son droit de préemption à partir du moment où il a eu connaissance de l'identité du réel acquéreur, soit le 2 décembre 1983, de même que c'est à partir de ce même moment que le délai de deux mois pour exercer le droit de préemption a de nouveau commencé à courir.

80. Quoi qu'il en soit, poursuit le requérant, on ne saurait certes méconnaître sa qualité de propriétaire de l'œuvre en question et donc de victime des violations alléguées. D'ailleurs, à partir du 2 décembre 1983 et pendant des années, les autorités italiennes ont eu à plusieurs reprises des contacts avec le requérant à propos de la conservation et des transferts de l'œuvre, sans jamais prétendre que le véritable propriétaire du tableau était M. Verusio et non le requérant.

81. Le fait que la mesure litigieuse doit s'analyser en réalité comme étant une mesure d'expropriation est confirmé par la Cour constitutionnelle, laquelle a relevé que, bien que différent par rapport aux mesures ordinaires d'expropriation, l'exercice du droit de préemption par l'Etat en cette matière constitue néanmoins une mesure de privation de propriété, où le profil autoritaire prévaut sur le profil contractuel. A cet égard, le requérant souligne que ce qui compte c'est la substance d'une mesure de privation de propriété et non pas la forme qu'elle peut revêtir.

82. En outre, le requérant soutient qu'aucune des conditions posées en droit international n'a été respectée en l'espèce, et notamment celle prévoyant l'obligation de verser aux non-nationaux une indemnisation adéquate en cas d'expropriation. Or, à cet égard, le requérant fait valoir que l'Etat italien s'est approprié son bien en lui versant la somme dérisoire qui avait été convenue par le contrat de 1977, et non pas le prix convenu pour la vente du tableau avec la Peggy Guggenheim Collection ou une somme correspondant à la valeur marchande du tableau. Selon le requérant, la disproportion entre la valeur du tableau sur le marché et l'indemnisation qu'il a reçue est telle qu'il ne peut s'agir en l'espèce que d'une véritable confiscation.

83. Le requérant fait valoir par ailleurs que l'appréciation de l'utilité publique du tableau faite par le ministère du Patrimoine culturel dans sa

décision du 24 novembre 1988 est manifestement dépourvue de base raisonnable. En effet, le requérant estime que le fait que le tableau avait été vendu à un musée, la Peggy Guggenheim Collection, ouvert au public et situé sur le territoire italien, ne pouvait justifier un intérêt raisonnable à l'acquisition du tableau par l'Etat. En outre, selon le requérant l'intérêt public dans le cas des œuvres d'art découle surtout de la prétention légitime de l'Etat de garder sur son territoire des œuvres relevant de son propre patrimoine culturel, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

84. Le requérant conclut qu'en l'espèce l'intérêt public était inexistant et que l'équilibre entre l'intérêt public et le droit des individus a été faussé dans son cas, en l'absence d'une indemnisation prompte, adéquate et effective, tenant compte de sa qualité de non-national.

85. Le Gouvernement soutient en substance que le requérant ne peut pas se prétendre victime des violations qu'il allègue, puisqu'en réalité il ne serait jamais devenu propriétaire du tableau en cause. En effet, du fait des lacunes de la déclaration originale du 3 août 1977, l'acte de vente auquel elle se rapporte, comme l'ont précisé à plusieurs reprises les différentes juridictions italiennes saisies de l'affaire, doit être considéré comme nul et non avenu. Il s'ensuit, selon le Gouvernement, que la personne privée de sa propriété est en l'occurrence M. Verusio, le propriétaire initial, et non pas le requérant.

86. Le Gouvernement allègue ensuite qu'il est pleinement justifié que l'acte de vente original dans les circonstances de l'espèce ait été considéré comme nul, estimant que les omissions reprochées aux acquéreurs ont porté atteinte à un intérêt de nature publique, à savoir celui de la protection des biens artistiques. Et c'est justement en raison de la faute des intéressés que l'Etat a pu exercer son droit de préemption sans limites de temps. Le Gouvernement souligne de surcroît que si l'on admettait la possibilité que la nullité de la vente initiale puisse être effacée par la suite, l'on porterait atteinte à l'effectivité des dispositions régissant la circulation des œuvres d'art, dispositions auxquelles on ne peut pas déroger.

87. A titre subsidiaire, le Gouvernement fait valoir qu'en tout état de cause l'appropriation par l'Etat du tableau en question a été pleinement justifiée par l'exigence de sauvegarder le patrimoine artistique national pour faire échec aux éventuelles tentatives de la part des particuliers impliqués dans l'affaire de tourner les dispositions pertinentes du droit interne. En d'autres termes, le requérant aurait subi les conséquences de son comportement fautif. Compte tenu notamment de l'intérêt primordial pour la collectivité de préserver le patrimoine artistique et culturel, un juste équilibre entre l'intérêt public et les droits de l'individu a été pleinement ménagé. A cet égard, le Gouvernement se réfère notamment à la circonstance que les musées privés ne tiennent pas compte des critères socioculturels auxquels sont soumis les musées publics.

88. La Commission estime avant tout qu'il ressort des différentes décisions des juridictions italiennes saisies de l'affaire que l'acte originaire d'aliénation du tableau litigieux de M. Verusio à M. Pierangeli devait être considéré comme étant nul et non avenue. Pareille conclusion découle en premier lieu du libellé de l'article 61 de la loi n° 1089 de 1939, lequel prévoit expressément la nullité des aliénations effectuées en dehors des cas prévus par la loi et sans observer les formes prescrites. Elle découle en deuxième lieu de l'interprétation particulièrement approfondie de l'ensemble des dispositions du droit interne pertinentes constamment réitérée par les juges italiens, selon laquelle la nullité de l'acte d'aliénation initial n'est pas susceptible d'être effacée par la suite et le droit de préemption de l'Etat peut être valablement exercé sans limites de temps. Il en ressort que la propriété du tableau n'a jamais été transférée au requérant. Peu importe, comme le soutient ce dernier, que l'acquisition se soit effectuée par le biais d'une représentation indirecte qui, en droit privé italien, produit des effets automatiques de transfert de la propriété. A cet égard, la Commission rappelle que les organes de la Convention jouissent d'une compétence limitée pour vérifier le respect du droit interne et que cette évaluation appartient en premier lieu aux juridictions nationales (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Håkansson et Sturesson c. Suède du 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 16, § 47; voir également les arrêts James et autres c. Royaume-Uni du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 40-41, § 67, Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 47, § 110, et Hentrich c. France du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, pp. 19-20, §§ 40-42).

89. Or l'article 1 du Protocole n° 1 ne protège que des biens actuels et ne garantit pas le droit d'acquérir la propriété de biens sur lesquels on allègue des droits (voir notamment Cour eur. DH, arrêt Van der Musselle c. Belgique du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48). En effet, celui qui se plaint d'une atteinte à son droit de propriété doit démontrer qu'un tel droit existait (voir, en dernier lieu, Mayer et autres c. Allemagne, requêtes jointes n°s 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports (DR) 85-B, pp. 5 et 18).

90. Par conséquent, la Commission prend acte des conclusions des juridictions italiennes saisies de l'affaire, y compris la Cour constitutionnelle, selon lesquelles le requérant n'a acquis aucun droit réel sur le tableau litigieux, ainsi que du fait qu'au regard de la Constitution italienne, pareille situation ne souffre d'aucune contestation. Face à des questions d'interprétation du droit interne aussi complexes, la Commission estime qu'on ne saurait remettre en question les conclusions auxquelles les juridictions italiennes sont parvenues, à savoir que le requérant n'a jamais acquis la propriété du tableau litigieux. En effet, aucun élément du dossier n'indique que pareilles conclusions soient

entachées d'arbitraire ou manifestement contraires aux dispositions du droit interne pertinentes (voir, *mutatis mutandis, ibidem*, p. 19).

91. Il s'ensuit que le requérant ne peut être considéré comme étant le propriétaire du tableau en question, au sens de l'article I du Protocole n° 1.

92. La Commission estime par ailleurs que le requérant ne saurait être considéré non plus comme pouvant revendiquer une « espérance légitime » de voir concrétiser ses prétentions sur le tableau (voir notamment Cour eur. DH, arrêt Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51).

93. En effet, la Commission relève que les autorités compétentes n'ont jamais qualifié expressément le requérant de « propriétaire » du bien en cause. En plus, en particulier dans son décret du 23 avril 1986, le ministère du Patrimoine culturel faisait état ouvertement de l'incertitude quant à la question de savoir qui était le véritable propriétaire du tableau. A cet égard, la Commission estime que la conversation téléphonique de février 1988 (paragraphe 34 du rapport), compte tenu de ce qu'aucune transcription intégrale de son contenu n'a été portée à la connaissance de la Commission, ne saurait constituer à elle seule un facteur décisif en faveur de la qualification du requérant en tant que propriétaire du tableau. D'ailleurs, des doutes à ce propos ont été réitérés par le ministère en date du 1^{er} juillet 1988 (paragraphe 37 du rapport).

94. La Commission observe qu'au demeurant le fait que le droit interne laisse ouverte la possibilité pour le ministère du Patrimoine culturel d'exercer sans limites de temps son droit de préemption et le fait qu'aucune circonstance ne saurait effacer ultérieurement le vice initial, s'analysent en des sanctions frappant les particuliers dans le cas où ces derniers auraient omis de communiquer au ministère tous les renseignements prescrits par la loi, en vue de donner à celui-ci la possibilité de se déterminer en toute connaissance de cause quant à l'exercice du droit de préemption. En fait, comme l'ont souligné les juridictions nationales, pareille sanction est imposée par le droit italien en raison de la primauté de l'intérêt public à la sauvegarde des biens artistiques. Cet intérêt public vise aussi à faire en sorte qu'un public aussi large que possible soit à même d'en profiter, ce qui exige un comportement transparent et loyal de la part des particuliers intéressés.

95. On voit donc mal, dans ces circonstances, comment le requérant pourrait raisonnablement alléguer avoir une espérance légitime d'avoir acquis des droits sur le tableau du seul fait de l'écoulement du temps et de ses contacts répétés avec les autorités compétentes en la matière.

Conclusion

96. La Commission conclut, par vingt voix contre dix, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article I du Protocole n° 1.

D. Sur la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

97. Le requérant allègue en deuxième lieu une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, considérant que la décision d'exproprier le tableau était motivée par le fait qu'il n'est pas un ressortissant italien.

98. L'article 14 de la Convention stipule notamment :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale (...)»

99. A cet égard, la Commission rappelle que «l'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour «la jouissance des droits et libertés» qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses» (voir, parmi d'autres, Cour eur. DH, arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 35, § 71). La Commission estime que compte tenu de sa conclusion selon laquelle le requérant ne peut être considéré comme étant le titulaire d'un droit protégé par l'article 1 du Protocole n° 1, il ne peut pas non plus être considéré comme ayant fait l'objet d'une discrimination dans la jouissance des droits garantis par l'article 1 précité.

Conclusion

100. La Commission conclut, par vingt-trois voix contre sept, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 14 de la Convention.

E. Sur la violation de l'article 18 de la Convention

101. Le requérant se plaint en outre d'une violation de l'article 18 de la Convention, en ce que l'expropriation de son tableau a été le résultat d'un abus de droit et d'un détournement de pouvoir.

102. Cette disposition de la Convention stipule :

«Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.»

103. A cet égard, la Commission rappelle que cette disposition n'a pas, elle non plus, d'existence autonome. En effet, elle ne peut être appliquée que conjointement avec une autre disposition de la Convention qui garantit un droit soumis à restrictions (voir, par exemple, Bozano c. Suisse, requête n° 9009/80, décision de la Commission du 12 juillet 1984,

DR 39, p. 58). Par conséquent, au vu de ses conclusions sur le grief principal du requérant, la Commission considère que l'article 18 ne peut pas entrer en ligne de compte en l'espèce.

Conclusion

104. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 18 de la Convention.

F. Récapitulation

105. La Commission conclut, par vingt voix contre dix, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article I du Protocole n° I (paragraphe 96).

106. La Commission conclut, par vingt-trois voix contre sept, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 14 de la Convention (paragraphe 100).

107. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 18 de la Convention (paragraphe 104).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. CABRAL BARRETO

Je ne peux malheureusement pas me rallier à l'opinion exprimée par la majorité de la Commission.

En effet, malgré la clarté des conclusions des juges italiens quant à la portée de la nullité de la vente d'une œuvre d'art conclue en violation des prescriptions prévues par la loi, j'estime que la question se pose tout de même de savoir si les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à confier au requérant au moins une « espérance légitime » d'avoir acquis des droits réels sur le tableau (Cour eur. DH, arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* du 20 novembre 1995, série A n° 332, pp. 20-21, § 29).

Or, à partir du 2 décembre 1983, le ministère du Patrimoine culturel italien a eu connaissance de ce que le requérant aussi était « impliqué » dans l'acquisition du tableau. Pendant plusieurs années, le ministère a entretenu des contacts répétés avec le requérant, sans jamais soulever d'objections précises concernant sa qualité de propriétaire du tableau (par exemple lorsque le 9 avril 1985 le ministère a autorisé le transfert du tableau à Venise). S'il est vrai que dans son décret du 23 avril 1986 le ministère a souligné la persistance d'une incertitude quant à l'identité du propriétaire réel du tableau, il a attendu plus de deux ans avant de demander au requérant les relevés bancaires attestant l'acquisition du tableau par M. Pierangeli pour le compte de celui-ci. Pendant tout ce laps de temps, le requérant a été laissé libre de conserver la garde du tableau et de négocier à plusieurs reprises avec la Solomon Guggenheim Corporation.

En outre, s'il n'est pas possible de contester la conclusion selon laquelle le contrat de vente originaire contenait des lacunes, il est tout de même indéniable que le 2 décembre 1983 le ministère compétent a été informé de ce que l'acquisition du tableau par M. Pierangeli avait été réalisée pour le compte du requérant par le biais d'une représentation indirecte, et en outre que, depuis cette date, le requérant s'est constamment conformé aux instructions des autorités italiennes quant à la conservation du tableau, en réitérant à plusieurs reprises sa qualité de véritable propriétaire de l'œuvre. En avril 1988, le ministère du Patrimoine culturel ouvrait même des négociations avec le seul requérant en vue d'une éventuelle acquisition de l'œuvre.

Je suis dès lors de l'avis que la prolongation de cet état de choses a créé dans le chef du requérant la conviction de bonne foi d'avoir été traité en tant que seul propriétaire légitime du tableau. En d'autres termes, il a pu nourrir une « espérance légitime » au sens précisé par la Cour dans l'arrêt *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande* (Cour eur. DH, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51). Je considère en conséquence

qu'on peut y voir un élément de propriété au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*ibidem*). A cet égard, il échet de rappeler que « la notion de « biens » (en anglais « *possessions* ») de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome » (Cour eur. DH, arrêt Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-IV, p. 1111, § 75).

A mon avis, il y a donc eu ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens, et cela sous deux aspects distincts.

Il convient de prendre en considération en premier lieu la perte de la disponibilité du tableau par le requérant : considérant que l'« espérance légitime » du requérant d'avoir acquis des droits réels sur le tableau constitue un élément de propriété, les effets de la mesure incriminée qui, de plus, sont irréversibles, peuvent être assimilés à une privation de propriété, au sens de la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1. A cet égard, il y a lieu de souligner que s'il est vrai que la Commission n'est pas liée par les qualifications juridiques énoncées par les juridictions internes, dans son arrêt du 19 octobre 1990, le Conseil d'Etat a considéré expressément que la mesure litigieuse constituait une véritable expropriation.

Deuxièmement, il y a lieu de considérer aussi le préjudice subi par le capital que le requérant a investi pour l'acquisition de l'œuvre : en effet, la situation incriminée a eu pour effet de bloquer ce capital pendant plusieurs années et, en 1983, le requérant a obtenu en pratique la restitution de la somme payée en 1977, sans le versement d'aucun intérêt. Cette deuxième forme d'ingérence doit donc s'analyser à la lumière du principe général du respect des biens consacré à la première phrase du premier alinéa de l'article 1.

Quant à la privation de propriété subie par le requérant, elle doit être examinée à la lumière des conditions auxquelles l'article 1 du Protocole n° 1 soumet toute privation de propriété : celle-ci n'est admise que « pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

Pour ce qui est de la question de savoir si l'expropriation a été effectuée « dans les conditions prévues par la loi », j'estime que compte tenu notamment des motivations détaillées et approfondies fournies par les juridictions italiennes sur la conformité avec la loi de la procédure suivie par le ministère, cette condition peut être considérée comme ayant été remplie dans le cas d'espèce. Au demeurant, les problèmes invoqués par le requérant sur ce point renvoient à une question complexe et délicate d'interprétation du droit italien applicable en la matière et les organes de la Convention jouissent d'une compétence limitée pour vérifier le respect du droit interne, cette évaluation appartenant en premier lieu aux juridictions nationales (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Håkansson et Sturesson c. Suède du 21 février 1990, série A n° 171-A,

p. 16, § 47; voir également les arrêts James et autres c. Royaume-Uni du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 40-41, § 67, Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 47, § 110, et Hentrich c. France du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, pp. 19-20, §§ 40-42). En fait, le problème en l'espèce est justement celui de contrôler si la manière dont le droit interne a été interprété et appliqué dans le cas du requérant, et ses effets sur les biens de ce dernier, est compatible avec les autres exigences énoncées à la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1.

Quant à la question de savoir si le requérant a été privé de sa propriété pour « cause d'utilité publique », l'administration compétente a exercé son droit de préemption au motif que les collections publiques italiennes ne disposent pas de beaucoup d'œuvres du peintre en question et pour sanctionner en même temps le comportement du requérant, jugé incorrect. Il faut noter toutefois que, depuis 1986 jusqu'à l'exercice du droit de préemption par le ministère, le tableau avait été conservé dans la Galerie d'art moderne et contemporain à Rome sur ordre du ministère et qu'en outre le requérant venait de le vendre à la Peggy Guggenheim Collection de Venise, qui est une galerie d'art privée mais ouverte au public et située sur le territoire italien. Par conséquent, la question pourrait se poser de savoir si l'intérêt public justifie que ce soit plutôt l'Etat en tant que tel, et non pas une galerie d'art privée telle que la Peggy Guggenheim Collection de Venise, qui puisse conserver une œuvre d'art d'intérêt public comme celle en cause. Pour sa part, la jurisprudence de la Cour se borne à exiger que le transfert de propriété ait été opéré « dans le cadre d'une politique légitime – d'ordre social, économique *ou autre* », pour répondre à l'exigence de l'« utilité publique » (arrêt James et autres précité, pp. 31-32, § 45; italique ajouté). Quoiqu'il en soit, je considère que dans le cas d'espèce il n'est pas nécessaire de trancher cette question, puisqu'à mon avis la privation de propriété que le requérant a subie est de toute manière contraire à l'article 1 à d'autres égards.

En effet, s'agissant d'une privation de propriété visant un bien d'un ressortissant étranger, il est nécessaire de vérifier si la mesure litigieuse est conforme aux « principes généraux du droit international », parmi lesquels figure notamment l'obligation de verser aux non-nationaux une indemnité en cas d'expropriation. Sur ce point les conditions du dédommagement constituent le critère fondamental « pour apprécier si l'on a préservé un juste équilibre entre les divers intérêts en cause et, entre autres, si l'on n'a pas imposé une charge démesurée à la personne privée de sa propriété (...) » (arrêt Lithgow et autres précité, p. 50, § 120). Il s'ensuit que « sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait normalement une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 » (*ibidem*, pp. 50-51, § 121). Or, à l'époque de

l'expropriation, soit en 1988, le requérant n'a obtenu que le prix convenu pour l'aliénation du bien en 1977, qui évidemment était nettement inférieur à la valeur du marché du tableau. Il s'ensuit, à mon avis, que l'on a imposé au requérant une charge démesurée.

Il en va de même, je crois, pour ce qui concerne le deuxième aspect ci-dessus évoqué, à savoir le préjudice causé au capital investi par le requérant pour l'acquisition de l'œuvre. Pareil préjudice doit être examiné à la lumière de la norme générale énoncée à la première phrase du premier alinéa (voir, *mutatis mutandis*, arrêt Pressos Compania Naviera S.A. et autres précité, p. 21, § 31). Aux fins de cette norme, les organes de la Convention sont appelés à rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (Cour eur. DH, arrêt Sporrang et Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69).

En effet, en cas de nullité de l'acte de vente initial, le droit italien permet à l'État d'exercer le droit de préemption à n'importe quel moment et même après avoir eu connaissance des éléments manquant dans la déclaration initiale de l'acte d'aliénation, qui en avaient emporté la nullité, sans qu'aucun acte successif de la part des parties contractantes puisse y remédier en déclenchant le délai de deux mois pour l'exercice du droit de préemption. Cela produit l'effet paradoxal de bloquer *sine die* le capital investi dans l'achat de l'œuvre, dans l'attente, sans limite de temps, d'une décision du ministère compétent. Je considère dès lors que, dans ces conditions, le requérant a dû supporter une charge exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens.

Par conséquent, à mon avis, les exigences de l'article 1 du Protocole n° 1 ont été méconnues, au détriment du requérant, à la fois quant aux conditions dans lesquelles celui-ci a été privé du tableau dont il avait acquis une « espérance légitime » d'être devenu propriétaire, et quant à la charge excessive pesant sur le capital investi dans l'acquisition de l'œuvre.

OPINION DISSIDENTE DE M. PELLONPÄÄ,
À LAQUELLE SE RALLIENT M. ROZAKIS ET M. BRATZA

(Traduction)

A mon sens, il y a eu en l'espèce violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Je ne conteste pas la conclusion de la majorité selon laquelle le requérant n'a jamais été propriétaire du tableau en question au regard du droit italien. Eu égard à ce constat, j'ai tendance également à considérer que le droit de l'intéressé sur le tableau ne constituait pas un bien susceptible d'expropriation ou d'une autre mesure de privation au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1. La « norme relative à la privation de propriété » n'est donc pas applicable.

Toutefois, cette conclusion n'exclut pas la possibilité d'une atteinte au droit garanti par la première phrase de l'article 1, ainsi libellée : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. » Cette disposition a une portée autonome en ce que sa violation peut être établie même si la mesure contestée ne relève ni de la seconde phrase du premier alinéa ni du deuxième alinéa (que j'estime également inapplicable) de l'article 1 (Cour eur. DH, arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69).

Des mesures touchant un élément du patrimoine d'une personne peuvent porter atteinte au droit au respect de ses biens, même si cet élément n'est pas un « bien » proprement dit susceptible d'expropriation ou de mesures analogues. Par exemple, les prévisions de bénéfices et la clientèle constituent souvent une part essentielle de la valeur d'un bien générant des revenus, telle qu'une entreprise commerciale, et doivent parfois être prises en compte pour expertiser l'entreprise en cas de vente ou d'indemnisation pour expropriation, bien qu'elles ne soient pas forcément susceptibles d'une mesure distincte de privation. De même, l'anéantissement de telles perspectives peut poser un problème sous l'angle de la norme générale énoncée dans la première phrase, même si l'on ne saurait y voir une privation relevant de la seconde phrase. La version française de l'article 1 confirme que la notion de « biens » au sens de la norme générale exprimée dans la première phrase peut être considérée comme étant plus large qu'aux fins de la « norme relative à la privation de propriété » figurant dans la deuxième phrase. Le libellé de cette disposition diffère à cet égard entre la première phrase (« biens ») et la seconde (« propriété »).

Pour les raisons exposées ci-après, en novembre 1988 – à l'époque où le ministère a exercé son droit de préemption – le droit du requérant avait évolué au point d'appeler la protection offerte par la norme générale exprimée dans la première phrase de l'article 1.

Rappelons qu'en 1977 le requérant engagea des transactions, par un intermédiaire, en vue d'acquérir le tableau. Il le paya 600 millions de lires italiennes. L'identité du véritable acheteur, c'est-à-dire le requérant, n'ayant pas été révélée aux autorités italiennes, le fait que celles-ci n'aient pas exercé leur droit de préemption à cette époque ne suffisait pas à faire naître chez l'intéressé l'espérance, juridiquement protégée, qu'elles n'auraient jamais recours à cette mesure.

Cependant, le 1^{er} ou 2 décembre 1983, les autorités italiennes apprirent que le requérant était le véritable acheteur dans la transaction susmentionnée. Le 2 décembre, celui-ci informa le ministère compétent de l'intention de la Peggy Guggenheim Collection de Venise d'acquérir le tableau pour 2 100 000 de dollars américains (USD). Cette communication fut suivie d'un certain nombre de contacts avec les autorités qui ne contestèrent pas le droit du requérant de garder le tableau en sa possession. Certes, en avril 1986, on a ordonné le transfert du tableau à la Galerie d'art moderne et contemporain à Rome, mais ce fut pour des raisons de conservation, et non parce que l'on contestait le droit de propriété du requérant sur l'œuvre. Même après cela, le requérant fut en réalité traité en propriétaire du tableau, comme le démontre le fait, non contesté, que début 1988 le ministère prit contact avec lui afin d'acquérir l'œuvre pour le compte de l'État. Ce n'est que lorsque l'intéressé eut conclu avec un tiers, le 2 mai 1988, un contrat de vente du tableau pour 8 500 000 USD, que les autorités contestèrent clairement et pour la première fois le droit de propriété du requérant et recoururent aux mesures de préemption.

A mon avis, l'attitude adoptée par les autorités italiennes durant plusieurs années après décembre 1983 a créé en faveur du requérant un droit protégé par l'article 1. Après l'avoir traité très longtemps en propriétaire du tableau, les autorités étaient forcloses à lui dénier un quelconque droit de propriété sur l'œuvre d'art en cause. On peut estimer que la règle de forclusion et d'autres, fondées sur des considérations analogues (bonne foi, protection d'espérances légitimes, etc.), relèvent de la notion même de prééminence du droit que la Convention vise à promouvoir et à protéger. A mes yeux, en anéantissant les espérances qu'elles avaient fait naître chez le requérant, les autorités italiennes ont porté atteinte aux droits patrimoniaux de M. Beyeler, en sorte que la première phrase de l'article 1 trouve à s'appliquer.

Une atteinte au droit garanti par la première phrase n'emporte pas violation de l'article 1 lorsqu'un juste équilibre est ménagé entre l'intérêt public qui la justifie et les intérêts privés en question. Dans les circonstances de l'espèce, j'estime qu'un tel équilibre n'a pas été atteint. Le requérant ne s'est vu restituer que le montant payé pour l'acquisition de l'œuvre en 1977, sans intérêt ni indemnité pour les frais exposés durant la période où il a été en fait traité comme le

propriétaire du bien, ni pour la plus-value considérable acquise par le tableau, comme en témoignent les chiffres mentionnés aux paragraphes 17, 24 et 35 du rapport. Dès lors, je conclus qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

BEYELER v. ITALY
(Application no. 33202/96)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 5 JANUARY 2000

SUMMARY¹**Right of pre-emption exercised by the State over a painting bought under a contract of sale signed eleven years earlier, but not declared in the proper form****Article 1 of Protocol No. 1**

Possessions – Applicant with a proprietary interest recognised in domestic law until the exercise of a right of pre-emption, a measure falling into the category of acts of expropriation

Peaceful enjoyment of possessions – Right of pre-emption exercised over a painting bought under a contract signed eleven years earlier, but not declared in the proper form – Examination under the general rule enunciated in Article 1 of Protocol No. 1 on account of the legal and factual complexity of the case – Interference – Prescribed by law – Lack of clarity in the statute and latitude afforded to the relevant authorities in determining whether fair balance had been struck – Legitimate aim – Control of market in works of art for purposes of protecting cultural and artistic heritage – Margin of appreciation in determining what is in general interest – Fair balance – Conduct of the parties – Lack of transparency on the part of the applicant – Obligation on the authorities to act in good time, appropriately and with consistency – Unjust enrichment derived by authorities from uncertainty created to the applicant's detriment – Disproportionate and excessive burden borne by the applicant

*
* *

In 1977 a Van Gogh painting was bought by Mr Pierangeli, acting as intermediary for the applicant, the Swiss gallery owner Ernst Beyeler. The vendor declared the sale to the Ministry of Cultural Heritage without, however, mentioning the applicant's name as the end buyer. In December 1977 the Ministry declared that it did not intend to exercise its right of pre-emption as the painting was not of sufficient interest, but refused to allow it to be exported. On 1 December 1983 Mr Pierangeli notified the Ministry that he had bought the painting on behalf of the applicant. On the following day Mr Pierangeli and the applicant invited the Ministry to indicate whether or not it intended to exercise its right of pre-emption since the Peggy Guggenheim Collection had expressed an interest in buying the painting. In January 1984 the Ministry considered that since there had been no contract of sale with the art collector the question as to whether or not it would exercise its right of pre-emption was premature. Subsequently there were a number of unforeseen developments affecting the painting, in particular its transfer, and the applicant became involved on a number of occasions as the – at times sole – contact of the authorities. On 2 May 1988 the applicant sold the painting to the Peggy Guggenheim Collection for 8,500,000 dollars and on the following day the Ministry was notified of the sale in accordance with the

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

statutory provisions. In July 1988 the Ministry declared that it did not recognise the sale because the applicant did not have valid title to the painting. In an order of 24 November 1988 the Ministry exercised its right of pre-emption in respect of the 1977 contract of sale. It contended that its right of pre-emption took precedence over the 1977 contract of sale because the notice of the 1977 sale was invalid as the applicant had not signed the declaration and the authorities had not therefore known the true identity of the contracting parties and had thus been prevented from validly exercising their right of pre-emption. That order provided for the applicant to be compensated in the amount stipulated in the 1977 contract, that is 600,000,000 Italian lire. The applicant lodged a number of appeals with the administrative courts against, among other things, that order, which were dismissed at final instance by a judgment of the *Consiglio di Stato* of 19 October 1990. Civil proceedings were also instituted and after the Constitutional Court had declared unfounded an objection raised on grounds of unconstitutionality, the applicant appealed to the Court of Cassation, which dismissed his appeal in a judgment of 16 November 1995. It held, among other things, that the authorities had acted correctly in not exercising their right of pre-emption until they were certain that the painting had been bought on behalf of the applicant.

Held

(1) The Government were estopped from relying on a preliminary objection based on the non-exhaustion of domestic remedies, as the first time they had raised it was before the Court.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: (a) Applicability of Article 1 of Protocol No. 1: several points of law and of fact were relevant in establishing whether the circumstances of the case conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1. Firstly, the provisions of the general law on the transfer of property through an agency arrangement, which supported the theory that such an interest existed, were qualified by the statutory provisions relating to the authorities' right of pre-emption over property of cultural or artistic interest. However, in its judgment of October 1990, the *Consiglio di Stato* had held that the case concerned a form of expropriation made against "the real owner" of the property, that is the applicant, on whom the pre-emption order had been served. The Court of Cassation had, moreover, reiterated the *Consiglio di Stato*'s finding that the authorities had not exercised their right of pre-emption until they had been certain that the painting had been bought by the applicant. Furthermore, in 1988 the pre-emption order had been served on the applicant as the title-holder on the 1977 sale and it was therefore he who had received from the authorities the price stipulated in the 1977 contract. Moreover, during the period of several years in which the applicant had been implicitly subject to the pre-emption rules he had been in possession of the painting. Lastly, on a number of occasions the applicant appeared to have been considered *de facto* by the authorities as having a proprietary interest in the painting, and even as its real owner. Those factors proved that the applicant had had a proprietary interest recognised under Italian law – albeit one that was revocable in certain circumstances – from the time the work was purchased until the right of pre-emption was exercised and compensation paid to him (a measure classified by the *Consiglio di Stato* as falling into the category of

expropriation measures). The applicant's interest therefore constituted a "possession" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, which was thus applicable to the case. The Court did not consider it necessary to rule on whether the second sentence of Article 1 applied to the case and thus on the interpretations and classifications relied on in the domestic proceedings regarding the applicant's status as the real owner, among other things. The complexity of the factual and legal position prevented its being classified in a precise category and required it to be examined in the light of the general rule enunciated in Article 1 of Protocol No. 1.

(b) Compliance with Article 1 of Protocol No. 1: the measure complained of, namely the exercise of the right of pre-emption, undoubtedly amounted to an interference with the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions.

With regard to compliance with the principle of lawfulness, although there was nothing in the case from which the Court could conclude that the Italian authorities had applied the legal provisions in question manifestly erroneously or in a manner that led to arbitrary conclusions, the statute did, nonetheless, lack clarity in certain respects. Although it provided that in the event of an incomplete declaration the time-limit for the exercise of a right of pre-emption was left open, it did not indicate how such an omission could subsequently be rectified. Although that factor alone could not lead to the conclusion that the interference was unforeseeable or arbitrary and therefore incompatible with the principle of lawfulness, it did nonetheless constitute an element of uncertainty in the statute which, coupled with the considerable latitude the statute afforded the authorities, was a material consideration which would be taken into account in determining whether the measure complained of had struck a fair balance.

With regard to the aim of the interference, and having regard to the authorities' margin of appreciation in determining what was in the general interest of the community, the control by the State of the market in works of art was a legitimate aim for the purposes of protecting a country's cultural and artistic heritage. Moreover, it was legitimate for a State to take measures designed to facilitate in the most effective way wide public access to works of art lawfully on its territory, in the general interest of universal culture.

Ascertaining whether or not a fair balance had been struck could, in an overall examination of the various interests in issue, necessitate an analysis of the conduct of the parties to the dispute, including, as in the instant case, the means employed by the State and their implementation. In that respect the Government's submission that the applicant, who had deliberately avoided disclosing his identity for six years, had not acted openly and honestly carried some weight, especially as there had been nothing to prevent him from informing the authorities of the true position before December 1983, in order to comply with the statutory requirements. That submission also showed, however, that the relevant authorities could, as early as December 1983, when the declaration was made, have relied on the applicant's failure to disclose his identity earlier. The Italian authorities had waited until 1988 before giving serious consideration to the question of ownership of the painting and deciding to exercise their right of pre-emption. During that time the authorities had had an ambivalent attitude towards the applicant, often treating him *de facto* as the legitimate title-holder under the 1977 sale. Furthermore, the latitude left to the authorities and the

above-mentioned lack of clarity in the law had made the situation even more uncertain, to the applicant's detriment.

In conclusion, it appeared that the Government had failed to give a convincing explanation as to why the authorities had not seized the opportunity at the beginning of 1984 of acting as they did in 1988. Taking punitive action in 1988 on the ground that the applicant had made an incomplete declaration, a fact of which the authorities had become aware almost five years earlier, hardly seemed justified. In that connection it had to be stressed that where an issue in the general interest was at stake it was incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency. Purchasing the painting only in 1988 had resulted in the authorities deriving an unjust enrichment from the uncertainty that had existed from 1983 to 1988 and to which they had largely contributed. Irrespective of the applicant's nationality, such enrichment was incompatible with the requirement of striking a fair balance. The applicant had therefore had to bear a disproportionate and excessive burden.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

(3) Articles 14 and 18: Not necessary to examine (unanimously).

Article 41: The question of the application of Article 41 was not ready for decision. Accordingly, it should be reserved.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52

James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

Lithgow and Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102

Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159

Håkansson and Sturesson v. Sweden, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A

Hentrich v. France, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A

The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A

Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B

Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332

Matos e Silva, Ida., and Others v. Portugal, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Akkuş v. Turkey, judgment of 9 July 1997, *Reports* 1997-IV

Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II

Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III

In the case of *Beyeler v. Italy*,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr G. BONELLO,

Mr P. KÜRIS,

Mr R. TURMEN,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

and also of Mr P. J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 8 and 9 September and 1 December 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 2 November 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 33202/96) against the Italian Republic lodged with the Commission under former Article 25 by a Swiss national, Mr Ernst Beyeler, on 5 September 1996.

2. The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Italy recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a

1-2. *Note by the Registry.* Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 1 of Protocol No. 1 and Articles 14 and 18 of the Convention.

3. The Swiss Government, having been informed by the Registrar on 25 May 1999 of their right to intervene (Article 36 of the Convention and Rule 61 of the Rules of Court), indicated on 2 July 1999 that they did not intend to take part in the proceedings.

4. In accordance with the provisions of Article 5 § 4 of Protocol No. 11 taken together with Rules 100 § 1 and 24 § 6, a panel of the Grand Chamber decided on 14 January 1999 that the case would be examined by the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr B. Conforti, the judge elected in respect of Italy (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5(a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3).

Subsequently Mr Conforti, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Italian Government ("the Government") accordingly appointed Mr L. Ferrari Bravo, the judge elected in respect of San Marino, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. The applicant designated the lawyers who would represent him (Rule 36 § 3).

6. The Registrar received the Government's memorial on 11 May 1999, after an extension of the time-limit granted for that purpose, and the applicant's memorial on 21 May 1999.

7. In accordance with the decision of the Grand Chamber, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 September 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr V. ESPOSITO, <i>magistrato</i> , on secondment to the Diplomatic Legal Service, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Co-Agent,</i>
Mr G. RAIMONDI, <i>magistrato</i> at the Court of Cassation,	
Mr A. SACCUCCI, trainee lawyer of the Permanent Delegation of Italy to the Council of Europe,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr P. LALIVE,

Mrs T. GIOVANNINI, both of the Geneva Bar,

Mr H. PETER,

Counsel,

Adviser.

The Court heard addresses by Mr Lalive, Mr Esposito and Mr Raimondi and also Mrs Giovannini's replies to questions put by one of its members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Period from 1954 to 1978

8. In an order of 8 January 1954 the Ministry of National Education (*Ministero per la pubblica istruzione*, which at the time had responsibility for works of cultural or artistic interest) declared the painting *Portrait of a Young Peasant*, painted in Saint-Rémy-de-Provence (France) in 1889 by the painter Vincent van Gogh, to be a work of historical and artistic interest within the meaning of section 3 of Law no. 1089 of 1 June 1939. On 20 January 1954 the order was served on the owner of the painting, Mr Verusio, an art collector living in Rome.

9. Early in 1977 the applicant decided to buy the painting through an intermediary, Mr Pierangeli, a Rome antiques dealer.

10. On 28 July 1977 Mr Verusio therefore sold the work to Mr Pierangeli for the agreed price of 600,000,000 Italian lire (ITL).

11. On 29 July 1977 the applicant gave instructions for that amount, plus ITL 5,000,000 as remuneration at the customary rate, to be transferred to Mr Pierangeli in exchange for the document confirming the purchase. Mr Pierangeli's account was credited with the amount on 12 August 1977.

12. Meanwhile, Mr Verusio had on 1 August 1977 declared the sale of the painting to the Ministry of Cultural Heritage ("the Ministry"), as required by section 30 of the aforementioned Law no. 1089 of 1939. The declaration had been signed only by Mr Verusio, but mentioned Mr Pierangeli's name as the other party to the contract. There was no mention of the end buyer (the applicant) or the place of delivery.

13. The two-month time-limit laid down by section 32 of Law no. 1089 of 1939 expired without the Ministry having exercised its right of pre-emption.

14. On 21 November 1977 Mr Pierangeli requested a licence from the Palermo Export Office to send the painting to London. The painting was placed in the temporary custody of the Sicilian Regional Art Gallery

pending a decision from the Ministry as to whether it wished to exercise its right of pre-emption which arose under section 39 of Law no. 1089 of 1939 on an exportation.

15. In a note of 3 December 1977 the Ministry stated that it did not intend to purchase the painting as it was not of sufficient interest to justify the State's acquiring it. However, on 5 January 1978 the authorities refused Mr Pierangeli's application for an export licence on the ground that it would be seriously detrimental to the national cultural heritage for the painting to be exported.

16. On 22 March and 8 April 1978 the Ministry authorised the painting's return to Mr Pierangeli.

B. Period from 1983 to 1986

17. On 1 December 1983 Mr Pierangeli made a declaration to the Ministry stating that he had purchased the painting on behalf of the applicant. On 2 December 1983 the applicant and Mr Pierangeli informed the Ministry that the Peggy Guggenheim Collection in Venice wished to buy the painting for 2,100,000 United States dollars (USD) and reiterated that Mr Pierangeli had purchased the painting in 1977 on behalf of the applicant. At the same time they invited the Ministry to indicate whether it intended to exercise its right of pre-emption under Law no. 1089 of 1939.

18. In a note of 9 January 1984 the Ministry informed the parties that it was unable to exercise its right of pre-emption validly since there had been no contract and a mere unilateral declaration of an intention to sell was insufficient. In its note, which was sent to both Mr Pierangeli and the applicant, the Ministry did not describe the applicant as being the owner or refer to the declaration made on 1 December 1983.

19. On 28 February 1984 Mr Petretti, acting for and on behalf of the applicant and Mr Pierangeli, applied to the Fine Arts Department in Rome and to the Ministry for a licence to move the painting to Venice so that the Peggy Guggenheim Collection could inspect it with a view to its purchase. On 7 March 1984 the Ministry refused permission for the painting to be moved on the ground that there was a risk that it would suffer irreparable damage.

20. In early 1985 Mr Pierangeli, in his capacity as "holder of the painting for and on behalf of Mr Ernst Beyeler", in turn requested permission to transfer the painting to Venice as the Peggy Guggenheim Collection had asked to inspect it. On 30 January 1985 the Minister of Cultural Heritage served on Mr Petretti (the applicant's representative), certain departments of the Ministry and State Counsel's Office a request that it be informed whether or not the owner of the painting had decided

to move it to Venice. On 21 February 1985 Mr Petretti, acting for and on behalf of the applicant alone, confirmed that his client agreed to the painting's being moved. At that juncture, following an informal request from the Ministry, he also produced a copy of the declaration of 1 December 1983. On 26 February 1985 the applicant wrote to the Ministry in connection with the technical arrangements for the painting's transfer. On 9 April 1985 the Ministry gave permission for the painting to be moved to Venice.

21. In a note to Mr Pierangeli of 4 October 1985 the Ministry referred to the communication of 2 December 1983 and requested the documents showing that Mr Pierangeli had bought the painting on behalf of the applicant.

22. On 23 April 1986 the Minister ordered that the painting be sent to Rome for temporary custody in the Modern and Contemporary Art Gallery. The order, in which express reference was made to the communication of 2 December 1983, was issued after the relevant authorities had expressed concern about the conditions in which the painting was being kept, particularly in the light of the uncertainty as to who was the real owner and the failure by the Peggy Guggenheim Collection in Venice to comply with its undertakings.

23. The applicant applied for the first time to the Lazio Regional Administrative Court ("the RAC") for judicial review of the order of 23 April 1986.

24. On 30 April 1987 Mr Peter, who had replaced Mr Petretti as the applicant's lawyer, sent a letter to the director of the Fine Arts Department in Rome assuring him that the applicant had no intention whatsoever of infringing Italian law and referring, among other things, to the authorities' fears that the painting might be illegally exported.

25. On 12 June 1987 Mr Peter asked the Modern and Contemporary Art Gallery in Rome for authorisation to check the painting's condition at the gallery on his client's behalf (the lawyer referred to his client as the "owner of the painting"). On 19 October 1987, with the agreement of State Counsel's Office, a meeting was therefore held at the Modern and Contemporary Art Gallery in Rome. It was attended by, among others, the applicant, his new lawyer, the director of the gallery and an expert from the Peggy Guggenheim Collection (as recorded in the minutes). The director said that uncertainty had arisen (as she explained to the applicant's lawyer in a letter of 20 November 1987) as a result of the above-mentioned application to the RAC. In a letter of 23 December 1987 the applicant informed the director that he intended to discontinue those proceedings on account of, among other things, the fact that in the meantime the director of the gallery had allowed him, as owner of the painting, access to it at his simple request. A copy of that letter was also sent to the Fine Arts Department in Rome.

C. 1988

26. In January 1988 the Ministry sought clarification from Mr Peter about the applicant's alleged ownership of the painting. The applicant replied by sending a copy of the communications of 1 and 2 December 1983. He also stated that there had been no subsequent transfer of title between Mr Pierangeli and himself as he had acquired ownership of the painting directly.

27. It is apparent from two letters sent by the applicant's lawyer to the relevant Director-General of the Ministry on 5 and 26 February 1988, the contents of which have not been contested by the Government, that the Ministry had informed the applicant alone on at least two occasions (one of which was during a meeting with one of Mr Beyeler's lawyers at the Director-General's office on 28 January 1988) that the Italian State was interested in purchasing the painting, but stressed that it had a limited budget for that purpose.

28. A letter of 22 February 1988 sent by Mr Peter to the Director-General of the Ministry shows that on 19 February the latter had telephoned Mr Peter asking for the applicant's permission, as owner of the painting, to exhibit it in the Modern and Contemporary Art Gallery in Rome. The contents of that telephone conversation and of the letter referring to it have not been contested by the Government, although the Court has not been provided with a full transcript of the conversation.

29. In a letter of 26 February 1988 the applicant told the Ministry, referring to their earlier conversations on the subject, that he was willing to sell the painting to the Italian State for USD 11,000,000 and stated that it was a much lower price than that being proposed in negotiations with individuals interested in buying the painting. On 14 April 1988 the applicant drew the Ministry's attention to the fact that it had not responded to his offer within the time-limit he had indicated in his letter of 26 February.

30. On 2 May 1988 the applicant sold the painting to the Peggy Guggenheim Collection in Venice for USD 8,500,000.

31. The following day the parties served notice of the sale agreement on the Ministry, as required by section 30 of Law no. 1089 of 1939 and Article 57 of Royal Decree no. 363 of 30 January 1913.

32. In a note of 1 July 1988 the Ministry informed the parties that it could not ascribe to the declaration the effects provided for under the aforementioned provisions since the applicant did not have valid title to the painting. In particular, the Ministry considered that the declaration of the sale in 1977 by Mr Verusio to Mr Pierangeli and the declaration of 2 December 1983 conflicted with the purpose of section 30 of Law no. 1089 of 1939 and did not satisfy the requirements of Royal Decree no. 363 of 1913.

33. On 5 July 1988 the applicant asked the Ministry to return the painting, which was still in the custody of the Modern and Contemporary Art Gallery in Rome. The request was made pursuant to Article 37 of Royal Decree no. 363 of 1913, which provides, *inter alia*, that a work of art kept in accordance with the provisions of the decree may be returned to the owner if he can guarantee that it will be kept in good condition. The Ministry did not reply, however.

34. On 4 August 1988 Mr Peter replied to the note of 1 July, pointing out, among other things, that from as early as 1984 the Italian State had treated the applicant as the lawful owner of the painting, in particular by giving him permission to move the painting from Rome to Venice and by intimating that it wished to buy it from him.

35. On 16 September 1988, in response to an informal request from the Italian authorities, the applicant sent them the bank statements showing that Mr Pierangeli had purchased the painting on the applicant's behalf.

36. In an order of 24 November 1988 the Ministry exercised its right of pre-emption in respect of the 1977 sale. It contended that the notice served on 28 July 1977 was invalid as the communications of 3 August 1977 and 2 December 1983 did not contain the information required for the sale to be valid under Article 57 of Royal Decree no. 363 of 1913. The Ministry considered that on those dates it had not been in a position to establish the true identity of the contracting parties as the applicant had not signed the declaration giving notice of the contract and had thus prevented it from deciding in the light of all the facts whether to exercise its right of pre-emption. In addition, it said that the public interest in acquiring the painting was justified by the dearth of works by Vincent van Gogh in Italian museums and the need to ensure compliance with the statute that had been infringed. It observed, further, that the fact that the real purchaser of the painting, Mr Beyeler, was of foreign nationality took on particular importance for the purpose of protecting the painting.

Accordingly, the Ministry concluded

(a) that the documents relating to payment for the painting made by Mr Beyeler to Mr Verusio, through Mr Pierangeli, proved that the painting had been sold directly by Mr Verusio to Mr Beyeler;

(b) that, under section 61 of Law no. 1089 of 1939, the right of pre-emption provided for in sections 31 and 32 subsisted;

(c) that it should exercise its right of pre-emption; and

(d) that payment of the price stipulated in the 1977 agreement, namely ITL 600,000,000, should be made to the title-holder.

37. The order was served on Mr Verusio and the applicant on 30 November and 22 December 1988 respectively.

D. Proceedings relating to the applicant's various applications to the Lazio RAC

38. Meanwhile, the applicant and the Solomon Guggenheim Corporation had on 18, 19 and 20, 29 October 1988 respectively sought an order from the RAC annulling the note of 1 July 1988. The applicant maintained in particular that the Ministry had acted *ultra vires*, that the relevant provisions of Law no. 1089 of 1939 had been infringed and that in this case the Ministry had made an incorrect assessment of what was in the public interest. The applicant also submitted that section 61 of that statute was unconstitutional.

39. On 16 and 17 January 1989 the applicant lodged a further application, challenging the failure to reply to his request of 5 July 1988 for the painting to be returned.

40. On 30 January 1989 the applicant applied to the RAC to have the ministerial order of 24 November 1988 set aside. He complained, *inter alia*, that the impugned decision had been made *ultra vires*, that the reasoning was insufficient and self-contradictory, that the inquiry conducted by the Ministry had been inadequate, that there had been a breach of the relevant provisions of Law no. 1089 of 1939 and Articles 1705 and 1706 of the Italian Civil Code concerning agency and that the decision had not been made in the public interest as it was incomprehensible that a public interest should exist in 1988 when none had existed in 1977. The applicant argued that he had in any event now acquired title by adverse possession. He also complained that the impugned order had been made because he was a foreign national. He alleged, too, that there had been a violation of Article 1224 of the Italian Civil Code, which concerns damages arising out of pecuniary obligations, in that the price paid had not been revised.

41. Lastly, the applicant asked the RAC to refer to the Constitutional Court the question whether the relevant provisions of Law no. 1089 of 1939 were consistent with Articles 3, 24, 42 and 97 of the Italian Constitution.

42. The RAC ordered the joinder of the various applications before dismissing them all in a judgment of 16 November 1989, which was served on the applicant on 26 January 1990.

43. The court held that the declaration made on 3 August 1977 had not contained all the essential information required by Article 57 of Royal Decree no. 363 of 1913 and accordingly had to be regarded as "null and void". It had not been signed by the real buyer and the place of delivery in Italy had not been indicated. In addition, the RAC held that the communications of 1 and 2 December 1983 could not have started time running for the purposes of the two-month limitation period as they had not been made by the seller and did not satisfy the requirements of

Article 57 of the royal decree. The uncertainty as to who the real owner of the painting was had consequently prevented the two-month limitation period from starting to run, bearing in mind, too, that the authorities had had to make inquiries to establish who the owner was and that it was for the person declaring the sale to prove ownership. The RAC considered that the parties had had a duty to declare the sale and that their failure to do so meant that the two-month time-limit was no longer applicable. The authorities' right of pre-emption, which was no longer subject to a time-limit, had thus become "permanent".

44. The RAC also found that the relevant authority had given valid reasons for finding that there was a legitimate public interest in the acquisition of the work (in particular, the fact that there were no major works by Vincent van Gogh in the State's collections and the need to protect the public interest from unfair conduct by the parties). In addition, it considered that the fact that the State had twice declined to exercise its right of pre-emption in 1977 was irrelevant as what was in the public interest had to be assessed in the light of the current position and requirements. In that regard it observed that not all the information needed for the purposes of identifying the owner of the painting had been made available to the Ministry, which had thus not been in a position until September 1988 to decide in the light of all the facts whether to exercise its right of pre-emption.

45. The RAC further found that, although the applicant's nationality had been one of the factors the Ministry had taken into account when deciding whether to exercise its right of pre-emption, it had not been the main factor.

46. As regards the applicant's claim for compensation for the failure to revise the value of the painting, the RAC held that section 31 of Law no. 1089 of 1939 conferred no discretion on the authorities since it provided, *inter alia*, that they had to pay the owner of the work only the agreed price stipulated in the deed of transfer, even in the event of pre-emption under section 61 (which refers to section 31). The RAC found, however, that the applicant could have asked for the value of the painting to be revised by bringing an action in damages in the ordinary civil courts.

47. As to the applications concerning the failure to reply to the applicant's request of 5 July 1988, the RAC considered that they were no longer relevant in view of the pre-emption order made on 24 November 1988.

48. Lastly, the RAC declared the constitutional issues raised by the applicant manifestly ill-founded as in the instant case the exceptional nature of the work and the improper conduct of the parties had justified

extending the right of pre-emption indefinitely, which had the effect of restricting the property right.

E. Proceedings in the *Consiglio di Stato*

49. The applicant lodged an appeal with the *Consiglio di Stato*. Among other things, he argued that the administrative courts had no jurisdiction in the instant case as the authorities had exercised powers which they did not possess and had failed to exercise properly those they did possess.

50. In a judgment of 19 October 1990 the *Consiglio di Stato* dismissed the appeal and upheld the judgment of the RAC in its entirety. It held that the instant case related to a defective declaration, not a failure to make a declaration, and that it was within the jurisdiction of the administrative courts because it concerned the exercise of existing powers. It went on to confirm that since the 1977 declaration did not contain all the essential information required by Royal Decree no. 363 of 1913 – notably the identity of all the contracting parties – the authorities were entitled to exercise their right of pre-emption under section 61 of Law no. 1089 of 1939 at any time, that right being subject to a limitation period only if a fresh declaration were made in accordance with the law. The *Consiglio di Stato* also held that the applicant could not have acquired the painting definitively by adverse possession.

51. The *Consiglio di Stato* considered that the authorities had not erred in considering the applicant to be the person on whom they should serve the pre-emption order and that in the present case the right of pre-emption of the authorities was different from the one existing under the general law. It had amounted to an actual expropriation measure, the transfer of the work being merely the condition allowing the authorities to expropriate it lawfully. The *Consiglio di Stato* held as follows:

“Therefore, even acknowledging that, as the appellants maintain, Mr Pierangeli had purchased the painting from Mr Verusio as Mr Beyeler’s indirect agent, the fact remains that it is the latter’s position which is affected in the final analysis by the agreement signed.

...

The administrative authorities thus committed no error of fact as regards the identification of the real purchaser on whom the order announcing their intention of exercising their right of pre-emption had to be served, as well as on Mr Verusio...

Further, the fact that the right of pre-emption provided for in section 30 of Law no. 1089 of 1939 has to be exercised against the real owner, and in any event against the end purchaser in a line of transactions complicated by the intervention of an agent, is also closely linked to the special nature of pre-emption...

Pre-emption, as provided for in sections 31 et seq. of Law no. 1089 ..., does not operate in the same way as the civil-law transaction of the same name ..., so that the mechanism

by which the right of pre-emption is actually exercised must therefore be considered as belonging to the more general category of measures of dispossession (in respect of which the deed of transfer is merely a pre-condition for the exercise of the right of pre-emption). The validity of the transfer is not therefore a decisive factor, given that the exercise of the right of pre-emption does not have the effect of substituting the authorities for the vendor in negotiations between individuals, but rather the – opposite – effect of annulling the sale and constituting an acquisition...

... it is ... rather an actual act of expropriation, which can concern only the real owner of the property, this being the only person against whom the act of dispossession can be validly exercised..."

"Anche, quindi, a voler ritenere, come pretendono gli appellanti, che il Pierangeli abbia acquistato il dipinto dal Verusio quale mandatario senza rappresentanza del Beyeler, è pur sempre a quest'ultimo che devono ricondursi gli effetti finali del concluso contratto.

...

E' da escludere, pertanto, che vi sia stato errore di fatto da parte dell'Amministrazione relativamente alla individuazione del soggetto effettivo acquirente e nei cui confronti andava esercitata la prelazione ed al quale andava notificato il relativo decreto, oltre che al Verusio...

D'altra parte, che la prelazione di cui all'art. 30 della legge n. 1089/1939 debba esercitarsi nei confronti del proprietario effettivo e comunque del destinatario finale di una fattispecie acquisitiva complessa quale è il mandato, si ricollega anche alla ... particolare natura dell'istituto.

La prelazione, di cui all'art. 31 e segg. della legge indicata ... non opera alla stregua dell'omonimo istituto civilistico ..., sicché il provvedimento, con cui, in concreto, si esercita la prelazione deve essere ricondotto alla più generale categoria degli atti ablatori (rispetto al quale il negozio di alienazione costituisce mera condizione legittimante del potere), con la conseguenza che non assume valore determinante la validità dell'atto di alienazione presupposto, dal momento che nessuna sostituzione dell'amministrazione al soggetto alienante nel negozio posto in essere da privati avviene col provvedimento della prelazione dal quale, anzi, oltre che un effetto propriamente costitutivo (acquisitivo) discende un (ulteriore) effetto caducatorio del negozio di alienazione medesima...

... trattasi ... piuttosto di un vero e proprio atto espropriativo, che non può non riguardare se non il proprietario effettivo del bene stesso, unico a poter essere utilmente inciso dall'atto ablativo..."

52. The *Consiglio di Stato* observed further that the conduct of the authorities could not be considered to be contradictory: as the RAC had already pointed out, the authorities had approached the matter carefully and ultimately had not decided to exercise their right of pre-emption until they were certain, on the basis of documentation in their possession, that the painting had been purchased on behalf of Mr Beyeler and paid for by him. The *Consiglio di Stato* also pointed out that the nationality of the applicant had increased the Ministry's determination to exercise its right of pre-emption.

53. The *Consiglio di Stato* also held that the issues raised by the applicant as to the unconstitutionality of sections 31, 32 and 61 of Law no. 1089 of 1939 were manifestly ill-founded. Those issues concerned in particular Article 3 of the Constitution, which embodies – among other things – the non-discrimination principle, Article 42, which guarantees the

right of property and, lastly, Article 97, which establishes the principle of sound public administration. As to Article 3, the *Consiglio di Stato* observed that in the instant case the special nature of the situation resulting from an invalid declaration of sale justified different treatment. As regards Article 42, it considered – with regard to transfers of title to protected works – that private individuals had duties of good faith and transparency. Lastly, as regards Article 97, it found that the State's delay in exercising its right of pre-emption should be attributed to the improper conduct of the parties.

F. Appeal to the Court of Cassation

54. The applicant then appealed to the Court of Cassation, arguing that his case came within the jurisdiction of the ordinary civil courts, not the administrative courts. He submitted again that sections 31, 32 and 61 of Law no. 1089 of 1939 were unconstitutional in the light of Articles 3 and 42 of the Italian Constitution.

55. In an order of 11 November 1993 the Court of Cassation held that the constitutionality issues did not appear to be manifestly ill-founded.

56. The Court of Cassation ruled firstly that if the authorities could exercise their right of pre-emption at any time the seller's rights would always be restricted, thus creating continual uncertainty as to the legal position with regard to the work. The Court of Cassation observed in that regard that, even if the first declaration had been invalid, the right of pre-emption could nonetheless have been exercised once the authorities had received all the information required under the statute (pointing out in that connection, as the *Consiglio di Stato* had already noted, that the Ministry had not exercised its right of pre-emption until it was certain that the painting had been purchased on behalf of Mr Beyeler and in consideration of a sum of money paid by him). The authorities had not been certain of that until the Ministry had received the bank statements relating to the 1977 sale. The Court of Cassation noted that the pre-emption order had been issued and served on the parties more than two months later.

57. The Court of Cassation then found that even supposing that the pre-emption order did amount to an actual expropriation measure, as the *Consiglio di Stato* had said, the applicant had been treated differently from anyone else whose property had been expropriated. Compensation to which owners of property over which the State exercised its right of pre-emption were entitled was calculated on a different basis from the one used to calculate compensation payable in other cases of expropriation; furthermore, there was no right of judicial review. Although the agreed price stated in the transfer document might constitute sufficient

compensation where the pre-emption occurred within the two-month period laid down by the statute, that was no longer true where the right of pre-emption was exercised several years later, as had happened in the instant case. The applicant had also been treated differently from a person who had failed to make a declaration of transfer. The court considered, having regard to section 31(3) of Law no. 1089 of 1939, that where, in the latter type of case, it was impossible to determine the agreed price, the State would have to pay the owner compensation equivalent to the market value of the work.

58. It observed, lastly, that if the Constitutional Court held that the provisions in issue were unconstitutional, one of the consequences would be that the ordinary courts dealing with such cases would have jurisdiction and the applicant would be able to challenge the impugned decision in those courts and rely on the Italian authorities' delay in exercising their right of pre-emption.

59. The Court of Cassation stayed the proceedings before it and ordered the case to be referred to the Constitutional Court.

G. Proceedings in the Constitutional Court

60. In a judgment of 14 June 1995 the Constitutional Court declared the constitutionality issue raised by the Court of Cassation unfounded. It stressed, firstly, the special nature of the provisions of Law no. 1089 of 1939, which were intended to "protect assets related to the fundamental interests of the cultural life of the country". The special nature of such assets had accordingly justified the authorities' being granted different, more restrictive powers than those they had in respect of other property. Consequently, there had been no discriminatory treatment as the property was different in kind from that concerned in ordinary expropriation proceedings. Nor was there any difference in treatment between cases where an invalid declaration was made and cases where the sale had not been declared, as, even in the latter case, the compensation payable would be the price agreed at the time of the sale. If the agreed price on an undeclared sale was not known, it had to be determined on the basis of any available evidence.

61. Furthermore, as regards the appropriate price payable by the State when it exercised its right of pre-emption late, the Constitutional Court reiterated that that issue could not be decided on the basis of the criteria used to determine the amount of compensation in ordinary expropriation proceedings, as the proceedings were of a different kind and the amount paid in situations such as the one in the instant case was, in any event, dependent on a contractual element that had been freely decided by the parties. It followed from this latter point that, under normal

circumstances, namely in cases where the right of pre-emption was exercised within the prescribed time-limit, the price, despite being less than the market value, would nonetheless not be derisory or symbolic. Lastly, the Constitutional Court noted that section 61 of Law no. 1089 of 1939 was to be found in the part of the statute dealing with “penalties”. A crucial factor was, therefore, the fact that the owner’s economic loss was a consequence of an irregularity or of a failure on his part to declare the sale of the property, thus rendering the sale nugatory and entitling the State to exercise its right of pre-emption at any time. However, as it did not amount to a real criminal or administrative penalty, it was right that the authorities should have a discretion to exercise their right of pre-emption at any time. Moreover, individuals could rectify the position at any time by filing a late declaration.

H. Referral of the case to the Court of Cassation

62. Following the decision of the Constitutional Court, the Court of Cassation dismissed the applicant’s appeal in a judgment of 16 November 1995, deposited with the registry on 11 March 1996. It held that the administrative courts had jurisdiction in the case and that, both as regards the exercise by the State of its right of pre-emption at any time and the allegation that service of the pre-emption order had been defective, the case concerned issues that related to the way in which the authorities had exercised their powers, not to the exercise of powers which they did not possess.

63. Among other things, the Court of Cassation considered that, in the absence of any legal provision in that respect, it would have been arbitrary for the compulsory two-month time-limit to run from the time at which the (unspecified) departments of the authorities had learnt of the sale on the basis of undetermined factors or circumstances. However, the Court of Cassation found that the right of pre-emption had properly been ruled to be exercisable at any time and against anyone in possession of the property (reiterating that the authorities had not exercised their right of pre-emption until they had been certain that the painting had been purchased on behalf of the applicant). Moreover, it pointed out that the argument concerning the reference in section 61 to section 32 (which, *inter alia*, provided for a two-month time-limit) was irrelevant as section 32 contained procedural provisions that also applied to State pre-emptions that were not subject to any time-limit, such as the rule that the State acquired title to property when the pre-emption order was made or the rule that the provisions of a sale agreement did not bind the State.

I. The theft of the painting and its retrieval

64. During the night of 19/20 May 1998 the painting, which was still in the Rome Gallery of Modern and Contemporary Art, was stolen in an armed robbery along with two other paintings. It was found by the *carabinieri* and Italian police on 6 July 1998.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

65. Under Article 1706 of the Italian Civil Code, the sale of movable property through an agent acting in his own name but on behalf of his principal (indirect agency) has the effect of automatically transferring title to the property to the principal, who can then claim it from the agent.

66. In respect of works of art which are of interest for the artistic heritage of the nation, transfers and other legal transactions are subject to certain conditions. Section 30 of Law no. 1089 of 1 June 1939 provides that the owner or person in possession, in any capacity whatsoever, of property considered to be of cultural or artistic interest within the meaning of section 3 must declare to the Ministry responsible for works of cultural interest (from 1974 the Ministry of Cultural Heritage – *Ministero per i beni culturali e ambientali*) any transaction, whether for consideration or by way of gift, transferring full or partial title to or possession of the work (“*Il proprietario e chiunque a qualsiasi titolo detenga una delle cose che abbiano formato oggetto di notifica a norma degli articoli precedenti è tenuto a denunciare al Ministro per l’educazione nazionale ogni atto, a titolo oneroso o gratuito, che ne trasmetta, in tutto o in parte, la proprietà o la detenzione*”).

67. Sections 31(1) and 32(1) of Law no. 1089 of 1939 provide that the Ministry may exercise a right of pre-emption over the work within two months from the date of the declaration referred to above, at the agreed price as set out in the deed of transfer if the transfer is for value (section 31(1): “*Nel caso di alienazione a titolo oneroso, il Ministro per l’educazione nazionale ha facoltà di acquistare la cosa al medesimo prezzo stabilito nell’atto di alienazione*”; section 32(1): “*Il diritto di prelazione deve essere esercitato nel termine di mesi due dalla data della denuncia*”). In the event that the work of art should be sold at the same time as other works for an aggregate price, that price is automatically determined by the Minister or, if the seller contests the price, by a board composed of three members, one of whom is appointed by the seller (section 31(3)).

68. Section 36 provides that the owner or person in possession of such a work must declare any intention to export it. In that event the Ministry may exercise a right of pre-emption over the work within ninety days from the date of the declaration, at a price determined by the Ministry if the work is to be exported to a member State of the European Union and for the value indicated in the declaration in other cases (section 39).

69. Section 61 also provides that “transfers, agreements and other legal transactions made in breach of the provisions laid down in this Law or in non-compliance with the terms and conditions prescribed shall automatically be void” and that the Ministry may still exercise its right of pre-emption under sections 31 and 32 (section 61: “*Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalla presente legge o senza l’osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli di pieno diritto. Resta sempre salva la facoltà del Ministro per l’educazione nazionale di esercitare il diritto di prelazione a norma degli artt. 31 e 32*”).

70. The statute also provides that, until the adoption of an implementing decree (none has yet been adopted), the provisions of Royal Decree no. 363 of 30 January 1913 shall continue to apply (section 73). Article 57 of the royal decree prescribes, *inter alia*, the content of the declarations referred to above, for example, they must contain a brief description of the subject matter of the contract, the type and the terms and conditions of transfer, the names, addresses and signatures of the contracting parties and an indication of the date and place in Italy at which the property sold shall be delivered to the purchaser. Under that provision, a declaration which does not contain all that information in full and precise terms shall be considered to be null and void.

71. Section 63 of Law no. 1089 of 1939 prescribes a prison sentence of one year and a maximum fine of ITL 75,000,000 for, *inter alia*, failure to make the declaration prescribed by section 30.

72. Lastly, sections 66 et seq. of the royal decree govern expropriations of movable and immovable property and refer in a number of places to Law no. 2359 of 25 June 1865 relating to expropriations in the public interest. In that context Article 67 of the royal decree provides that a public-interest declaration is made by the Minister of Education after the Council for Antiquities and Fine Arts (*Consiglio superiore per l’antichità e le belle arti*) has given its approval and observations have been received from the *Consiglio di Stato*.

III. THE UNESCO CONVENTION OF 14 NOVEMBER 1970

73. The Unesco Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property was signed in Paris on 14 November 1970 and came into force on 24 April 1972 (in Italy on 2 January 1979). Article 4 provides:

“The States Parties to this Convention recognise that for the purpose of the Convention property which belongs to the following categories forms part of the cultural heritage of each State:

(a) cultural property created by the individual or collective genius of nationals of the State concerned, and cultural property of importance to the State concerned created

within the territory of that State by foreign nationals or stateless persons resident within such territory;

(b) cultural property found within the national territory;

(c) cultural property acquired by archaeological, ethnological or natural science missions, with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property;

(d) cultural property which has been the subject of a freely agreed exchange;

(e) cultural property received as a gift or purchased legally with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property.”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

74. Mr Ernst Beyeler applied to the Commission on 5 September 1996. He complained that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and of Articles 14 and 18 of the Convention on the ground that the Italian Ministry of Cultural Heritage had exercised a right of pre-emption over a Van Gogh painting which, he alleged, he had lawfully purchased.

75. The Commission declared the application (no. 33202/96) admissible on 9 March 1998. In its report of 10 September 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion

(a) that there had not been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (twenty votes to ten);

(b) that there had not been a violation of Article 14 of the Convention (twenty-three votes to seven); and

(c) that there had not been a violation of Article 18 of the Convention (unanimously).

The full text of the Commission’s opinion and of the two dissenting opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

76. At the hearing on 8 September 1999 the Government asked the Court to hold that there had not been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and that there was no reason to examine the applicant’s complaint of a violation of Article 14 of the Convention.

77. The applicant asked the Court to find a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention and award him just satisfaction under Article 41. He did not, however, repeat his complaint of a violation of Article 18 of the Convention.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

78. The applicant alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1, contending, in particular, that the Italian authorities had expropriated the painting – of which he claimed to be the lawful owner – in breach of the conditions laid down by that provision, which is worded as follows:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

A. Submissions of those appearing before the Court

1. *The applicant*

79. The applicant submitted that it was clear from the facts that from 2 December 1983, when he made the declaration, he had on a number of occasions been treated by the Italian authorities as the actual owner of the painting. It was also clear from the decisions of the Italian courts, in particular the judgments of the *Consiglio di Stato* and the Court of Cassation, that he had been deemed to be the sole person, in law and in fact, on whom the pre-emption order should be served, in his capacity as owner of the painting. The applicant concluded from this that he did have rights protected by Article 1 of Protocol No. 1, irrespective of the position under domestic law.

80. The applicant also asserted that the measure complained of amounted to an expropriation, as the decisions of the Italian courts showed.

81. He thus argued that the measure in question had infringed the rule of law. He maintained, in support of that submission, that the procedure prescribed by Law no. 2359 of 25 June 1865 for determining the amount of compensation payable in the event of an expropriation in the public interest had not been followed at all. In addition, there had been other irregularities relating to the declaration that the painting was a work of public interest, as that declaration had been made without obtaining the opinion of the Council for Antiquities and Fine Arts or the *Consiglio di Stato*, both of which had to be consulted under Article 67 of Royal Decree no. 363 of 1913.

82. The applicant submitted further that he could not be accused of failing to comply with the formalities since his omission had been duly rectified by the declaration of 2 December 1983. Moreover, the authorities were hardly in a position to criticise him on that account since they had themselves failed to comply with a number of formalities (for example, by failing to serve the pre-emption order on Mr Pierangeli). The authorities' excessive formalism was, the applicant argued, contrary to the principles of international law reiterated by the Court, and there could be no justification for withholding the protection guaranteed by the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 on the ground that there had been a failure to comply with administrative formalities. Moreover, the relevant provisions of domestic law were far from being sufficiently clear and precise to guarantee legal certainty.

83. The applicant also disputed the contention that the pre-emption measure had been in the public interest. He observed in that regard that the measure appeared to have been motivated purely by an intention to penalise his allegedly improper conduct, whereas the public interest as such had never even been mentioned. At all events the applicant had intended to sell the painting to a private museum of great renown which was located in Venice and thus within Italian territory. It was therefore difficult to see how the public interest would be better served by exhibiting the painting in a public museum than a private one, particularly as the Peggy Guggenheim Collection in Venice was, the applicant argued, capable of looking after works of art equally as well – if not better than – the Italian State, given that the latter had been a victim of a number of thefts including moreover that of the painting in question, which had been stolen from the Modern and Contemporary Art Gallery in Rome. Furthermore, since 1984 the authorities had been corresponding directly with Mr Beyeler, who had satisfied all the requirements made of him; that, in the applicant's submission, proved that the safekeeping of the painting – which was not in any way threatened – had not necessitated the exercise of the right of pre-emption. Moreover, the Ministry had previously waived its right of pre-emption in 1977, for lack of sufficient funds, and, in 1978, had refused a request to export the painting. That refusal had, the applicant maintained, prevented him from exhibiting the painting in a museum which he had been wanting to open for many years near Basle.

84. The applicant submitted that it could not be considered to be in the public interest for a State to possess a work by a foreign painter who had no connection whatsoever with that State and had never lived there, which was the case of Van Gogh with regard to Italy. To conclude otherwise would have unacceptable consequences for a great many private museums and collections. As was the case with regard to the prohibition on exports of cultural property, the public interest should not

be assessed from a purely nationalistic and egotistical standpoint, thereby disregarding another – no less worthy – interest, that of the free international movement of works of art and of international cultural exchanges, particularly in Europe. The Italian authorities had, the applicant alleged, through administrative manipulation, appropriated a work of art belonging to the cultural heritage of another country and thereby breached the principle in a democratic society that the rule of law should prevail over arbitrary acts by the authorities.

85. The applicant submitted lastly that the Italian State had indisputably made a financial gain at his expense. The compensation paid to him bore no reasonable relation to the value of the work, as it was required to do under the Court's case-law, and that evident disproportionateness was also contrary to general principles of international law laid down by, *inter alia*, well-established international case-law. Thus, any expropriation of a non-national's property should not, among other things, be discriminatory and adequate compensation should be paid for it. The principle of unjust enrichment, applied by international case-law on many occasions, had also been undermined.

2. *The Government*

86. As before the Commission, the Government submitted as their principal argument that the applicant had never acquired ownership and could not claim to have lawfully acquired a right *in rem* of any kind over the painting, since the contract on which he based his claims was automatically null and void. As long as the time-limit for exercising the right of pre-emption did not start running, the sale agreement in question could not transfer title to the applicant, so that when the right of pre-emption was exercised it did not affect a right which the purchaser had acquired, but merely thwarted his expectation of completing the purchase.

87. The Government then submitted that at the outset the applicant had undeniably breached the rules by failing to declare that he was the end purchaser on the 1977 sale. It was in the public interest that there be an obligation to file a full declaration and it was unacceptable for an individual to circumvent that aim for personal reasons connected to the purchase arrangements. In that connection the Government emphasised the fact that it was in the public interest for the State to control transfers of works of art which were important for the national artistic heritage and added that in order to do so the State had to be fully informed of the nature of such transfers. The Government also maintained that the painting, which had been brought into Italy in 1910, was part of Italy's artistic heritage for the purposes of Article 4 of the Unesco Convention on the Means of Prohibiting and Preventing

the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (see paragraph 73 above).

88. The Government went on to observe that the applicant's conduct had been ambiguous over the years. In that connection they pointed out that it was difficult to see why he had considered it necessary to hide his identity when he had purchased the painting in 1977, given that Mr Verusio – an art collector himself – had been in an ideal position to assess the value of the painting objectively; nor was it clear why the applicant had not disclosed his identity at the latest immediately after the sale had been completed in 1977, but had waited several years before doing so – and then in a manner devoid of any effect in law. Such was also the case regarding the declaration of 2 December 1983, which gave the impression that Mr Pierangeli, who was associated with the proposed purchase of the painting, was holding himself out as still having rights *in rem* over it.

89. Further, none of the steps taken by the authorities could be interpreted as their having *de facto* treated the applicant as the owner. Quite apart from the contents of the ministerial order of 23 April 1986, the domestic courts had been in no doubt that the original sale was null and void as a result of the applicant's omission. Nor could the Italian authorities' conduct be construed as an acknowledgment that the painting was in the applicant's custody. The Government had arrived at the same conclusion as the Commission, namely that the applicant could not be considered as having had a legitimate expectation.

90. The Government (stressing that Mr Verusio had been one of the parties to the dispute in the domestic courts) then observed that since the exercise of the State's right of pre-emption entailed paying the original sale price to the vendor, the usual criteria for the payment of compensation on an expropriation, whether under Italian law or Article 1 of Protocol No. 1 in the event of an expropriation in the public interest, were inapplicable.

91. The Government observed further that the loss sustained by the person in question as a result of the fact that the right of pre-emption was not exercised until long after the sale was merely the consequence of his own improper conduct. That situation, which arose as a result of the nullity of the sale and the suspension of the two-month time-limit, did indeed amount to a penalty, but was the only means available to the State to compel individuals to submit a declaration in conformity with the statutory requirements. Furthermore, allowing the State to maintain its right to exercise a right of pre-emption was intended to prevent transgressors from obtaining an unfair advantage over persons who complied with the law. It was not true, the Government submitted, that in such a situation the individual remained subject to the State's power of pre-emption indefinitely for, having regard to the conclusions reached by

the Constitutional Court, a late declaration by the vendor and purchaser could put an end to such uncertainty and start the two-month time-limit running; however, the applicant had failed to rectify the situation in that way. That clearly showed that the applicant was directly responsible for the economic loss which he alleged he had sustained.

92. The Government submitted, lastly, that in any event the applicant had failed to institute proceedings in the civil courts for the price paid in 1977 to be revised, as he was entitled to do, and – accordingly – had not exhausted domestic remedies.

3. *The Commission*

93. The Commission noted the conclusions of the Italian courts to the effect that the applicant had acquired no right *in rem* over the painting and considered that it could not call them into question. There was no evidence in the case file to suggest that they were arbitrary or manifestly contrary to the relevant provisions of domestic law. It concluded that the applicant could not be regarded as the owner of the painting.

94. The Commission also considered that the applicant could not be regarded as entitled to assert a “legitimate expectation” to succeed in his claims to the painting merely on grounds of the lapse of time and his repeated contacts with the relevant authorities, which had never expressly stated that the applicant was the “owner” of the work and had on a number of occasions expressed their doubts in that connection.

B. The Government’s preliminary objection

95. The Government raised before the Court an objection it had not raised before the Commission based on non-exhaustion of domestic remedies, arguing that the applicant could have applied to the civil courts for the amount paid in 1977 to be revised.

96. In accordance with its established case-law “[the Court] will consider a preliminary objection provided that the State concerned has already raised that objection before the Commission – in principle when the question of admissibility is initially examined – in so far as the nature of the objection and the circumstances permitted” (see the *Akkuş v. Turkey* judgment of 9 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1307, § 23).

97. It is apparent from the case file that that condition was not satisfied in the instant case. The Government are therefore estopped from relying on this objection.

C. Applicability of Article 1 of Protocol No. 1

98. As the Court has stated on a number of occasions, Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules: “the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest The three rules are not, however, ‘distinct’ in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule” (see, among other authorities, the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37, which reproduces in part the analysis given by the Court in its *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; see also the *Holy Monasteries v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 31, § 56, and *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

99. The Court notes that the parties disagreed as to whether the applicant had a property interest eligible for protection under Article 1 of Protocol No. 1. Accordingly, the Court must determine whether Mr Beyeler’s legal position as a result of purchasing the painting was such as to attract the application of Article 1.

100. The Government and the Commission were of the opinion that the applicant had never become the owner of the painting. In that connection the Court points out that the concept of “possessions” in the first part of Article 1 has an autonomous meaning which is not limited to ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions” for the purposes of this provision (see *Iatridis* cited above, § 54). The issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1. The Court considers that that approach requires it to take account of the following points of law and of fact.

101. Under Article 1706 of the Italian Civil Code the sale of movable property, such as the painting at issue, through an indirect agency arrangement automatically transfers title to the property to the principal, who can then claim it from the agent (see paragraph 65

above). Where the property is considered to be of cultural or artistic interest, those rules are qualified by the authorities' right of pre-emption which has to be exercised within the time-limit laid down by Law no. 1089 of 1939 (see paragraph 67 above). Section 61 of that statute provides that transfers and other legal transactions effected in breach of the rules laid down by the statute or without complying with the prescribed terms and conditions shall be null and void (see paragraph 69 above).

102. The *Consiglio di Stato* held, in its judgment of 19 October 1990, that the Ministry's exercise of its right of pre-emption fell into the category of expropriation measures and that that form of expropriation was made against the "real owner" of the property. On the facts, it held that the administrative authorities had not erred in serving the pre-emption order on the applicant as the end purchaser (see paragraph 51 above). The Court of Cassation, for its part, reiterated in its order of 11 November 1993 and its judgment of 16 November 1995 the *Consiglio di Stato's* finding that the authorities had not exercised their right of pre-emption until they were certain that the painting had been purchased by the applicant (see paragraphs 52, 56 and 63 above).

103. The Court notes that in 1988 the pre-emption order was served on the applicant as the title-holder on the 1977 sale and that the sum paid at that time was paid to him, which contradicts the Government's submission that on the exercise of a right of pre-emption the price is paid to the vendor (see paragraphs 36 and 90 above).

104. Between the purchase of the work and the exercise by the State of its right of pre-emption, that is, during the period in which the applicant was implicitly subject to the pre-emption rules, the applicant was in possession of the painting for several years. Furthermore, on a number of occasions the applicant appears to have been considered *de facto* by the authorities as having a proprietary interest in the painting, and even as its real owner:

(a) on 30 January 1985 the Ministry asked Mr Petretti, the lawyer acting for Mr Pierangeli and the applicant, to inform it whether or not the owner of the painting had decided to move it to Venice, and on 21 February 1985, after Mr Petretti, who was then acting for and on behalf of the applicant alone, had confirmed that his client agreed to the painting's being moved, the Ministry gave permission for it to be moved to Venice (see paragraph 20 above);

(b) the minutes of the inspection of the painting on 19 October 1987 were drawn up in the presence of the applicant and his lawyer, but in the absence of Mr Pierangeli (see paragraph 25 above);

(c) in January and February 1988 the Ministry contacted the applicant alone, informing him, among other things, that the Italian State was interested in purchasing the painting (see paragraphs 27 and 28 above).

105. In the Court's view, those factors prove that the applicant had a proprietary interest recognised under Italian law – even if it was revocable in certain circumstances – from the time the work was purchased until the right of pre-emption was exercised and he was paid compensation (a measure classified by the *Consiglio di Stato* as falling into the category of expropriation measures – see paragraph 51 above). This interest therefore constituted a “possession” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see also, *mutatis mutandis*, the *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands* judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, p. 46, § 53). That provision is therefore applicable to the instant case.

106. Having regard to the foregoing, the Court does not consider it necessary to rule on whether the second sentence of the first paragraph of Article 1 applies in this case. The complexity of the factual and legal position prevents its being classified in a precise category. The Court does not therefore need to give an opinion on the Italian courts' view that under the relevant domestic provisions the 1977 sale should be considered as null and void. Nor does the Court need to rule on the issue whether under Italian law the applicant should be considered the real owner of the painting (see, *mutatis mutandis*, *Iatridis* cited above, § 54, and the *Matos and Silva, Lda., and Others v. Portugal* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1111, § 75). Moreover, the situation envisaged in the second sentence of the first paragraph of Article 1 is only a particular instance of interference with the right to peaceful enjoyment of property as guaranteed by the general rule set forth in the first sentence (see, for example, the *Lithgow and Others v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 46, § 106). The Court therefore considers that it should examine the situation complained of in the light of that general rule.

D. Compliance with Article 1 of Protocol No. 1

1. Whether there was any interference

107. In the light of the foregoing conclusions, the Court considers that the measure complained of, that is, the exercise by the Ministry of Cultural Heritage of its right of pre-emption, undoubtedly amounted to an interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions. In order to be compatible with the general rule set forth in the first sentence of the first paragraph of Article 1, such an interference must strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, p. 26, § 69). Furthermore, the issue of

whether a fair balance has been struck “becomes relevant only once it has been established that the interference in question satisfied the requirement of lawfulness and was not arbitrary” (see *Iatridis* cited above, § 58).

2. *Compliance with the principle of lawfulness*

108. The Court reiterates that an essential condition for an interference to be deemed compatible with Article 1 of Protocol No. 1 is that it should be lawful. “[T]he first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful” (see *Iatridis* cited above, § 58). The Court has limited power, however, to review compliance with domestic law (see the *Håkansson and Sturesson v. Sweden* judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, p. 16, § 47), especially as there is nothing in the instant case from which it can conclude that the Italian authorities applied the legal provisions in question manifestly erroneously or so as to reach arbitrary conclusions (see, *mutatis mutandis*, the *Tre Traktörer AB v. Sweden* judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, pp. 22-23, § 58). In that connection the Court also observes that the applicant’s allegations of non-compliance with the procedure set forth in Article 67 of Royal Decree no. 363 of 1913 (see paragraph 81 above) do not appear to be relevant, since that provision refers to public-interest declarations made prior to expropriations effected in accordance with a procedure analogous to that provided for in Law no. 2359 of 1865, and not to declarations that a work is of interest for the artistic heritage of the nation, which are dealt with in section 3 of Law no. 1089 of 1939.

109. However, the principle of lawfulness also presupposes that the applicable provisions of domestic law be sufficiently accessible, precise and foreseeable (see the *Hentrich v. France* judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, pp. 19-20, § 42, and the *Lithgow and Others* judgment cited above, p. 47, § 110). The Court observes that in certain respects the statute lacks clarity, particularly in that it leaves open the time-limit for the exercise of a right of pre-emption in the event of an incomplete declaration without, however, indicating how such an omission can subsequently be rectified. Indeed, this seems to have been implicitly acknowledged by the Court of Cassation in its judgment of 16 November 1995 (see paragraph 63 above). That factor alone cannot, however, lead to the conclusion that the interference in question was unforeseeable or arbitrary and therefore incompatible with the principle of lawfulness.

110. The Court is, nonetheless, required to verify that the manner in which domestic law is interpreted and applied – even where the requirements have been complied with – does not entail consequences at

variance with the Convention standards. From that stance, the element of uncertainty in the statute and the considerable latitude it affords the authorities are material considerations to be taken into account in determining whether the measure complained of struck a fair balance.

3. *The aim of the interference*

111. Any interference with the enjoyment of a right or freedom recognised by the Convention must, as can be inferred from Article 18 of the Convention (see paragraph 128 below), pursue a legitimate aim. The principle of a “fair balance” inherent in Article 1 of Protocol No. 1 itself presupposes the existence of a general interest of the community. Moreover, it should be reiterated that the various rules incorporated in Article 1 are not distinct in the sense of being unconnected and that the second and third rules are concerned only with particular instances (see paragraph 98 above). One of the effects of this is that the existence of a “public interest” required under the second sentence, or the “general interest” referred to in the second paragraph, are in fact corollaries of the principle set forth in the first sentence, so that an interference with the exercise of the right to the peaceful enjoyment of possessions within the meaning of the first sentence of Article 1 must also pursue an aim in the public interest.

112. In the instant case the Court considers that the control by the State of the market in works of art is a legitimate aim for the purposes of protecting a country’s cultural and artistic heritage. The Court points out in this respect that the national authorities enjoy a certain margin of appreciation in determining what is in the general interest of the community (see, for example, *mutatis mutandis*, the James and Others judgment cited above, p. 32, § 46).

113. As regards works of art by foreign artists, the Court observes that the Unesco Convention of 1970 accords priority, in certain circumstances, to the ties between works of art and their country of origin (see Article 4 of that convention – paragraph 73 above). It notes, however, that the issue in this case does not concern the return of a work of art to its country of origin. That consideration apart, the Court recognises that, in relation to works of art lawfully on its territory and belonging to the cultural heritage of all nations, it is legitimate for a State to take measures designed to facilitate in the most effective way wide public access to them, in the general interest of universal culture.

4. *Whether there was a fair balance*

114. The concern to achieve a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the

protection of the individual's fundamental rights is reflected in the structure of Article 1 as a whole and entails the need for a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see, among other authorities, the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, p. 26, § 69; the *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 23, § 38; and, lastly, *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 75, ECHR 1999-III). In the context of the general rule enunciated in the first sentence of the first paragraph of Article 1, ascertaining whether such a balance existed requires an overall examination of the various interests in issue, which may call for an analysis not only of the compensation terms – if the situation is akin to the taking of property (see, for example, the *Lithgow and Others* judgment cited above, pp. 50-51, §§ 120-121) – but also, as in the instant case, of the conduct of the parties to the dispute, including the means employed by the State and their implementation.

(a) Conduct of the applicant

115. The Court notes that at the time of the 1977 sale the applicant did not disclose to the vendor that the painting had been purchased on his behalf; he was thus able to buy the painting at a lower price than he would in all certainty have had to pay if his identity had been disclosed to the vendor. In the applicant's submission, sales through an agent are common practice in the art market. However, after the sale the applicant failed to declare to the authorities that he was the end purchaser – that is, the real terms on which title to or possession of the property had been transferred – for the purposes of Law no. 1089 of 1939. On 21 November 1977 Mr Pierangeli, who had already been fully reimbursed by the applicant and had confirmed to him that he had purchased the painting on his behalf, requested in his own name a licence to export the painting, without informing the authorities of the identity of the real owner (see paragraphs 11 and 14 above).

116. The applicant then waited six years (from 1977 to 1983) before declaring his purchase, contrary to the relevant provisions of Italian law of which he was deemed to be aware. He did not approach the authorities until December 1983 when he was intending to sell the painting to the Peggy Guggenheim Collection in Venice for 2,100,000 United States dollars (see paragraph 17 above). Throughout that entire period the applicant deliberately avoided any risk of a pre-emption order being made by omitting to comply with the requirements of Italian law. The Court therefore considers that the Government's submission that the applicant had not acted openly and honestly carries some weight, especially as there was nothing to prevent him from informing the

authorities of the true position before 2 December 1983 in order to comply with the statutory requirements.

(b) Conduct of the authorities

117. The Court does not put in question either the right of pre-emption over works of art in itself or the State's interest in being informed of all the details of a contract, including the identity of the end purchaser on a sale through an agent, so that the authorities can decide in the full knowledge of the facts whether or not to exercise their right of pre-emption. In that connection the Court notes the Italian authorities' submission that the purchaser's nationality was a factor which could be of some importance, regard being had to the nature of the art market and to the interest in keeping certain works of art in the country.

118. If the Government's reasoning is to be followed, the relevant authorities could, as early as 1 December 1983, when the declaration was made (see paragraph 17 above), have relied on the applicant's failure to disclose his identity earlier. They could have considered that the two-month time-limit under Law no. 1089 of 1939 had not expired and exercised their right of pre-emption by paying the 600,000,000 Italian lire paid by the applicant. It should be noted that the applicant invited the Ministry as early as 2 December 1983, when Mr Pierangeli and the applicant informed it that the Peggy Guggenheim Collection in Venice was intending to purchase the painting, to indicate whether it wished to exercise its right of pre-emption (*ibid.*).

119. However, after receiving in 1983 the information missing from the declaration made in 1977, that is, the identity of the end purchaser, the Italian authorities waited until 1988 before giving serious consideration to the question of ownership of the painting and deciding to exercise their right of pre-emption. During that time the authorities' attitude towards the applicant oscillated between ambivalence and assent and they often treated him *de facto* as the legitimate title-holder under the 1977 sale. Furthermore, the considerable latitude left to the authorities under the applicable provisions, as interpreted by the domestic courts, and the above-mentioned lack of clarity in the law made the situation even more uncertain, to the applicant's detriment. That situation allowed the authorities in 1988 to justify exercising the right of pre-emption much later than both the allegedly invalid sale in 1977 and the time (at the end of 1983) when they became aware that the applicant was the true title-holder under the original sale. As the Court of Cassation noted in its order of 11 November 1993, if the authorities could exercise their right of pre-emption at any time the seller's rights would always be restricted, thus creating continual uncertainty as to the legal position with regard to the work (see paragraph 56 above).

5. Conclusion

120. The Court considers that the Government have failed to give a convincing explanation as to why the Italian authorities had not acted at the beginning of 1984 in the same manner as they acted in 1988, regard being had in particular to the fact that, under section 61(2) of Law no. 1089 of 1939 (see paragraph 69 above), they could have intervened at any time from the end of 1983 onwards and in respect of anyone “in possession” of the property (and thus without needing first to determine who the owner of the painting was). That is, moreover, apparent from the judgment of the Court of Cassation of 16 November 1995 (see paragraph 63 above). Thus, taking punitive action in 1988 on the ground that the applicant had made an incomplete declaration, a fact of which the authorities had become aware almost five years earlier, hardly seems justified. In that connection it should be stressed that where an issue in the general interest is at stake it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency.

121. That state of affairs allowed the Ministry of Cultural Heritage to acquire the painting in 1988 at well below its market value. Having regard to the conduct of the authorities between December 1983 and November 1988, the Court considers that they derived an unjust enrichment from the uncertainty that existed during that period and to which they had largely contributed. Irrespective of the applicant’s nationality, such enrichment is incompatible with the requirement of a “fair balance”.

122. Having regard to all the foregoing factors and to the conditions in which the right of pre-emption was exercised in 1988, the Court concludes that the applicant had to bear a disproportionate and excessive burden. There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

123. The applicant submitted that he had been discriminated against in that the authorities had expressly stated that the applicant’s Swiss nationality made the measure all the more justified. The applicant argued that his nationality should not have been a relevant factor in the circumstances of the case.

124. The Government contended that since the complaint based on Article 1 of Protocol No. 1 was ill-founded there was no reason to examine the complaint based on a violation of Article 14 of the Convention.

125. Article 14 provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

126. In the light of its conclusions in respect of Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers that there is no reason to examine separately whether the applicant was the victim of discrimination on the ground of his nationality contrary to Article 14.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 18 OF THE CONVENTION

127. In his application to the Commission the applicant also alleged that there had been a violation of Article 18 of the Convention in that the expropriation of his painting had been the result of an abuse of a right and a misuse of authority, but he did not repeat that complaint before the Court.

128. Article 18 of the Convention is worded as follows:

“The restrictions permitted under [the] Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.”

129. The Court considers that, in the light of its conclusions regarding Article 1 of Protocol No. 1, no separate issue arises under Article 18 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

130. Article 41 of the Convention provides:

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

131. The applicant claimed compensation for non-pecuniary damage in the sum of 1,000,000 United States dollars (USD) for the harm done to his reputation as an internationally renowned art collector as a result of being treated like a criminal by the Italian authorities. Such damage was particularly serious in a sensitive domain such as international trade in art, in which relations of mutual trust and consideration played a very important role. The applicant, his gallery and his foundation had subsequently been excluded from the Italian art market.

132. As regards pecuniary damage, the applicant requested the restitution of the painting or, failing that, compensation in the amount of its value at the time of the alleged expropriation, namely USD 8,500,000, less the compensation already paid pursuant to the expropriation order of 24 November 1988, plus interest accrued from that date of USD 3,934,142.90.

133. The applicant claimed, lastly, 912,025.60 Swiss francs, which included the costs incurred in the domestic courts and before the Commission and the Court.

134. The Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision. Accordingly, it shall be reserved and the subsequent procedure fixed having regard to any agreement which might be reached between the respondent State and the applicant (Rule 75 § 1). The Court allows the parties six months in which to reach such agreement.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* unanimously that there is no need to give a separate ruling on the question whether the applicant suffered discriminatory treatment contrary to Article 14 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 18 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision; accordingly,
 - (a) *reserves* the said question in whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicant to inform it, within the forthcoming six months, of any agreement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Grand Chamber the power to fix the same if need be.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 January 2000.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Ferrari Bravo is annexed to this judgment.

L.W.
P.J.M.

DISSENTING OPINION OF JUDGE FERRARI BRAVO

(Translation)

I very much regret having to write this dissenting opinion, especially as I have serious doubts as to the moral basis for the arguments advanced by both parties to the dispute.

Mr Beyeler, an art dealer at the material time (he became a collector-patron much later), purchased from Mr Verusio a Van Gogh painting called *Portrait of a Young Peasant* which since 1954 had been declared a work of art “of historical and artistic interest”. In order to avoid paying too high a price, he purchased the work through an intermediary, Mr Pierangeli, behind whom he hid at the time of the purchase in 1977 and behind whom he remained hidden for many years, at least until the end of 1983. That did not, however, prevent him from attempting to export the work – entirely illegally – to England, which resulted in the painting being sent to Palermo.

Later, towards the end of 1983, Mr Beyeler tried to sell the painting to the Peggy Guggenheim Collection in Venice and it was then that he partly began to disclose his identity by requesting the Ministry of Cultural Heritage, not directly, but with or through Mr Pierangeli, to decide whether or not it intended to exercise its right of pre-emption provided for in Law no. 1089 of 1939, a strict statute, granted, but one universally known in the art market.

Mr Beyeler persisted in that line of action without doing the simplest thing of all, which was to state in black and white that it was he who had purchased the painting and was therefore the owner and, accordingly, make the necessary declarations.

In the meantime, the price went up to 8,500,000 United States dollars (USD) (but Mr Beyeler nonetheless asked the Ministry to pay him USD 11,000,000 for exercising its right of pre-emption).

In 1988 confused negotiations were conducted and, finally, on 24 October 1988 the Ministry exercised its right of pre-emption and paid, it would appear to Mr Beyeler, a derisory sum, namely the 1977 purchase price.

Then there is the Italian Ministry of Cultural Heritage whose arguments are set out by the Government. Here again, the results are damning because it is true that from 1983 the Ministry had grounds for suspecting that behind the scenes the buyer of the painting was Mr Beyeler. However, Mr Beyeler’s position was obscured by the fact that he had not carried out the formalities prescribed by Italian law. Moreover, it should be noted that even by 1988 it was not entirely clear that he had complied with them.

The Ministry thus took advantage of that situation by paying a ridiculously low price.

From that viewpoint the old Latin maxim, *In pari causa turpitudinis, melior est condicio possidentis*, is applicable.

I am extremely puzzled, but would say that, despite everything, the Italian Government are right, because the Ministry's arguments are based not only on circumstances of fact, but also – and above all – established and unequivocal case-law, with regard to the painting in question. On the basis of that case-law, all the courts to which Mr Beyeler applied consistently found against him. *Ordinary courts*: District Court, Court of Appeal, Court of Cassation; *administrative courts*: Administrative Court, *Consiglio di Stato*; *Constitutional Court*, to which the case was referred by the Court of Cassation. In that regard it is most regrettable that the judgment of the European Court focuses on the order of the Court of the Cassation referring the case to the Constitutional Court, an order which, obviously, expressed reservations on which the Court of Cassation had to rule. Following the judgment delivered by the Constitutional Court, the Court of Cassation found against Mr Beyeler.

In this case, which was clear-cut both in terms of the case-law and the legislation, what does our Court do?

It seeks out a violation of Article 1 of Protocol No. 1, in other words it proposes a considerable extension to the scope of that provision, an extension which it vainly attempts to base on the *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands* case (judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B), which was in any event concerned with a different issue – namely, rights *in rem* over a very expensive machine – and not an object such as a painting, the non-pecuniary value of which is immense.

It serves no purpose for the Court to state in its judgment that the Italian authorities had treated the applicant as owner, since the reality was that they had been “careful” to ascertain whether the person claiming to be the owner of the painting agreed or disagreed to its being moved on a number of occasions.

I am therefore inclined to find the Court's conclusions very weak and to consider that the Italian Government's arguments should, despite everything, have been accepted.

ANNEX

OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹

(as expressed in the Commission's report² of 10 September 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr E. BUSUTTI,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCADES,
Mr B. MARXER,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIĆ,
Mr C. BÎRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. Translation; original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

73. The Commission has declared admissible the complaints concerning

(i) the fact that the Italian Ministry of Cultural Heritage had allegedly expropriated the painting purchased by the applicant by exercising its right of pre-emption over the work on 24 November 1988;

(ii) the discrimination to which the applicant alleged he was subject because he was not an Italian national;

(iii) the allegation that the painting was expropriated as a result of an abuse of authority.

B. Points at issue

74. Consequently, the Commission must examine whether there has been a violation in the instant case of

(i) Article 1 of Protocol No. 1;

(ii) Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1;

(iii) Article 18 of the Convention.

C. As regards Article 1 of Protocol No. 1

75. The applicant complains, firstly, that his property was expropriated by the Italian authorities without there being any public interest in expropriation, in conditions other than those laid down by law and in breach of general principles of international law. He submits that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

76. Article 1 of Protocol No. 1 provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest...”

77. The applicant maintains, firstly, that the declaration of 3 August 1977 was valid, as it named the contracting parties, that is to say, Mr G. Verusio and Mr S. Pierangeli. Since the sale was made through an indirect agency arrangement in accordance with Italian law, which fully recognises such sales, the applicant had become the lawful owner of the painting. Italian private law attaches immediate effects to sales through indirect agents in that title to the property sold passes directly from the agent to the principal without any need for a further transfer.

78. In the applicant's submission, the fact that such a structure had been used for the sale did not prejudice the State or deprive it of the opportunity to acquire the work through the exercise of its right of pre-emption, since the identity of the indirect purchaser was a subordinate issue. What matters to the State is its ability to exercise its right of pre-emption in the knowledge of the terms: that is exactly what the declaration of 3 August 1977 enabled it to do.

79. Furthermore, even supposing that the declaration of 3 August 1977 was void, the Italian State should have exercised its right of pre-emption once it became aware of the identity of the real owner, that is to say on 2 December 1983, from which point the two-month limitation period for the exercise of the right of pre-emption began to run afresh.

80. The applicant adds that, whatever the position, the fact that he is the owner of the painting and therefore the victim of the alleged violations cannot be disregarded. Moreover, on several occasions spanning a number of years from 2 December 1983 onwards, the Italian authorities had contacted the applicant about the conservation of the work and the transfers of title without ever suggesting that the true owner was Mr Verusio and not the applicant.

81. The fact that the contested measure in fact amounts to an expropriation measure has been confirmed by the Constitutional Court, which held that, although unlike an ordinary expropriation measure, the State's exercise of its right of pre-emption in such cases nonetheless constitutes a measure depriving the owner of his property, enabling authority to prevail over contract. In that regard, the applicant says that what matters is the substance of the measure depriving a person of his property, not the form which the measure may take.

82. The applicant also maintains that none of the conditions established under international law, in particular that requiring payment of adequate compensation in the event of expropriation, have been satisfied in the present case. In that regard, the applicant points out that the Italian State appropriated his property for the derisory sum agreed in the 1977 contract rather than the price agreed for the sale of the painting to the Peggy Guggenheim Collection or an amount corresponding to its market value. In the applicant's submission, the difference between the market value of the painting and the compensation which he received is so great that the acquisition by the State must be regarded as an act of confiscation.

83. The applicant adds that the Ministry of Cultural Heritage's assessment in its decision of 24 November 1988 that the acquisition of the painting was in the public interest was manifestly without reasonable foundation. He argues that the fact that the painting was to be sold to a museum, the Peggy Guggenheim Collection, cannot serve to show that the State had a reasonable interest in its acquisition as the museum is open to

the public and located in Italy. Furthermore, the public interest in the acquisition of works of art results above all from the State's legitimate claim to keep works forming part of its own cultural heritage in the country. That does not apply here.

84. The applicant concludes that in the present case there was no public interest in the acquisition by the State and that the balance between the public interest and the rights of private individuals has been upset as he has not received prompt, adequate and effective compensation, regard being had to the fact that he is not an Italian national.

85. The Government maintain in substance that the applicant cannot claim to be the victim of the violations he alleges as he has never in fact owned the painting. Owing to the omissions in the original declaration of 3 August 1977, the corresponding sale agreement has to be regarded as null and void, as the Italian courts that considered the case held. It follows that the person who was deprived of his property in the instant case was Mr Verusio, the original owner, not the applicant.

86. The Government go on to argue that the original sale agreement was, in the circumstances of the case, quite properly deemed null, since the buyer's omissions were prejudicial to a public interest, namely that of protecting works of art. It is precisely because those concerned have been at fault that the Government were able to exercise their right of pre-emption without limit of time. They add that it would undermine the effectiveness of the compulsory rules governing the circulation of works of art if a void sale were subsequently to be validated.

87. In the alternative, the Government contend that, in any event, the State's acquisition of the painting was fully justified by the need to protect the national artistic heritage and to eliminate any temptation on the part of private individuals involved in the case to circumvent the relevant provisions of domestic law. In other words, the applicant has suffered the consequences of his own misconduct. Regard being had, in particular, to the overriding collective interest in conserving the artistic and cultural heritage, a fair balance was carefully struck between the public interest and the rights of the individual. In that regard, the Government refer among other things to the fact that private museums do not take into consideration the social and cultural factors that public museums are required to.

88. The Commission finds, firstly, that the various decisions of the Italian courts that heard the case show that the original agreement for the sale of the painting from Mr Verusio to Mr Pierangeli must be considered null and void. That conclusion follows from the wording of section 61 of Law no. 1089 of 1939, which expressly provides that transfers made other than in the circumstances laid down in that law or without following the prescribed formalities are null and void. It follows,

secondly, from the extremely thorough interpretation of all the relevant provisions of domestic law by the Italian courts, which have consistently held that an initial void transfer cannot subsequently be validated and that the State may exercise its right of pre-emption at any time. The result is that property of the painting was never transferred to the applicant. The fact that, as the applicant maintained, the purchase was made under an indirect agency arrangement (which under Italian law operates to effect an automatic transfer of property) is of little relevance. In that connection, the Commission points out that the power of the Convention institutions to review compliance with domestic law is limited and that it is for the national courts to carry out that review in the first instance (see, for example, Eur. Court HR, *Håkansson and Sturesson v. Sweden* judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, p. 16, § 47; see also the following judgments: *James and Others v. the United Kingdom* of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 40-41, § 67; *Lithgow and Others v. the United Kingdom* of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 47, § 110; and *Hentrich v. France* of 22 September 1994, Series A no. 296-A, pp. 19-20, §§ 40-42).

89. Article 1 of Protocol No. 1 protects only existing possessions and secures no right to acquire the title to property over which rights are claimed (see, in particular, Eur. Court HR, *Van der Musselle v. Belgium* judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48). A person complaining of a breach of his right of property must show that such a right existed (see, as the most recent authority, *Mayer and Others v. Germany*, joined applications nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports (DR) 85-A, pp. 5 and 18).

90. Consequently, the Commission notes the conclusions of the Italian courts which heard this case, including the Constitutional Court, that the applicant acquired no right *in rem* over the painting and that no issue arose under the Italian Constitution. Faced with such complex issues regarding the interpretation of domestic law, the Commission considers that it cannot call into question the conclusions reached by the Italian courts, namely that the applicant never acquired title to the painting. There is no evidence in the case file to suggest that those conclusions were arbitrary or manifestly contrary to the relevant provisions of domestic law (see, *mutatis mutandis*, *ibid.*, p. 19).

91. It follows that the applicant cannot be regarded as the owner of the painting concerned for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

92. The Commission further considers that the applicant cannot be regarded either as entitled to assert a “legitimate expectation” to succeed in his claims to the painting (see, in particular, Eur. Court HR, *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51).

93. The Commission observes that the relevant authorities have never expressly said that the applicant was the “owner” of the work. Moreover, the Ministry of Cultural Heritage, in particular in its order of 23 April 1986, openly stated that it was uncertain who the true owner of the painting was. In that connection, the Commission finds that the telephone conversation in February 1988 (see paragraph 34 of the report) cannot by itself constitute decisive evidence that the applicant was the owner of the painting as the Commission has not been provided with a full transcription of that conversation. Furthermore, the Ministry reiterated doubts as to ownership on 1 July 1988 (see paragraph 37 of the report).

94. The Commission observes, moreover, that the fact that the Ministry of Cultural Heritage may exercise its right of pre-emption at any time and the fact that an initial defect cannot be rectified act as penalties on individuals who fail to provide the Ministry with all the information prescribed by law, information which the Ministry needs to reach an informed decision as to whether or not to exercise its right of pre-emption. In practice, as the national courts have stressed, that penalty is imposed by Italian law because of the overriding public interest in the protection of artistic works. The public interest aims also at ensuring that as many members of the public as possible are able to enjoy such works. That requires all concerned to deal openly and in good faith.

95. The Commission therefore finds it hard in these circumstances to see how the applicant can reasonably argue that he had a legitimate expectation of having acquired rights in the painting simply through the passage of time and repeated contacts with the relevant authorities.

Conclusion

96. The Commission concludes, by twenty votes to ten, that in the present case there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

D. As regards Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1

97. The applicant alleges, secondly, a violation of Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1, as he considers that the decision to expropriate the painting was taken because he was not an Italian national.

98. Article 14 of the Convention provides, *inter alia*:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... national ... origin...”

99. In that connection, the Commission observes that “Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to ‘the enjoyment of the rights and freedoms’ safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not necessarily presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter” (see, among other authorities, Eur. Court HR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 35, § 71). Having regard to its conclusion that the applicant cannot be regarded as the holder of a right protected by Article 1 of Protocol No. 1, the Commission considers that he cannot be regarded as having been discriminated against in the enjoyment of rights guaranteed by that provision either.

Conclusion

100. The Commission concludes, by twenty-three votes to seven, that in the present case there has been no violation of Article 14 of the Convention.

E. As regards Article 18 of the Convention

101. The applicant also complains of a violation of Article 18 of the Convention in that the expropriation of his painting was the result of an abuse of a right and a misuse of authority.

102. Article 18 of the Convention provides:

“The restrictions permitted under [the] Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.”

103. In that connection, the Commission points out that Article 18 has no autonomous existence either. It may only be applied jointly with another provision of the Convention guaranteeing a right subject to limitations (see, for example, *Bozano v. Switzerland*, application no. 9009/80, Commission decision of 12 July 1984, DR 39, p. 58). Consequently, in the light of its findings concerning the applicant’s main complaint, the Commission considers that Article 18 cannot come into play in the instant case.

Conclusion

104. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been no violation of Article 18 of the Convention.

F. Recapitulation

105. The Commission concludes, by twenty votes to ten, that in the present case there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 (paragraph 96).

106. The Commission concludes, by twenty-three votes to seven, that in the present case there has been no violation of Article 14 of the Convention (paragraph 100).

107. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been no violation of Article 18 of the Convention (paragraph 104).

M. DE SALVIA

Secretary to the Commission

S. TRECHSEL

President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr CABRAL BARRETO

(Translation)

I regret that I am unable to agree with the opinion expressed by the majority of the Commission.

Despite the clarity of the conclusions of the Italian courts regarding the nullity of the sale of a work of art effected in breach of the statutory provisions, I consider that a question nonetheless arises as to whether the circumstances of the case were not such as to confer on the applicant at least a “legitimate expectation” of having acquired rights *in rem* over the painting (see Eur. Court HR, *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, pp. 20-21, § 29).

As from 2 December 1983, the Italian Ministry of Cultural Heritage was aware that the applicant was also “involved” in the acquisition of the painting. Over several years the Ministry had repeated contacts with the applicant without ever raising any specific objections concerning his title to the painting (for example, on 9 April 1985 the Ministry authorised the transfer of the painting to Venice). While it is true that in its order of 23 April 1986 the Ministry said that it remained uncertain who the real owner of the painting was, it took another two years to ask the applicant for the bank statements proving that the painting had been bought by Mr Pierangeli on the applicant’s behalf. During all that time, the applicant was allowed to keep the painting in his possession and to negotiate on several occasions with the Solomon Guggenheim Corporation.

In addition, while the conclusion that the original sale agreement was incomplete is inescapable, it is nonetheless indisputable that on 2 December 1983 the relevant Ministry was informed that Mr Pierangeli had purchased the painting on behalf of the applicant under an indirect agency arrangement and that, since then, the applicant has consistently complied with the instructions of the Italian authorities regarding the upkeep of the painting and reiterated on several occasions that he is the real owner. In April 1988 the Ministry of Cultural Heritage even started to negotiate with the applicant alone with a view to acquiring the work.

I am accordingly of the view that the perpetuation of that state of affairs led the applicant to believe in good faith that he was being treated as the sole lawful owner of the painting. In other words, he may have entertained a “legitimate expectation” as that expression is explained by the Court in the *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* judgment (Eur. Court HR, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51). I consider as a consequence that that reveals a property

element within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (*ibid.*). In that connection, it should be recalled that “the notion ‘possessions’ (in French: *biens*) in Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning” (see Eur. Court HR, *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1111, § 75).

In my opinion, there has therefore been an interference with the applicant’s right to the peaceful enjoyment of his possessions, in two respects.

It is appropriate to take into account, firstly, the fact that the painting was no longer at the disposal of the applicant: as the applicant’s “legitimate expectation” that he had acquired rights *in rem* over the painting constitutes an element of property, the effects of the measure in issue, effects that are, moreover, irreversible, can be equated to a deprivation of property within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1. In that connection, it should be stressed that while it is true that the Commission is not bound by the domestic courts’ findings in law, the *Consiglio di Stato*, in its judgment of 19 October 1990, expressly found that the measure in issue amounted to an expropriation.

Secondly, there must also be taken into account the applicant’s capital investment in the purchase of the painting. The effect of the situation complained of was that the capital was frozen for several years and that the applicant in practice received in 1983 only restitution of the amount he had paid in 1977, without interest. This second form of interference must therefore be analysed in the light of the general principle of peaceful enjoyment of possessions embodied in the first sentence of the first paragraph of Article 1.

The deprivation of property suffered by the applicant must be examined in the light of the conditions to which Article 1 of Protocol No. 1 makes any deprivation of property subject: it can only take place “in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law”.

As regards whether the expropriation was carried out “subject to the conditions provided for by law”, I consider that having regard in particular to the detailed and thorough reasoning of the Italian courts concerning the legality of the procedure followed by the Ministry, this condition can be considered as having been satisfied in the instant case. Incidentally, the problems identified by the applicant on this point raise a complex and delicate issue of interpretation of the Italian law governing this subject matter and the Convention institutions have only limited jurisdiction to verify whether domestic law has been complied with, as it is for the national courts to make that assessment in the first instance (see, for example, Eur. Court HR, *Håkansson and Sturesson v. Sweden* judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, p. 16, § 47; see also the following judgments: *James and Others v. the United Kingdom* of

21 February 1986, Series A no. 98, pp. 40-41, § 67; *Lithgow and Others v. the United Kingdom* of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 47, § 110; and *Hentrich v. France* of 22 September 1994, Series A no. 296-A, pp. 19-20, §§ 40-42). In fact, the problem in the present case is precisely that of ensuring that the manner in which the domestic law was interpreted and applied and its effects on his property were consistent with the other requirements set out in the second sentence of the first paragraph of Article 1.

As to whether the applicant was deprived of his property “in the public interest”, the relevant authority exercised its right of pre-emption both because of the lack of paintings by the artist in question in Italian collections open to the public and in order to penalise the applicant for his conduct, considered improper. It should however be noted that from 1986 until the Ministry exercised its right of pre-emption the painting was kept in the Modern and Contemporary Art Gallery in Rome on the instructions of the Ministry and, in addition, the applicant had just sold it to the Peggy Guggenheim Collection in Venice, an art gallery which, though private, is open to the public and is located in Italy. Consequently, it might be questioned whether the public interest is better served by putting a work of art of public interest, such as the painting concerned here, in the keeping of the State itself rather than in a private art gallery such as the Peggy Guggenheim Collection in Venice. Under the Court’s case-law, all that is needed for the “public interest” requirement to be satisfied is that the transfer of property has been effected “in pursuance of legitimate social, economic *or other* policies” (see the *James and Others* judgment cited above, pp. 31-32, § 45 – emphasis added). Whatever the position, I consider it unnecessary to decide this issue in the instant case as in my opinion the deprivation of property suffered by the applicant was in any event contrary to Article 1 in several respects.

When it is a foreign national who is deprived of his property, it is necessary to verify whether the measure in issue is consistent with the “general principles of international law”, including, in particular, the obligation to pay non-nationals compensation in the event of expropriation. In that regard, consideration of the compensation terms is fundamental “to the assessment whether a fair balance has been struck between the various interests at stake and, notably, whether or not a disproportionate burden has been imposed on the person who has been deprived of his possessions” (see the *Lithgow and Others* judgment cited above, p. 50, § 120). It follows that “the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under Article 1” (*ibid.*, pp. 50-51, § 121). Yet in 1988, when the expropriation took place, the applicant was given only the price agreed for

the transfer of the painting in 1977, which was obviously substantially less than its market value. I therefore consider that a disproportionate burden was imposed on the applicant.

The same applies, to my mind, to the second aspect referred to above, namely the loss caused to the applicant through the capital he invested in the acquisition of the work. That loss must be considered in the light of the general rule set out in the first sentence of the first paragraph (see, *mutatis mutandis*, the *Pressos Compania Naviera S.A. and Others* judgment cited above, p. 21, § 31). To that end, the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Eur. Court HR, Sporrang and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69).

If the initial sale agreement is void, the State may under Italian law exercise the right of pre-emption at any time – even after obtaining the information whose absence from the initial declaration of the sale had resulted in the sale being null and void – while the contracting parties can do nothing thereafter to rectify the position or to cause time to start running for the purposes of the two-month limitation period for the exercise of the right of pre-emption. This has the paradoxical effect of freezing the capital invested in the acquisition of the work indefinitely, pending a decision from the relevant Ministry, which is not subject to any time constraint. I accordingly consider that in these circumstances the applicant had to bear an excessive burden which upset the fair balance which should be struck between, on the one hand, the requirements of the general interest and, on the other, the protection of the right to the peaceful enjoyment of possessions.

Consequently, to my mind, the applicant has been adversely affected by the failure to satisfy the requirements of Article 1 of Protocol No. 1, both as regards the circumstances under which the applicant was deprived of the painting in which he had acquired a “legitimate expectation” of having become the owner and as regards the excessive burden on the capital invested in the purchase of the work.

DISSENTING OPINION OF Mr PELLONPÄÄ
JOINED BY Mr ROZAKIS AND Mr BRATZA

In my opinion, Article 1 of Protocol No. 1 has been violated in the present case. I do not contest the finding of the majority that the applicant never had legal title to the painting in question under Italian law. In view of this finding I also tend to consider that the applicant's interest in the painting did not constitute such an item of property as to be susceptible to expropriation or other deprivation of possessions within the meaning of the second sentence, first paragraph, of Article 1. The "deprivation rule" is therefore inapplicable.

This conclusion, however, does not exclude the possibility of an interference with the right guaranteed in the first sentence of Article 1 having taken place. According to the first sentence, "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions". This provision has an independent meaning in that its violation can be established even if the contested measure falls outside the scope of both the second sentence of the first paragraph and the second paragraph (which I also consider inapplicable) of Article 1 (see Eur. Court HR, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69).

Interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions may take place by measures affecting an element forming part of one's property, although that element is not a definite "possession" susceptible to expropriation or similar measures. For example, profit expectations and goodwill often constitute an essential part of the value of an income-generating property, such as a business enterprise, and may have to be taken into account in the valuation of such an enterprise for the purposes of sale or compensation on expropriation, although they are not necessarily susceptible to a separate deprivation measure. Correspondingly, interference with such expectations may raise issues under the general principle contained in the first sentence, although the interference could not be characterised as deprivation falling under the second sentence. That the notion of property within the meaning of the general principle of the first sentence may be regarded as wider than for the purposes of the "deprivation rule" of the second sentence is supported by the French version of Article 1. Its wording makes in this regard a distinction between the first sentence ("*biens*") and the second sentence ("*propriété*").

For the reasons to be elaborated below, the applicant's interest in the painting had, by the time the Ministry exercised its right of pre-emption in November 1988, reached such a stage as to be protected by the general principle expressed in the first sentence of Article 1.

It is recalled that in 1977 the applicant entered, through an intermediary, into a transaction with a view to purchasing the painting. The price paid was 600,000,000 Italian lire. As the identity of the real buyer, i.e. the applicant, was not revealed to the Italian authorities, their failure to exercise the right of pre-emption at that time did not suffice to create a legally protected expectation in favour of the applicant that pre-emption would never be resorted to.

However, as from 1 or 2 December 1983 the Italian authorities were aware of the fact that the applicant had been the real purchaser in the transaction just mentioned. On the last-mentioned date he had informed the responsible ministry of the intention of the Peggy Guggenheim Collection in Venice to buy the painting for 2,100,000 United States dollars (USD). This communication was followed by a number of contacts between the applicant and the authorities during which the authorities did not challenge the applicant's right to keep the painting in his possession. It is true that in April 1986 it was ordered that the painting be transferred to the Modern and Contemporary Art Gallery in Rome, but this was for reasons related to the conservation of the painting rather than the consequence of a denial of the applicant's property interest in it. Even after that the applicant was in fact treated as the owner of the painting, as is shown by the uncontested fact that in early 1988 the Ministry contacted him with a view to buying the painting on behalf of the State. It was only after the applicant had, on 2 May 1988, concluded with a third party a contract concerning the sale of the painting for USD 8,500,000, that the authorities for the first time unequivocally denied the applicant's ownership of the painting and resorted to pre-emption measures.

In my view the attitude of the Italian authorities for several years after December 1983 created in favour of the applicant an interest protected by Article 1. After having treated the applicant for a considerable time as if he were the owner of the painting, the authorities became estopped from denying the existence of any property interest on his part in the work of art in question. The principle of estoppel and other principles based on similar considerations (good faith, protection of legitimate expectations, etc.) can be regarded as belonging to the very notion of the rule of law which the Convention is intended to enhance and protect. By destroying the expectation created in favour of the applicant, the Italian authorities in my view interfered with his property interests so as to make the first sentence of Article 1 applicable.

An interference with the right guaranteed by the first sentence is not a violation of Article 1 provided a fair balance is struck between the public interest behind the interference and the private interests at issue. I consider that in the circumstances of this case such a balance has not been struck. The applicant only received the restitution of the purchase

price he had paid in 1977 without any interest and without any compensation either for the costs incurred by him during the time when he was practically treated as the owner of the property or for the huge increase in the value of the painting, as evidenced by the figures mentioned in paragraphs 17, 24 and 35 of the report. I therefore conclude that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in this case.

ALMEIDA GARRETT, MASCARENHAS FALCÃO
ET AUTRES c. PORTUGAL
(Requêtes n^{os} 29813/96 et 30229/96)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 11 JANVIER 2000¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Absence d'indemnisation définitive de biens nationalisés****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Biens – Créance – Nationalisations – Indemnisation – Absence d'indemnisation définitive de biens nationalisés – Marge d'appréciation – Politique économique et sociale – Intérêt général – Proportionnalité – Charge spéciale et exorbitante – Prise en compte du retard d'indemnisation – Sécurité juridique

*

* *

Les six requérants étaient propriétaires de terrains agricoles nationalisés en 1975 et 1976 dans le cadre d'une réforme agraire. Les textes prévoyaient que les propriétaires pouvaient exercer un droit de réserve sur une partie des terrains et qu'une indemnité – dont le montant et les modalités de versement restaient à définir – leur serait versée afin de compenser la privation de propriété. En 1983, l'administration fixa l'indemnisation provisoire à laquelle ils pouvaient prétendre. Ces sommes furent mises à la disposition des requérants en titres de la dette publique en 1991 pour le premier requérant et en 1983 pour les autres. En 1988 et 1991, le législateur adopta des décrets-lois introduisant de nouveaux critères pour le calcul des indemnisations et de nouvelles règles de procédure pour la détermination des indemnisations définitives. En exerçant leur droit de réserve, les requérants récupérèrent, au fil des années, la totalité ou une partie de leur propriété. Toutefois les procédures juridictionnelles comme les démarches administratives qu'ils entreprirent pour obtenir l'indemnisation définitive des expropriations et la réparation du préjudice résultant des retards de paiement étaient toujours pendantes lors de l'examen par la Cour de l'affaire.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (compétence *ratione temporis*): les requérants ne se plaignent pas de la privation de propriété, acte instantané effectivement situé hors de la compétence *ratione temporis* de la Cour, mais de l'absence d'indemnisation définitive, laquelle perdure à l'heure actuelle. En outre, le gouvernement a continué à légiférer après la ratification de la Convention, tant au sujet des critères d'évaluation des biens que des règles de procédure nécessaires à la détermination des indemnisations définitives. Les requérants se plaignent donc d'une situation continue.

2. Article 1 du Protocole n° 1: la législation nationale a reconnu aux requérants le droit d'être indemnisés pour la privation de leur propriété, ils bénéficient donc d'un droit de créance envers l'Etat. L'article 1 du Protocole n° 1 s'applique. L'ingérence n'étant pas constituée en l'espèce par la privation de propriété mais par l'absence d'indemnisation définitive, elle relève de la première phrase de cet

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

article, qui énonce le principe du respect des biens. L'indemnisation des biens nationalisés relevant des politiques économiques et sociales des États, ces derniers disposent, pour la déterminer au regard de l'intérêt général, d'une marge d'appréciation importante. L'État peut légitimement prendre en considération l'état de ses finances à la suite d'une réorganisation foncière à grande échelle dont les objectifs économiques et sociaux ne sauraient être mis en cause. Toutefois, vingt-quatre ans se sont écoulés sans que les requérants reçoivent d'indemnisation définitive. Pour être adéquate, une telle indemnisation devrait tenir compte du caractère excessif du délai imposé au justiciable. Ni la complexité des actions à entreprendre, ni le nombre de personnes à dédommager ne peuvent justifier un tel délai. Si les requérants reçurent des indemnisations provisoires, celles-ci furent versées plusieurs années après les expropriations et leur paiement n'a pas mis fin aux incertitudes pesant sur eux. Ces incertitudes doublées de l'inexistence de recours efficace pour remédier à cette situation ont fait peser sur les requérants une charge spéciale et exorbitante, rompant ainsi l'équilibre nécessaire entre l'intérêt général et le droit au respect des biens.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour considère, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner les griefs tirés des articles 6, 13 et 17 de la Convention.

Article 41 : la question de l'article 41 ne se trouvant pas en état, la Cour décide de la réserver. Elle octroie aux requérants une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102

Yağcı et Sargin c. Turquie, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 319-A

Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Akkuş c. Turquie, arrêt du 9 juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

**En l'affaire Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres
c. Portugal,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),
siégeant en une chambre composée de :

M^{me} E. PALM, *présidente*,

MM. J. CASADEVALL,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

R. TÜRMEK,

M^{me} W. THOMASSEN,

MM. R. MARUSTE, *juges*,

A. DE SOUSA INÉS, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 octobre et
7 décembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et par le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») les 24 novembre 1998 et 21 janvier 1999 respectivement, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouvent deux requêtes (n^{os} 29813/96 et 30229/96) dirigées contre la République portugaise et dont six ressortissants de cet Etat, MM. Alexandre de Almeida Garrett, José Mascarenhas Falcão, Francisco Augusto Mascarenhas Falcão, M^{mcs} Maria Teresa Mascarenhas de Oliveira Falcão de Azevedo, Maria José Mascarenhas Falcão Themudo de Castro et Leone Marie Irion Falcão (« les requérants »), avaient saisi la Commission les 5 janvier et 14 février 1996, en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration portugaise reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46) et la requête du Gouvernement à l'article 48. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6, 13 et 17 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n^o 1.

2. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n^o 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 4 dudit Protocole, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour (« le règlement »), un collège de la Grande Chambre a décidé, le 14 janvier

1999, que l'affaire serait examinée par une chambre constituée au sein de l'une des sections de la Cour.

3. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement, le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a ensuite attribué l'affaire à la première section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. I. Cabral Barreto, juge élu au titre du Portugal (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M^{me} E. Palm, présidente de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par cette dernière pour compléter la chambre étaient M. J. Casadevall, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M^{me} W. Thomassen et M. R. Maruste (article 26 § 1 b) du règlement).

4. Ultérieurement, M. Cabral Barreto s'est déporté (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. A. de Sousa Inês pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Les requérants et le Gouvernement déposèrent leurs mémoires les 5 et 23 avril 1999 respectivement. Les requérants déposèrent également plusieurs documents les 30 mars, 7 mai et 6 septembre 1999.

6. Ainsi qu'en avait décidé la chambre, une audience s'est déroulée en public le 12 octobre 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. A. HENRIQUES GASPAR, procureur général adjoint, *agent*,
S. DIAS, membre du cabinet du ministre
de l'Agriculture, *conseiller*;

– *pour les requérants*

M^{cs} P. SARAGOÇA DA MATTA, avocat,
S. GALVÃO TELES, avocate, *conseils*.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, M^c Saragoça da Matta et M. Henriques Gaspar.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les six requérants, de nationalité portugaise, sont nés respectivement en 1926, 1932, 1939, 1919, 1935 et 1930. Ils sont domiciliés à Lisbonne, sauf les deux dernières requérantes, qui résident à Constância. Les requérants étaient tous propriétaires de terrains qui ont fait l'objet d'expropriation et de nationalisation dans le cadre de la politique relative à la réforme agraire au Portugal.

A. Faits relatifs à M. Almeida Garrett

1. La privation de propriété

8. M. Almeida Garrett était en 1975 propriétaire de trois terrains destinés à l'agriculture d'une superficie totale de 2 145 hectares environ.

9. Dans le cadre de la politique relative à la réforme agraire, deux de ces terrains firent l'objet d'une nationalisation par un décret-loi n° 407-A/75 du 30 juillet 1975. Le troisième terrain avait été exproprié par un arrêté ministériel du ministre de l'Agriculture n° 52/76 du 29 janvier 1976, publié en vertu du décret-loi n° 406-A/75 du 29 juillet 1975. Les décrets-lois ci-dessus mentionnés prévoyaient que le propriétaire pouvait, sous certaines conditions, exercer son droit de « réserve » (*direito de « reserva »*) sur une partie des terrains afin d'y poursuivre ses activités agricoles. Ils prévoyaient également le versement d'une indemnisation dont le montant, le délai et les conditions de paiement restaient à définir.

Conformément à la législation pertinente en la matière, l'indemnisation provisoire à laquelle le requérant avait droit fut fixée, en mars 1983, à 16 204 266 escudos portugais (PTE). Le 16 septembre 1991, cette somme fut mise à la disposition du requérant sous forme de titres de la dette publique.

Le requérant exerça son droit de réserve sur les terrains en cause à plusieurs reprises, de sorte que, le 30 septembre 1990 au plus tard, il se trouvait déjà en possession d'une partie des terrains. Toutefois, une autre partie des terrains, correspondant à 1 176 hectares, ne lui fut pas restituée.

2. La procédure devant les juridictions judiciaires et le Tribunal constitutionnel

10. Le 30 décembre 1992, le requérant introduisit devant les juridictions judiciaires (dix-septième chambre civile du tribunal de Lisbonne) une action en dommages-intérêts contre l'Etat en raison de l'absence de paiement de l'indemnisation définitive à la suite de l'expropriation litigieuse. Il alléguait qu'au vu du délai écoulé depuis l'expropriation sans paiement de l'indemnisation définitive, il aurait dû être fait application de la législation générale en matière d'expropriations (et non pas de celle concernant la réforme agraire). Le requérant demanda ainsi le paiement d'une indemnisation tenant compte du laps de temps déjà écoulé après l'expropriation.

11. Par une décision du 14 janvier 1993, le tribunal rejeta la demande *in limine*, s'estimant incompétent *ratione materiae*. Le requérant fit appel, mais la cour d'appel (*Tribunal da Relação*) de Lisbonne confirma, par un arrêt du 9 décembre 1993, la décision attaquée.

12. Le requérant se pourvut en cassation devant la Cour suprême (*Supremo Tribunal de Justiça*) qui, par un arrêt du 31 mai 1994, rejeta le pourvoi. La haute juridiction s'exprima notamment ainsi :

« Le délai dans le paiement des indemnisations pour nationalisation et expropriation ne doit pas être considéré comme une omission illicite de la fonction politique et administrative (...) Il est établi que les articles 15 et 16 de la loi n° 80/77, lesquels chargent l'administration de la fixation des indemnisations dues par la nationalisation et l'expropriation des terrains agricoles situés dans la zone d'intervention de la réforme agraire, ne sont pas matériellement inconstitutionnels, étant donné que dans la fixation de tels montants l'on se trouve encore dans le domaine de la fonction administrative (arrêt du Tribunal constitutionnel n° 39/88 du 9 février 1988) (...) Il échet encore d'ajouter que le décret-loi n° 199/88 du 31 mai 1988 a expressément attribué à l'administration la compétence pour fixer le montant de [ces] indemnisations (...) Ainsi il découle de ces décrets que les indemnisations dues aux anciens titulaires de droits sur des biens ayant fait l'objet de nationalisation, expropriation ou réquisition, sont fixées par la voie administrative [un recours devant la Cour suprême administrative contre ces actes étant possible], en vertu de quoi les juridictions judiciaires sont incompétentes *ratione materiae*. »

13. Le 17 juin 1994, le requérant introduisit un recours en constitutionnalité devant le Tribunal constitutionnel (*Tribunal Constitucional*). Par un arrêt du 7 juin 1995, le Tribunal constitutionnel déclara le recours irrecevable. Il souligna que le requérant n'avait pas soulevé devant les juridictions inférieures l'inconstitutionnalité des dispositions législatives, mais uniquement celle des décisions des instances; le Tribunal ne pouvait donc examiner le recours. En effet, le Tribunal ne peut examiner que la conformité à la Constitution des dispositions législatives et non pas des décisions judiciaires. Le requérant souleva alors devant la même juridiction la nullité de cet arrêt, mais sa demande fut rejetée par un arrêt du 6 juillet 1995.

3. La procédure devant les juridictions administratives

14. Le 27 février 1985, le requérant introduisit devant le tribunal administratif (*Auditoria Administrativa*, devenue depuis *Tribunal Administrativo de círculo*) de Lisbonne une demande en dommages-intérêts contre l'Etat par laquelle il sollicita, entre autres, la réparation des préjudices subis du fait du non-paiement des indemnisations définitives consécutives à la nationalisation et à l'expropriation de ses terrains.

Par un jugement du 29 novembre 1993, le tribunal débouta le requérant de ses prétentions. Après avoir rappelé la législation applicable en l'espèce, le tribunal considéra qu'aucune indemnisation en vertu des préjudices allégués n'était possible en dehors de la voie administrative.

15. Sur recours du requérant, la Cour suprême administrative (*Supremo Tribunal Administrativo*) confirma la décision entreprise par un

arrêt du 12 juillet 1994. La Cour, après avoir reconnu le droit du requérant à une « juste indemnisation », souligna que le montant d'une telle indemnisation devrait être fixé par l'administration, au vu de la législation applicable en la matière.

Une demande d'éclaircissement de cet arrêt fut rejetée par la Cour suprême administrative en date du 7 février 1995. La même juridiction rejeta, par un arrêt du 28 mars 1995, une demande en nullité présentée par le requérant.

4. Les demandes du requérant à l'administration

16. Dès 1978, le requérant formula de nombreuses demandes à l'administration concernant le retard dans la mise à disposition de l'indemnisation provisoire et dans la fixation de l'indemnisation définitive. Il demanda également la constitution d'un tribunal arbitral afin de régler son contentieux avec l'Etat. Ces demandes n'ont toutefois pas abouti. Par une ordonnance du premier ministre, en date du 5 janvier 1989, il fut notamment décidé de ne pas donner suite à la demande de constitution d'un tribunal arbitral, « vu la publication du décret-loi n° 199/88 » (paragraphe 34 ci-dessous).

17. Dès le 12 juillet 1991, le requérant demanda au ministère de l'Agriculture la fixation de l'indemnisation définitive aux termes des décrets-lois n°s 199/88 et 199/91.

18. Le 21 juin 1996, les services du ministère de l'Agriculture communiquèrent au requérant, pour observations, une proposition d'indemnisation définitive, évaluée à 143 659 000 PTE.

19. Le 17 juillet 1996, le requérant présenta ses observations à cet égard. Il attira l'attention des services compétents sur plusieurs inexactitudes dans leur proposition.

20. Le 21 juillet 1999, les services du ministère de l'Agriculture communiquèrent une nouvelle proposition d'indemnisation définitive remplaçant la précédente, le nouveau montant s'élevant à 207 302 000 PTE.

21. A une date non précisée, le requérant présenta ses observations à l'égard de la nouvelle proposition du ministère, attirant l'attention des services sur certains points de fait et de droit. La procédure en vue de la fixation de l'indemnisation définitive demeure donc pendante.

B. Faits relatifs à la famille Mascarenhas Falcão

1. La privation de propriété

22. La famille Mascarenhas Falcão était en 1975 propriétaire d'un terrain destiné à l'agriculture, d'une superficie totale de 1 197 hectares.

23. Dans le cadre de la politique relative à la réforme agraire, ce terrain fut exproprié par un arrêté ministériel du ministre de l'Agriculture, n° 560/75 du 17 septembre 1975, publié en vertu du décret-loi n° 406-A/75 du 29 juillet 1975 (*supra*, paragraphe 9).

Conformément à la législation pertinente en la matière, les requérants reçurent en novembre et décembre 1983, comme indemnisation provisoire, la somme de 8 652 420 PTE en titres de la dette publique.

Les requérants exercèrent leur droit de réserve sur le terrain à plusieurs reprises, de sorte qu'à partir de mars 1991 ils étaient déjà en possession de la totalité dudit terrain.

2. La procédure devant les juridictions judiciaires

24. Le 9 mai 1990, les requérants introduisirent devant les juridictions judiciaires (douzième chambre civile du tribunal de Lisbonne) une action en dommages-intérêts contre l'Etat en raison de l'absence de paiement de l'indemnisation définitive à la suite de l'expropriation litigieuse. Ils alléguèrent qu'au vu du délai écoulé depuis l'expropriation sans paiement de l'indemnisation définitive, il aurait dû être fait application de la législation générale en matière d'expropriations (et non pas de celle concernant la réforme agraire). Les requérants demandaient ainsi le paiement d'une indemnisation tenant compte du laps de temps déjà écoulé après l'expropriation.

25. Par un jugement du 21 décembre 1993, le tribunal s'estima incompétent *ratione materiae*. Il s'exprima notamment comme suit :

« Est de la compétence du gouvernement (...) la fixation (...) des indemnisations définitives (...) Une telle fixation est, vu le caractère administratif de l'acte en cause (...) susceptible d'être attaquée au moyen d'un recours contentieux devant la Cour suprême administrative (...) Force est donc de constater que la loi ne déterminant (...) aucune intervention des juridictions judiciaires dans la procédure de fixation de telles indemnisations, il faut conclure à l'incompétence *ratione materiae* de ce Tribunal pour examiner la demande des [requérants]. »

26. Les requérants firent appel devant la cour d'appel de Lisbonne. Cette juridiction, par un arrêt du 23 juin 1994, rejeta le recours, s'exprimant notamment comme suit :

« Ce n'est qu'après la présentation de [la demande de fixation de l'indemnisation définitive] et qu'après la procédure administrative y relative (...) que la voie de recours devant l'administration sera épuisée. Il appartiendra alors aux demandeurs, au cas où ils ne seront pas d'accord avec la décision, de faire appel aux tribunaux. Vu le caractère administratif des actes contestés, le recours aux tribunaux doit être fait par la voie du contentieux administratif (...) Les juridictions judiciaires sont également incompétentes en ce qui concerne la demande d'indemnisation en vertu du retard ou des préjudices résultant de ce retard. En effet, le texte de l'article 1 § 1 du décret-loi n° 199/88 – lorsqu'il se réfère aux indemnisations définitives dues pour la nationalisation et l'expropriation de biens en vertu de la législation concernant la réforme agraire –

donne à penser que ce décret couvre également les indemnisations en vertu de tels préjudices, dans la mesure où ceux-ci sont le résultat, quoiqu'indirect, de l'expropriation elle-même.»

27. Les requérants se pourvurent en cassation devant la Cour suprême mais ils se sont désistés, d'après eux, au vu de la jurisprudence constante de cette juridiction en la matière.

3. *Les demandes des requérants à l'administration*

28. Le 26 septembre 1991, les requérants avaient présenté au ministre de l'Agriculture une demande d'indemnisation concernant le retard de la mise à leur disposition du terrain litigieux en vertu du droit de réserve. Un assesseur juridique du ministère formula alors, sur demande du ministre, un avis juridique sur cette demande dont la partie pertinente se lit ainsi :

«Aucune responsabilité [de l'Etat] ne s'avère possible en l'espèce, au-delà de celle qui découle de la loi n° 80/77 et de la législation complémentaire (...) Autrement, il faudrait ajouter une indemnisation complémentaire à celle prévue par la loi n° 80/77, ce qui va à l'encontre de toute la législation en matière d'indemnisations consécutives à la réforme agraire.»

29. Le 25 octobre 1991, le ministre donna son accord sur cet avis et ordonna d'en adresser notification aux requérants.

30. Les requérants demandèrent alors au ministre de l'Agriculture l'octroi de l'indemnisation définitive aux termes des décrets-lois n°s 199/88, 199/91 et 38/95 les 16 août 1991, 26 septembre 1991 et 18 avril 1995 respectivement.

Le 18 septembre 1998, les services du ministère communiquèrent aux requérants, pour observations, une proposition d'indemnisation définitive, évaluée à 1 930 315 PTE. Il était néanmoins souligné que de ce montant devrait être déduite la somme déjà reçue par les requérants au titre de l'indemnisation provisoire, de sorte que ces derniers n'auraient aucune créance à recevoir.

Le 9 octobre 1998, les requérants présentèrent leurs observations à cet égard. Ils attirèrent l'attention des services compétents sur plusieurs inexactitudes dans leur proposition. A ce jour, aucune décision n'a été prise à ce sujet.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. **La législation relative à la réforme agraire**

31. Les décrets-lois n° 406-A/75 du 29 juillet 1975 et n° 407-A/75 du 30 juillet 1975 fixèrent les règles auxquelles devaient obéir les expropriations et nationalisations effectuées dans le cadre de la politique

relative à la réforme agraire. Le droit de réserve permettait aux intéressés de rester en possession d'une partie de leurs terrains. La loi-cadre n° 77/77 du 29 septembre 1977, portant sur les bases générales de la réforme agraire, modifia les conditions du droit de réserve et établit que les intéressés jouissaient du droit de propriété sur les terrains faisant l'objet dudit droit de réserve. Une nouvelle loi-cadre concernant la réforme agraire – la loi n° 109/88 du 26 septembre 1988 – modifia encore les conditions du droit de réserve.

B. La loi n° 80/77

32. Le 26 octobre 1977, le Parlement adopta la loi n° 80/77 qui statua en matière d'indemnisation des anciens titulaires de biens ayant fait l'objet de nationalisation ou d'expropriation. Les indemnisations, qui auraient d'abord une valeur provisoire et par la suite définitive, devraient être payées, d'après l'article 19 de cette loi, en titres de la dette publique, dont l'amortissement s'étendrait sur plusieurs années, et selon des taux d'intérêts déterminés au préalable, figurant en annexe à la loi. Pour les montants supérieurs à 6 050 000 PTE, l'amortissement s'étendrait sur vingt-trois ans (après une période dilatoire de cinq ans) au taux d'intérêt annuel de 2,5 %. L'article 24 précisait que les intérêts étant dus à partir de la date prévue pour l'émission des titres de la dette publique (le 1^{er} septembre 1980, dans le cas des requérants, selon le décret-loi n° 213/79 du 14 juillet 1979) couraient dès la date de l'expropriation ou de la nationalisation. Enfin, d'après l'article 13 § 3, les indemnisations provisoires devraient être considérées comme une anticipation sur le montant des indemnisations définitives; ainsi, la personne intéressée pourrait être obligée de restituer à l'Etat la valeur de l'indemnisation provisoire, au cas où l'indemnisation définitive ne serait pas due ou serait inférieure à la valeur de l'indemnisation provisoire.

33. S'agissant de la procédure selon laquelle les intéressés pourraient contester les décisions de l'administration à cet égard, l'article 16 de cette loi disposait :

«1. Sans préjudices des recours devant les autres instances compétentes, la résolution des litiges relatifs au droit à l'indemnisation définitive ainsi qu'à sa fixation, liquidation et effectivité sera effectuée moyennant recours de l'acte administratif concerné devant une commission d'arbitrage (...)»

S'agissant en particulier des indemnisations relatives à la réforme agraire, l'article 37 de cette loi prévoyait que le gouvernement fixerait les critères nécessaires à l'évaluation des biens ayant fait l'objet d'expropriation et de nationalisation dans un délai de soixante jours. Ce délai ne fut toutefois pas respecté.

C. La législation en matière d'indemnisation pour les expropriations et nationalisations effectuées dans le cadre de la politique de réforme agraire

34. Le 31 mai 1988, le gouvernement adopta le décret-loi n° 199/88 statuant sur l'application à la réforme agraire des principes généraux définis par la loi n° 80/77 en matière d'indemnisation pour les expropriations et nationalisations. Dans l'exposé des motifs de ce décret-loi, on pouvait notamment lire :

«Alors que plus de treize ans se sont écoulés après ces nationalisations et expropriations, restent encore à payer, et même à déterminer, les valeurs des indemnisations définitives dues aux particuliers affectés par ces mesures, puisque le décret-loi qui devrait définir les critères nécessaires à l'évaluation n'a jamais été adopté. C'est cette grave lacune de notre système juridique que le gouvernement se propose maintenant de combler, dans le cadre des normes générales adoptées par le Parlement en 1977.»

35. Des nouveaux critères pour le calcul des indemnisations furent introduits par les décrets-lois n°s 199/91 du 29 mai 1991 et 38/95 du 14 février 1995. Dans ce calcul, il était tenu compte du fait que pour les personnes ayant déjà reçu en retour la totalité ou une partie des terrains en cause, moyennant l'exercice du droit de réserve, l'indemnisation ne devait couvrir que le préjudice résultant de l'occupation desdits terrains pendant la période de privation de propriété.

36. Les règles de procédure pour la détermination des indemnisations définitives étaient prévues aux articles 8 et 9 du décret-loi n° 199/88. Ainsi, il appartenait aux intéressés de formuler la demande d'indemnisation et par là même d'ouvrir la procédure. Ces demandes étaient décidées par une commission d'arbitrage dont faisaient partie un représentant du ministre de l'Agriculture, un représentant du ministre des Finances et un représentant de l'intéressé. Cette commission faisait ensuite une proposition au gouvernement, qui fixait, par un arrêté conjoint des ministres de l'Agriculture et des Finances, la valeur de l'indemnisation.

Cette procédure fut modifiée par le décret-loi n° 38/95 du 14 février 1995. On a ainsi introduit la possibilité pour l'administration d'ouvrir *ex officio* la procédure en vue de la détermination de l'indemnisation définitive. Par ailleurs, les commissions d'arbitrage furent abolies. La fixation du montant des indemnisations définitives était de la seule responsabilité des ministres de l'Agriculture et des Finances, après proposition des services compétents de l'administration (les directions régionales du ministère de l'Agriculture). La personne intéressée avait la possibilité de se prononcer sur la proposition des services de l'administration, avant la décision finale des ministres de l'Agriculture et des Finances.

Ces deux textes de loi, les décrets-lois n^{os} 199/88 et 38/95, étaient muets quant aux recours pouvant être exercés par la personne intéressée, étant entendu que la législation administrative prévoit la possibilité de saisir les juridictions administratives d'un recours contentieux contre l'acte des ministres faisant grief.

D. La jurisprudence du Tribunal constitutionnel

37. Le Tribunal constitutionnel examina la question de la compatibilité du système de paiement des indemnisations consécutives aux nationalisations et expropriations avec la Constitution portugaise dans ses arrêts n^{os} 39/88 du 9 février 1988 et 452/95 du 6 juillet 1995. S'agissant du retard pris par les autorités dans le paiement des indemnisations, il s'exprima comme suit dans le premier de ces arrêts :

« (...) certainement tout cela [le paiement des indemnisations] a été fait avec un retard considérable par rapport aux dates auxquelles les nationalisations ont eu lieu. Or cela – pourra-t-on dire – est susceptible de constituer une violation du principe de l'indemnisation consacré par l'article 82 de la Constitution. Sans raison toutefois. Au cas où en vertu d'une telle situation il y aurait atteinte au droit à l'indemnisation, en raison de ce que ce dernier peut devenir une chose incertaine et donc sans consistance, la raison en sera non pas un vice dans les dispositions *sub judicio* mais plutôt l'inaction ou le manque de diligence de l'administration. Et si par hasard cette conduite de l'administration se fonde sur l'inexistence de moyens légaux capables de conduire à l'application effective des dispositions en vigueur et par conséquent à la réalisation concrète du droit consacré par l'article 82 de la Constitution, alors l'éventuelle inconstitutionnalité sera une inconstitutionnalité par omission. (...) Ce Tribunal n'est toutefois pas appelé à examiner cette question. »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

38. Les requérants ont saisi la Commission les 5 janvier et 14 février 1996. Ils alléguaient que l'absence à ce jour d'une indemnisation définitive consécutive aux nationalisations et expropriations de leurs terrains portait atteinte aux articles 6, 13 et 17 de la Convention, ainsi qu'à l'article 1 du Protocole n^o 1.

39. La Commission a retenu les requêtes (n^{os} 29813/96 et 30229/96) le 8 septembre 1997. Elle a par la suite décidé de les joindre. Dans son rapport du 23 avril 1998 (ancien article 31 de la Convention)¹, elle conclut, par vingt-trois voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n^o 1 et, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle des articles 6, 13 et 17 de la Convention.

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

40. Dans son mémoire, le Gouvernement prie la Cour de dire que les actes de nationalisation et d'expropriation en cause, ainsi que leurs conséquences, sont en dehors de sa compétence *ratione temporis*, car ils ont eu lieu en 1975 et 1976, avant la ratification du Protocole n° 1 par le Portugal. Le Gouvernement plaide ensuite qu'il n'y a pas eu, en tout état de cause, violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

41. Le Gouvernement soutient, comme il l'avait déjà fait devant la Commission, que la Cour n'est pas compétente *ratione temporis* pour examiner les griefs des requérants. Il affirme que les expropriations et les nationalisations en question ont eu lieu en 1975, soit avant la ratification de la Convention et du Protocole n° 1 par le Portugal, le 9 novembre 1978. Se référant à la jurisprudence des organes de la Convention, le Gouvernement souligne que la privation de propriété est un acte instantané et n'engendre pas une situation continue d'«absence de droit». Pour le Gouvernement, il serait artificiel, ainsi que l'a relevé la minorité de la Commission, de séparer la question de la privation de propriété de celle de l'indemnisation.

42. Les requérants contestent cette thèse et relèvent que l'acte de privation de propriété ne s'achève qu'avec le paiement de l'indemnisation due. Or cette indemnisation n'a pas encore été déterminée ni payée, alors que, dans les textes, le gouvernement a reconnu le droit des requérants à une telle indemnisation.

43. La Cour constate que le gouvernement a, dès la date des expropriations, reconnu le droit des intéressés à une indemnisation. De leur côté, les requérants se plaignent non pas de la privation de propriété, laquelle est sans conteste un acte instantané, mais de l'absence d'indemnisation définitive, situation qui subsiste à l'heure actuelle.

S'il est vrai que la Cour ne saurait ainsi examiner les questions liées à la privation de propriété elle-même, celles-ci se trouvant, à l'évidence, en dehors de sa compétence *ratione temporis*, tel n'est pas le cas pour ce qui est du retard dans la détermination et le paiement des indemnisations définitives.

La Cour observe en effet que le gouvernement a continué de légiférer en la matière après la date de ratification de la Convention. Ainsi que les

parties l'ont reconnu lors de l'audience, ce n'est que tout au plus en 1988, avec le décret-loi n° 199/88, qu'ont été fixés les critères d'évaluation des biens ayant fait l'objet de nationalisation et d'expropriation et, par conséquent, les éléments nécessaires à la détermination des indemnisations définitives en cause (paragraphe 34 ci-dessus). C'est également avec ce décret-loi n° 199/88 qu'ont été créées les règles de procédure nécessaires à une telle détermination (paragraphe 36 ci-dessus). Or l'Etat est responsable des actes et omissions se rapportant à un droit garanti par la Convention et ayant eu lieu après la date de ratification de celle-ci (arrêt Yağcı et Sargın c. Turquie du 8 juin 1995, série A n° 319-A, p. 16, § 40).

Les requérants se trouvant donc confrontés à une situation continue, l'exception préliminaire du Gouvernement doit être rejetée.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

44. Les requérants estiment que la situation litigieuse porte atteinte au droit au respect de leurs biens, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, qui se lit ainsi :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. Sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

45. Les requérants soutiennent être titulaires d'un droit de créance certain, actuel et exigible, et donc d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

46. Le Gouvernement admet, conformément à la jurisprudence de la Cour, que cette disposition couvre certaines valeurs patrimoniales, telle une créance. Il souligne toutefois qu'il faut qu'une telle créance soit certaine, actuelle et exigible pour qu'elle soit protégée par l'article 1 du Protocole n° 1. Pour le Gouvernement, tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où le montant de l'indemnisation à laquelle les requérants ont droit n'a pas encore été déterminé.

47. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 protège les valeurs patrimoniales, telle une créance (arrêt *Pressos Compania*

Naviera S.A. et autres c. Belgique du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31).

Elle constate que la législation nationale pertinente, notamment les décrets-lois n°s 406-A/75 et 407-A/75 ainsi que la loi n° 80/77, a reconnu en faveur des requérants le droit à une indemnisation en raison de la privation de leur propriété. S'agissant en particulier de M. Almeida Garrett, la Cour suprême administrative, dans son arrêt du 12 juillet 1994, a également reconnu, par un *obiter dictum*, le droit de l'intéressé à une « juste indemnisation » (paragraphe 15 ci-dessus).

La Cour estime que les requérants pouvaient donc prétendre avoir le droit de recouvrer leurs créances à l'encontre de l'Etat, ce qui permet de conclure à l'application de l'article 1 du Protocole n° 1.

48. S'agissant de la norme de cette disposition applicable en l'espèce, la Cour observe que c'est l'absence de paiement de l'indemnisation définitive en cause à ce jour qui constitue une ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens. En effet, la Cour ne saurait notamment examiner ni les questions liées à la privation de propriété ni, *a fortiori*, celles relatives au montant des indemnisations (paragraphe 43 ci-dessus). L'ingérence en cause ne saurait donc s'assimiler à une privation de propriété, au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. La situation litigieuse relève ainsi de la première phrase du même alinéa, qui énonce, de manière générale, le principe du respect des biens (arrêt Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1113, § 81).

B. Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1

49. La Cour rappelle qu'elle doit rechercher, aux fins de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi d'autres, l'arrêt Matos e Silva, Lda., et autres précité, p. 1114, § 86).

50. Pour les requérants, tel n'a pas été le cas. Ils soulignent d'emblée que les modalités de paiement des indemnisations n'étaient pas raisonnables. S'agissant des indemnisations provisoires, ils relèvent que ces dernières n'ont été payées que quinze ans après la nationalisation des terrains de M. Almeida Garrett, et huit ans après celle des terrains appartenant à la famille Mascarenhas Falcão. Les requérants considèrent que le Gouvernement ne saurait alléguer le manque de disponibilités économiques et budgétaires, compte tenu des énormes bénéfices réalisés avec la privatisation progressive de la majorité des biens qui ont fait l'objet des nationalisations de 1975.

51. Le Gouvernement, se référant aux arrêts *James et autres c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1986, série A n° 98) et *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* (arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102), ainsi qu'à l'opinion de la minorité de la Commission, rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 n'exige pas dans tous les cas une compensation intégrale, car des objectifs légitimes d'utilité publique, tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent imposer l'octroi d'une indemnité inférieure à la valeur réelle du bien en cause. Dans ces cas, il faudra respecter les critères des autorités nationales, qui disposent en la matière d'une large marge d'appréciation, sauf s'ils se révèlent manifestement dépourvus de toute base raisonnable. Pour le Gouvernement, tel n'est pas le cas en l'espèce. Il souligne d'abord qu'il faut garder à l'esprit les circonstances spécifiques qui découlent de l'intervention foncière au Portugal en 1975, survenue sur une partie importante du territoire national et demandant une activité complexe de l'administration. Dans ces circonstances, et compte tenu également des disponibilités économiques et budgétaires de l'Etat, les modalités de paiement choisies ne portent pas atteinte au principe de la proportionnalité, dans la mesure où les intéressés ont déjà reçu une indemnisation provisoire moyennant des titres de la dette publique productifs d'intérêts.

Le Gouvernement souligne au demeurant que l'écoulement du temps a finalement bénéficié aux requérants, puisque le perfectionnement des critères d'évaluation des indemnisations opéré par la législation applicable a permis une amélioration sensible de leurs conditions de dédommagement.

52. La Cour rappelle d'abord que les Etats disposent d'une large marge d'appréciation afin de déterminer l'intérêt général. Il en est d'autant plus ainsi s'agissant du dédommagement en vertu d'une nationalisation, le législateur national disposant en la matière d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale. Cependant, ce pouvoir d'appréciation n'est pas illimité, et son exercice est soumis au contrôle des organes de la Convention (arrêt *Lithgow et autres* précité, pp. 50-51, §§ 121-122).

53. La Cour observe que l'ingérence en cause poursuivait manifestement un but légitime. En effet, on ne peut pas considérer comme déraisonnable, pour l'Etat, de prendre en compte ses propres disponibilités économiques et budgétaires à la suite d'une intervention foncière profonde dont les objectifs de politique économique et sociale ne sauraient être mis en cause.

54. Toutefois, la Cour constate que vingt-quatre ans se sont déjà écoulés sans que les requérants aient reçu les indemnisations définitives pourtant prévues par la législation interne pertinente. Elle rappelle que le caractère adéquat d'un dédommagement diminuerait si le paiement de

celui-ci faisait abstraction d'éléments susceptibles d'en réduire la valeur, tel l'écoulement d'un laps de temps que l'on ne saurait qualifier de raisonnable (arrêt *Akkuş c. Turquie* du 9 juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, pp. 1309-1310, § 29).

Il est indéniable que le laps de temps en question est imputable à l'Etat, sans que la complexité de l'activité de l'administration en la matière ou le nombre de personnes à dédommager puissent justifier une durée comme celle en cause ici.

Par ailleurs, le fait que les requérants reçoivent des indemnités provisoires n'apparaît pas décisif. En effet, ces indemnités ont été versées plusieurs années après les dates des privations de propriété querellées. En tout état de cause, le paiement des indemnités provisoires ne saurait changer la situation d'incertitude qui pèse aujourd'hui encore sur les requérants. C'est cette incertitude, doublée de l'inexistence de tout recours interne efficace susceptible de pallier la situation litigieuse, qui amène la Cour à considérer que les requérants ont déjà eu à supporter une charge spéciale et exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens.

55. En conclusion, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 6, 13 ET 17 DE LA CONVENTION

56. Les requérants allèguent également la violation des articles 6, 13 et 17 de la Convention. Ils se plaignent de l'absence de mécanismes en droit portugais pouvant porter remède à la situation litigieuse.

57. Eu égard à la conclusion formulée au paragraphe 55 ci-dessus, et comme la Commission, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner la question séparément sous l'angle de ces dispositions.

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

58. 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

59. Les requérants affirment devoir être dédommagés, à la fois pour le patrimoine perdu et pour les préjudices découlant du retard dans la

détermination des indemnisations définitives. Ils réclament également la réparation du dommage moral subi.

60. Le Gouvernement conteste les préjudices allégués par les requérants au titre du préjudice matériel. Il souligne que ceux-ci seront dédommagés dans le cadre de la procédure interne. Pour ce qui est du dommage moral éventuellement subi, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

61. Dans les circonstances de la cause, la Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état pour le dommage matériel et moral, de sorte qu'il échet de la réserver en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les intéressés (article 75 § 1 du règlement).

B. Frais et dépens

62. Les requérants sollicitent le remboursement pour les honoraires d'avocat et frais divers dans le cadre des procédures menées devant les instances nationales et de celles suivies devant la Commission et la Cour.

M. Almeida Garrett demande ainsi la somme de 11 711 796 escudos portugais (PTE), tandis que la famille Mascarenhas Falcão demande la somme de 9 970 370 PTE.

63. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

64. La Cour relève que les requérants ont exposé des frais relatifs à plusieurs procédures internes. Ainsi M. Almeida Garrett se réfère par exemple à des procédures en recouvrement de dettes engagées à l'encontre de sociétés lui appartenant. La famille Mascarenhas Falcão mentionne des plaintes pénales engagées contre la personne qui occupait les terrains en cause. Ces procédures n'ont cependant aucun rapport avec les griefs soulevés devant la Cour, de sorte qu'il n'y a pas lieu de rembourser les frais y afférents. Pour ce qui est des autres frais, statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, elle alloue 3 500 000 PTE à M. Almeida Garrett et 2 000 000 PTE à la famille Mascarenhas Falcão.

C. Intérêts moratoires

65. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable au Portugal à la date d'adoption du présent arrêt était de 7 % l'an.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
3. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'examiner les griefs tirés des articles 6, 13 et 17 de la Convention;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois, les sommes suivantes pour frais et dépens:
 - i. 3 500 000 PTE (trois millions cinq cent mille escudos portugais) à M. Almeida Garrett;
 - ii. 2 000 000 PTE (deux millions d'escudos portugais) à la famille Mascarenhas Falcão;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état pour le dommage matériel et moral; en conséquence,
 - a) la *réserve* sur ce point;
 - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui adresser par écrit, dans les six mois, leurs observations sur ladite question et, notamment, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* à la présidente le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 11 janvier 2000.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

ALMEIDA GARRETT, MASCARENHAS FALCÃO
AND OTHERS v. PORTUGAL
(*Applications nos. 29813/96 and 30229/96*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 11 JANUARY 2000¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹

Failure to pay final compensation for nationalised property

Article 1 of Protocol No. 1

Enjoyment of possessions – Property – Debt – Nationalisation – Compensation – Failure to pay final compensation for nationalised property – Margin of appreciation – Economic and social policy – Public interest – Proportionality – Special and excessive burden – Relevance of delay in payment of compensation – Legal certainty

*
* * *

The six applicants owned agricultural land that had been nationalised in 1975 and 1976 as part of an agrarian reform. Under the relevant legislation they were entitled to a reserved share over part of the land and to payment of compensation for the loss of the property, but the legislation did not stipulate how the compensation was to be calculated or paid. In 1983 the authorities assessed the provisional compensation to which the applicants were entitled. The sums payable were made available to the first applicant in 1991 and to the other applicants in 1983 in the form of government securities. In 1988 and 1991 the legislature adopted legislative decrees establishing new criteria for the calculation of compensation and new rules of procedure for the assessment of final compensation. By exercising their right to a reserved share, the applicants gradually recovered all or part of their properties over the years. However, the court proceedings and administrative procedures which they instituted in order to obtain final compensation for the expropriations and reparation for the damage sustained as a result of the delays in payment were still pending when the Court examined the case.

Held

(1) Government's preliminary objection (jurisdiction *ratione temporis*): The applicants' complaints did not concern the deprivation of property – which was indisputably an instantaneous act beyond the Court's jurisdiction *ratione temporis* – but the failure to pay them final compensation, a failure that had yet to be rectified. Moreover, the government had continued to legislate after ratifying the Convention, both with regard to the criteria for valuing the land and to the procedures necessary for assessing the final compensation. The applicants' complaints therefore concerned a continuing situation.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The domestic legislation afforded the applicants a right to compensation for the loss of their property. They could therefore claim to be entitled to recover their debt against the State. Article 1 of Protocol No. 1 was applicable. As the interference in the case before the Court was constituted by the

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

continuing failure to pay final compensation, not by the deprivation of the property, it came within the first sentence of that Article, which laid down the principle of peaceful enjoyment of possessions. Since paying compensation for nationalised property formed part of their social and economic policies, the States had a wide margin of appreciation in assessing the amount in the light of the public interest. It was legitimate for a State to have regard to its finances after implementing a major land reform that had unimpeachable economic and social objectives. However, the Court noted that twenty-four years had elapsed without the applicants being paid final compensation. For compensation to be adequate, account had to be taken of any unreasonable delay in its payment. Neither the complexity of the authorities' activities nor the number of people entitled to compensation could justify such a lengthy delay. Although the applicants had received provisional compensation, that had been several years after the expropriations and had not removed the uncertainty. That uncertainty, coupled with the lack of any effective domestic remedy for rectifying the situation, meant that the applicants had had to bear a special and excessive burden which had thus upset the fair balance which had to be struck between the demands of the public interest and the protection of the right to peaceful enjoyment of possessions.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court held unanimously that it was unnecessary to examine the complaints under Articles 6, 13 and 17 of the Convention.

Article 41: As the question of the application of Article 41 was not ready for decision the Court decided to reserve it. It awarded the applicants a certain sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Lithgow and Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102

Yağcı and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A

Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332

Matos e Silva, Ida., and Others v. Portugal, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Akkus v. Turkey, judgment of 9 July 1997, *Reports* 1997-IV

**In the case of Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others
v. Portugal,**

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

Mrs E. PALM, *President*,
Mr J. CASADEVALL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr R. TÜRMEN,
Mrs W. THOMASSEN,
Mr R. MARUSTE, *judges*,
Mr A. DE SOUSA INÊS, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 October and 7 December 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights ("the Commission") and by the Portuguese Government ("the Government") on 24 November 1998 and 21 January 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"). It originated in two applications (nos. 29813/96 and 30229/96) against the Portuguese Republic lodged with the Commission under former Article 25 by six Portuguese nationals, Mr Alexandre de Almeida Garrett, Mr José Mascarenhas Falcão, Mr Francisco Augusto Mascarenhas Falcão, Mrs Maria Teresa Mascarenhas de Oliveira Falcão de Azevedo, Mrs Maria José Mascarenhas Falcão Themudo de Castro and Mrs Leone Marie Irion Falcão ("the applicants"), on 5 January and 14 February 1996.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Portugal recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46) and the Government's application referred to former Article 48. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 6, 13 and 17 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

2. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 4 thereof read in conjunction with Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, a panel of the Grand Chamber decided on 14 January 1999 that the

case would be examined by a Chamber constituted within one of the Sections of the Court.

3. In accordance with Rule 52 § 1, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, then assigned the case to the First Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr I. Cabral Barreto, the judge elected in respect of Portugal (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)) and Mrs E. Palm, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr J. Casadevall, Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mrs W. Thomassen and Mr R. Maruste (Rule 26 § 1 (b)).

4. Subsequently Mr Cabral Barreto withdrew from the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr A. de Sousa Inês to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. The applicants and the Government filed their memorials on 5 and 23 April 1999 respectively. The applicants also lodged various documents on 30 March, 7 May and 6 September 1999.

6. In accordance with the decision of the Chamber, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 October 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. HENRIQUES GASPAR, Deputy Attorney-General
of the Republic,

Agent,

Mr S. DIAS, Adviser to the Minister of Agriculture,

Adviser;

(b) *for the applicants*

Mr P. SARAGOÇA DA MATTA, Lawyer,

Ms S. GALVÃO TELES, Lawyer,

Counsel.

The Court heard addresses by Mr Saragoça da Matta and Mr Henriques Gaspar and their replies to its questions.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The six applicants, who are Portuguese nationals, were born respectively in 1926, 1932, 1939, 1919, 1935 and 1930. They all live in Lisbon, except for the last two applicants, who live at Constância. All owned land that had been expropriated and nationalised as part of the agrarian-reform policy in Portugal.

A. Facts in the case of Mr Almeida Garrett

1. *Deprivation of ownership*

8. In 1975 Mr Almeida Garrett was the owner of three plots of agricultural land with a total surface area of approximately 2,145 hectares.

9. Under the agrarian-reform policy, two of the plots were nationalised by Legislative Decree no. 407-A/75 of 30 July 1975. The third plot had been expropriated by Ministerial Decree no. 52/76 of 29 January 1976 issued by the Minister of Agriculture, which was published under Legislative Decree no. 406-A/75 of 29 July 1975. The aforementioned legislative decrees provided that the owner could, subject to satisfying certain conditions, exercise his right to a “reserved share” (*direito de “reserva”*) over part of the land to carry on agricultural activities. They also provided for the payment of compensation, for which the amount, the time-limit and the terms of payment had yet to be determined.

In accordance with the relevant legislation, the provisional compensation to which the applicant was entitled was assessed in March 1983 at 16,204,266 Portuguese escudos (PTE). On 16 September 1991 that sum was made available to the applicant in the form of government securities.

The applicant exercised his right to a reserved share in the plots of land concerned on several occasions such that by 30 September 1990 at the latest, he was already in possession of part of the land. However, another part of the land, measuring 1,176 hectares, was not returned to him.

2. *Proceedings before the ordinary courts and the Constitutional Court*

10. On 30 December 1992 the applicant brought an action in damages against the State before the ordinary courts (Seventeenth Civil Division of the Lisbon Court of First Instance) because of its failure to pay the final compensation following the expropriation. He alleged that in view of the length of time he had been kept waiting for payment of the final compensation since the expropriation, the general law on expropriations should have been applied (not the law relating to the agrarian reform). He therefore sought payment of compensation that took into account the period that had elapsed since the expropriation.

11. In a decision of 14 January 1993 the Court of First Instance dismissed the action holding, as a preliminary point, that it had no jurisdiction *ratione materiae*. The applicant appealed, but the Lisbon Court of Appeal (*Tribunal da Relação*) upheld the impugned judgment in a decision of 9 December 1993.

12. The applicant appealed on points of law to the Supreme Court (*Supremo Tribunal de Justiça*), which, in a decision of 31 May 1994, dismissed the appeal holding, *inter alia*, as follows:

“Delays in payment of compensation for nationalisation and expropriation must not be regarded as constituting an unlawful omission by the political and administrative authorities ... It has been established that sections 15 and 16 of Law no. 80/77, which require the authorities to assess the compensation due for the nationalisation and expropriation of agricultural land situated in the area to which the agrarian reform applies, are not substantively unconstitutional as the assessment of such compensation is also within the province of the administrative authorities (see the decision of the Constitutional Court no. 39/88 of 9 February 1988) ... It must be added that Legislative Decree no. 199/88 of 31 May 1988 expressly made the administrative authorities responsible for assessing the amount of [such] compensation ... It therefore follows from the decrees that compensation due to the former owners of rights in property that has been nationalised, expropriated or requisitioned is assessed by the administrative authorities [though an appeal lies to the Supreme Administrative Court against such assessments], such that the ordinary courts have no jurisdiction *ratione materiae*.”

13. On 17 June 1994 the applicant lodged a constitutional appeal with the Constitutional Court (*Tribunal Constitucional*). On 7 June 1995 the Constitutional Court declared the appeal inadmissible. It said that before the lower courts the issue of constitutionality raised by the applicant concerned only the case-law, not the statutory provisions. Therefore, it could not hear the appeal, since it could only examine the conformity of statutory provisions with the Constitution, not the conformity of court decisions. The applicant then applied to the Constitutional Court to have that decision set aside as being null and void, but his application was dismissed on 6 July 1995.

3. *Proceedings before the administrative courts*

14. On 27 February 1985 the applicant brought a claim for damages against the State in the Lisbon Administrative Court (*Auditoria Administrativa*, which has now become the *Tribunal Administrativo de círculo*). He sought, *inter alia*, reparation for the damage he had sustained as a result of the failure to pay the final compensation following the nationalisation and expropriation of his plots of land.

In a judgment of 29 November 1993, the Administrative Court dismissed the applicant's claims. Having referred to the relevant legislation, the Administrative Court held that no compensation for the alleged damage could be claimed other than by following the administrative procedure.

15. On an appeal by the applicant, the Supreme Administrative Court (*Supremo Tribunal Administrativo*) upheld the impugned judgment in a decision of 12 July 1994. After recognising the applicant's right to “fair

compensation”, it pointed out that under the legislation applicable in such cases the amount of compensation had to be assessed by the authorities.

On 7 February 1995 the Supreme Administrative Court dismissed an application for interpretation of that decision. On 28 March 1995 it dismissed an application by the applicant for a declaration that that decision was null and void.

4. The applicant's claims to the administrative authorities

16. The applicant lodged a number of claims with the authorities concerning the delays in the payment of the provisional compensation and in the assessment of the final compensation, the first such claim being lodged in 1978. He also requested that an arbitration tribunal be set up in order to decide his dispute with the State. His requests were, however, turned down. By an ordinance issued by the Prime Minister on 5 January 1989 it was decided among other things not to accept the request for the setting up of an arbitration tribunal “in view of the publication of Legislative Decree no. 199/88” (see paragraph 34 below).

17. On 12 July 1991 the applicant requested the Ministry of Agriculture to assess the final compensation in accordance with Legislative Decrees nos. 199/88 and 199/91.

18. On 21 June 1996 the Ministry of Agriculture sent the applicant a proposal for final compensation assessed at PTE 143,659,000 and requested his observations.

19. On 17 July 1996 the applicant submitted his observations, drawing the relevant department's attention to various inaccuracies in the proposal.

20. On 21 July 1999 the Ministry of Agriculture sent a revised proposal for final compensation replacing the previous one. The revised amount came to PTE 207,302,000.

21. On an unspecified date the applicant sent his observations on the new proposal to the Ministry, drawing its attention to various factual and legal points. The proceedings concerning the assessment of the final compensation are thus still pending.

B. Facts in the case of the Mascarenhas Falcão family

1. Deprivation of property

22. In 1975 the Mascarenhas Falcão family was the owner of a plot of agricultural land with a total surface area of approximately 1,197 hectares.

23. Under the agrarian-reform policy, the plot was expropriated by a ministerial decree (no. 560/75 of 17 September 1975) issued by the Minister of Agriculture and published pursuant to Legislative Decree no. 406-A/75 of 29 July 1975 (see paragraph 9 above).

In accordance with the relevant legislation, the applicants received the sum of PTE 8,652,420 in government securities in November and December 1983, as provisional compensation.

The applicants exercised their right to a reserved share in the land on several occasions, such that by March 1991 they were already in possession of the whole of the land.

2. *Proceedings before the ordinary courts*

24. On 9 May 1990 the applicants brought an action in damages against the State before the ordinary courts (Twelfth Civil Division of the Lisbon Court of First Instance) because of the State's failure to pay the final compensation after the expropriation. They alleged that in view of the length of time they had been kept waiting for payment of the final compensation since the expropriation, the general law on expropriations should have been applied (not the law concerning the agrarian reform). They thus sought payment of compensation that took account of the period that had elapsed since the expropriation.

25. In a judgment of 21 December 1993, the Court of First Instance declared that it had no jurisdiction *ratione materiae*, holding, in particular, as follows:

"It is the ... government which is empowered to assess ... final compensation In view of the administrative nature of the act concerned, an administrative appeal lies against such assessments to the Supreme Administrative Court It therefore follows that, since the statute does not provide for the intervention of the ordinary courts in the procedure for assessing such compensation, the conclusion that this Court has no jurisdiction *ratione materiae* to hear the [applicants'] claims is inescapable."

26. The applicants appealed to the Lisbon Court of Appeal, which on 23 June 1994 dismissed the appeal, holding, *inter alia*:

"It is not until after [the request for assessment of the final compensation] has been presented and after the corresponding administrative procedure ... that the remedy before the administrative authorities is exhausted. It is therefore for the claimants to appeal to the courts if they disagree with the decision. In view of the administrative nature of the acts in issue, any appeal should be to the administrative courts Nor do the ordinary courts have any jurisdiction to hear requests for compensation for delay or for damage sustained because of delay, since the wording of Article 1 § 1 of Legislative Decree no. 199/88 – when referring to final compensation due on the nationalisation or expropriation of land under the legislation concerning the agrarian reform – suggests that the decree also covers compensation for such damage to the extent that it results, albeit indirectly, from the expropriation itself."

27. The applicants appealed on points of law to the Supreme Court but withdrew their appeal purportedly on account of the Supreme Court's settled case-law in such cases.

3. The applicants' claims to the administrative authorities

28. On 26 September 1991 the applicants had lodged a request for compensation with the Minister of Agriculture for the delay in their recovering the land over which they had exercised their right to a reserved share. On the instructions of the Minister, legal counsel from the Ministry then issued a legal opinion concerning the request. The relevant part of the opinion reads as follows:

"[The State] can have no liability in the instant case other than that which arises under Law no. 80/77 and the related statutory provisions Otherwise, additional compensation would have to be added to that payable under Law no. 80/77, which would be contrary to the entire body of legislation on compensation payable under the agrarian reform."

29. On 25 October 1991 the Minister indicated his agreement with the opinion and ordered that the applicants be notified of it.

30. The applicants then asked the Minister of Agriculture on 16 August 1991, 26 September 1991 and 18 April 1995 to award final compensation under Legislative Decrees nos. 199/88, 199/91 and 38/95.

On 18 September 1998 the Ministry sent the applicants a proposal for final compensation of PTE 1,930,315 and requested their observations. It was nonetheless stipulated that from that amount had to be deducted the sum which the applicants had already received as provisional compensation, which meant that they were not entitled to any further sum.

On 9 October 1998 the applicants submitted their observations. They drew the relevant department's attention to the fact that the proposal contained a number of inaccuracies. To date, no decision has been taken.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Legislation concerning the agrarian reform

31. The rules governing expropriations and nationalisations carried out as part of the policy of agrarian reform were set out in Legislative Decrees nos. 406-A/75 of 29 July 1975 and 407-A/75 of 30 July 1975. The right to a reserved share entitled owners to remain in possession of part of their land. Framework legislation (Law no. 77/77 of 29 September 1977) concerning the general basis of the agrarian reform amended the rules governing the right to a reserved share and established that the nature

of the landowners' interest in the reserved share was proprietary. The rules governing the right to a reserved share were further amended by subsequent framework legislation (Law no. 109/88 of 26 September 1988).

B. Law no. 80/77

32. On 26 October 1977 Parliament adopted Law no. 80/77 laying down the procedures for compensating former owners of nationalised or expropriated property. Under section 19 of that Law, compensation, which was initially assessed provisionally before being assessed finally, was to be paid in government securities maturing over a period of several years and bearing interest at the rates prescribed in the schedule to the Law. For amounts exceeding PTE 6,050,000, payment was scheduled over twenty-three years (after a standstill period of five years) with an annual rate of interest of 2.5%. Section 24 specified that interest started to run from the date of the expropriation or nationalisation since it was due from the date scheduled for the issue of the government securities (which, in the applicants' case, by virtue of Legislative Decree no. 213/79 of 14 July 1979, was 1 September 1980). Lastly, section 13(3) provided that provisional compensation had to be regarded as a payment on account of final compensation such that the person concerned could be required to pay back provisional compensation to the State if either no final compensation was payable or the final compensation came to less than the provisional compensation.

33. As to the procedure for challenging the decisions of the authorities on this issue, section 16 of the Law provided:

"1. Without prejudice to any remedies available before other competent bodies, disputes relating to the right to final compensation and to the assessment, payment and effectiveness of such compensation shall be resolved by way of review of the relevant administrative act by an arbitration tribunal..."

As to compensation due specifically in connection with the agrarian reform, section 37 of the Law provided that the government would determine the criteria for valuing the expropriated or nationalised property within sixty days. The government did not, however, comply with that time-limit.

C. Legislation concerning compensation for expropriations and nationalisations under the agrarian-reform policy

34. On 31 May 1988 the government adopted Legislative Decree no. 199/88 determining how the general principles on compensation for expropriations and nationalisations set out in Law no. 80/77 would apply

to the agrarian reform. The explanatory memorandum to the legislative decree included the following statement:

“Although more than thirteen years have elapsed since those nationalisations and expropriations, there has yet to be paid, or even assessed, the amount of final compensation due to the private owners who were affected by the measures, since the legislative decree that should have determined the criteria necessary for assessment purposes has never been adopted. It is this serious gap in our legal system which the government now proposes to fill in the light of the general rules adopted by Parliament in 1977.”

35. New criteria for the calculation of compensation were introduced by Legislative Decrees nos. 199/91 of 29 May 1991 and 38/95 of 14 February 1995. Compensation due to people who had recovered all or part of the land concerned by exercising their right to a reserved share was to be calculated on the basis that it was intended to cover only the damage caused by the occupation of that land during the period of deprivation of ownership.

36. The rules of procedure for determining the final compensation were set out in Articles 8 and 9 of Legislative Decree no. 199/88. The onus was on the landowners to claim compensation, thereby commencing the procedure. Claims were decided by an arbitration tribunal which included one representative of each of the Minister of Agriculture, the Minister of Finance and the landowner. The tribunal then made a proposal to the government, which determined the amount of compensation in a decree issued jointly by the Ministers of Agriculture and Finance.

That procedure was amended by Legislative Decree no. 38/95 of 14 February 1995. The amendments included a right for the authorities to initiate the procedure for assessing the final compensation *ex officio*. The arbitration tribunals were abolished, the task of assessing the final compensation becoming the sole responsibility of the Ministers of Agriculture and Finance, whose decision was based on a proposal by the relevant departments of the administrative authorities (the regional directorates of the Ministry of Agriculture). The landowner had the right to comment on the proposal made by the authorities before a final decision was taken by the Ministers of Agriculture and Finance.

Those two statutory provisions, Legislative Decrees nos. 199/88 and 38/95, were silent as to the remedies available to the landowner, although under administrative law it is possible to lodge an application with the administrative courts for judicial review of a ministerial act that gives cause for complaint.

D. The case-law of the Constitutional Court

37. The Constitutional Court examined the issue of the compatibility with the Portuguese Constitution of the system of payment of

compensation following a nationalisation or expropriation in its decisions nos. 39/88 of 9 February 1988 and 452/95 of 6 July 1995. With regard to the authorities' delay in the payment of compensation, it held in the first of these decisions:

“... certainly all that [namely, the payment of the compensation] was done a considerable time after the nationalisations were carried out. It might be said that such delay constitutes a violation of the principle set out in Article 82 of the Constitution requiring the payment of compensation. However, that would be wrong. If, as a result of such a situation, there was a breach of the right to compensation on the ground that that right might become uncertain and therefore devoid of substance, the breach would not have been caused by any defect in the provisions under consideration but by the authorities' inaction or lack of diligence; and if it was the case that the authorities failed to act owing to the absence of statutory provisions capable of ensuring the effective application of the provisions in force and, consequently, the effective exercise of the right embodied in Article 82 of the Constitution, then any failure to abide by the Constitution would be by way of omission This Court is not, however, called upon to examine that issue.”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

38. The applicants applied to the Commission on 5 January and 14 February 1996. They alleged that the fact that they had not yet been paid final compensation for the nationalisation and expropriation of their land had infringed Articles 6, 13 and 17 of the Convention, and Article 1 of Protocol No. 1.

39. The Commission declared the applications (nos. 29813/96 and 30229/96) admissible on 8 September 1997. It subsequently decided to join them. In its report of 23 April 1998 (former Article 31 of the Convention)¹, it concluded, by twenty-three votes to three, that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and, unanimously, that it was unnecessary to examine the case under Articles 6, 13 and 17 of the Convention.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT BY THE GOVERNMENT

40. In their memorial, the Government asked the Court to hold that it had no jurisdiction *ratione temporis* to hear the complaints concerning the nationalisation and expropriation measures in issue, or the effects of those measures, as they had been taken in 1975 and 1976, before Portugal had ratified Protocol No. 1. The Government also contended that in any event there had been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

41. As they had done before the Commission, the Government maintained that the Court had no jurisdiction *ratione temporis* to examine the applicants' complaints. They said that the expropriations and nationalisations in question had taken place in 1975, in other words before the ratification of the Convention and Protocol No. 1 by Portugal on 9 November 1978. Referring to the case-law of the Convention institutions, the Government submitted that the deprivation of property was an instantaneous act and did not produce a continuing "lack of a right". As the minority of the Commission had noted, it would be artificial to separate the issue of deprivation of property from the issue of compensation.

42. The applicants contested that argument and contended that there was a continuing deprivation of property until the compensation that was due had been paid. The compensation had yet to be determined or paid, however, despite the government having statutorily recognised the applicants' entitlement to it.

43. The Court notes that from the moment the expropriation measures were imposed, the government recognised the applicants' right to compensation. The applicants' complaints do not concern the deprivation of property – which was indisputably an instantaneous act – but the failure to pay them final compensation, a failure that has yet to be rectified.

While it is true that the Court is not empowered to examine questions linked to the deprivation of the property, such questions clearly being beyond its jurisdiction *ratione temporis*, the same does not apply to the delays in the assessment and payment of final compensation.

The Court observes that the government continued to legislate on the subject after ratifying the Convention. As the parties acknowledged at the hearing, it was not until 1988, with the adoption of Legislative Decree no. 199/88, that criteria were established for assessing the value of nationalised or expropriated property and, consequently, for identifying the information needed to assess the final compensation in issue (see paragraph 34 above). It was also Legislative Decree no. 199/88 which laid down the procedural rules governing such assessments (see paragraph 36 above). States are responsible for their acts and omissions relating to rights guaranteed by the Convention after the date of its ratification (see the *Yağcı and Sargin v. Turkey* judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A, p. 16, § 40).

Since the situation with which the applicants are confronted is a continuing one, the Government's preliminary objection must be dismissed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

44. The applicants maintained that the situation in issue had infringed their right to the peaceful enjoyment of their possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which reads as follows:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

A. Applicability of Article 1 of Protocol No. 1

45. The applicants maintained that they owned a debt that was certain, current and enforceable and therefore a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

46. The Government accepted that, as established by the Court’s case-law, Article 1 of Protocol No. 1 covered certain pecuniary assets, such as a debt. They argued, however, that in order to benefit from the protection of that provision the debt had to be certain, current and enforceable and that those requirements were not satisfied in the instant case, since the amount of compensation to which the applicants were entitled had not yet been determined.

47. The Court observes that Article 1 of Protocol No. 1 protects pecuniary assets, such as debts (see the *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31).

It notes that the relevant domestic legislation, in particular Legislative Decrees nos. 406-A/75 and 407-A/75 and Law no. 80/77, afforded the applicants a right to compensation for the loss of their property. In Mr Almeida Garrett’s case the Supreme Administrative Court also recognised, in an *obiter dictum* in its judgment of 12 July 1994, his right to “fair compensation” (see paragraph 15 above).

The Court finds that the applicants could therefore claim to be entitled to recover their debt against the State; accordingly, it concludes that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable.

48. As regards which part of that provision is applicable in the instant case, the Court observes that the interference with the applicants’ right to enjoyment of their possessions is constituted by the continuing failure to pay the final compensation. The Court has no power to examine, among other matters, the issues linked to the deprivation of possessions or, *a fortiori*, to the amount of the compensation (see paragraph 43 above). The

interference cannot, therefore, be equated to a deprivation of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. The situation therefore comes within the first sentence of that paragraph, which lays down the principle of peaceful enjoyment of property in general terms (see the *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1113, § 81).

B. Compliance with Article 1 of Protocol No. 1

49. For the purposes of the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, among other authorities, the *Matos e Silva, Lda., and Others* judgment cited above, p. 1114, § 86).

50. The applicants contended that that balance had not been struck. They argued at the outset that the payment arrangements were not reasonable. The provisional compensation had not been paid until fifteen years after the expropriation in Mr Almeida Garrett's case and eight years after the expropriation in the case of the Mascarenhas Falcão family. The applicants said that the Government could not claim insufficient financial and budgetary resources as enormous profits had been made through the progressive privatisation of most of the property nationalised in 1975.

51. Referring to the judgments of *James and Others v. the United Kingdom* (judgment of 21 February 1986, Series A no. 98) and *Lithgow and Others v. the United Kingdom* (judgment of 8 July 1986, Series A no. 102), and to the opinion of the minority of the Commission, the Government contended that Article 1 of Protocol No. 1 did not, however, guarantee a right to compensation in full in all circumstances, as legitimate objectives of public interest, such as those pursued by economic reforms or by measures improving social justice, could necessitate reimbursement being less than the real value of the property concerned. In such cases, the criteria applied by the national authorities, who have a wide margin of appreciation in that sphere, had to be respected, unless there was clearly no reasonable basis for them. The Government maintained that that was not the position in the instant case. The special circumstances of the Portuguese intervention in landed interests in 1975, which concerned a substantial part of the national territory and required complex action by the authorities, had to be borne in mind. In those circumstances, and regard being had also to the State's financial and budgetary

resources, the arrangements decided on for payment did not infringe the proportionality principle as the landowners had already received provisional compensation in the form of interest-bearing government securities.

The Government added that the passage of time had ultimately worked to the applicants' advantage, since statutory changes to the criteria employed for assessing the compensation had enabled a marked improvement to be made to the terms of reparation.

52. The Court reiterates that the States have a wide margin of appreciation to determine what is in the public interest, especially where compensation for a nationalisation is concerned, as the national legislature has a wide discretion in implementing social and economic policies. However, that margin of appreciation is not unlimited and its exercise is subject to review by the Convention institutions (see the *Lithgow and Others* judgment cited above, pp. 50-51, §§ 121-22).

53. The Court observes that the interference in issue manifestly pursued a legitimate aim, as it cannot be unreasonable for a State to have regard to its financial and budgetary resources when implementing a major land reform with economic and social objectives that cannot be said to be unreasonable.

54. However, the Court notes that twenty-four years have now elapsed without the applicants being paid the final compensation to which the domestic legislation nonetheless states that they are entitled. It reiterates that the adequacy of compensation would be diminished if it were to be paid without reference to various circumstances liable to reduce its value, such as unreasonable delay (see the *Akkuş v. Turkey* judgment of 9 July 1997, *Reports* 1997-IV, pp. 1309-10, § 29).

The delay is indisputably attributable to the State and neither the complexity of the authorities' activities in that sphere nor the number of people entitled to compensation can justify a delay as long as that which has occurred here.

Furthermore, the fact that the applicants received provisional compensation does not appear to be decisive, as it was paid several years after they were deprived of the land concerned. In any event, even though provisional compensation has been paid, the fact remains that the applicants continue to be faced with uncertainty. It is that uncertainty, coupled with the lack of any effective domestic remedy for rectifying the situation, that leads the Court to find that the applicants have already had to bear a special and excessive burden which has upset the fair balance which has to be struck between the demands of the public interest and the protection of the right to peaceful enjoyment of possessions.

55. In conclusion, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 6, 13 AND 17 OF THE CONVENTION

56. The applicants also alleged a violation of Articles 6, 13 and 17 of the Convention. They complained of the lack of any machinery in Portuguese law capable of remedying the situation in issue.

57. Having regard to the conclusion set out in paragraph 55 above, the Court, like the Commission, finds that it is unnecessary to examine the issue separately under those provisions.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

58. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

59. The applicants claimed compensation for the loss of their property and the delays in the assessment of the final compensation. They also sought reparation for the non-pecuniary damage they had sustained.

60. The Government denied that the applicants had sustained pecuniary damage. They pointed out that compensation for pecuniary damage would be awarded in the domestic proceedings. The Government left the issue of the alleged non-pecuniary damage to the Court’s discretion.

61. In the circumstances of the case, the Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision as regards pecuniary and non-pecuniary damage and reserves it, due regard being had to the possibility that an agreement between the respondent State and the applicants will be reached (Rule 75 § 1 of Rules of Court).

B. Costs and expenses

62. The applicants sought reimbursement of their lawyers’ fees and various expenses related to the domestic proceedings and the proceedings before the Commission and the Court.

Mr Almeida Garrett claimed 11,711,796 Portuguese escudos (PTE) on that account, and the Mascarenhas Falcão family PTE 9,970,370.

63. The Government left the issue to the Court’s discretion.

64. The Court notes that the applicants have incurred costs in the various sets of domestic proceedings. Thus Mr Almeida Garrett referred, for example, to the fact that debt-recovery proceedings had been brought against companies owned by him, while the Mascarenhas Falcão family said that criminal proceedings had been lodged against the occupier of the plots of land concerned. However, those sets of proceedings are unrelated to the complaints raised before the Court so that it is not appropriate to order reimbursement of the costs related thereto. As to the remaining costs, ruling on an equitable basis as required by Article 41 of the Convention, the Court awards Mr Almeida Garrett PTE 3,500,000 and the Mascarenhas Falcão family PTE 2,000,000.

C. Default interest

65. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Portugal at the date of adoption of the present judgment is 7% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* that it is unnecessary to examine the complaints under Articles 6, 13 and 17 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay, within three months, for costs and expenses,
 - (i) PTE 3,500,000 (three million five hundred thousand Portuguese escudos) to Mr Almeida Garrett;
 - (ii) PTE 2,000,000 (two million Portuguese escudos) to the Mascarenhas Falcão family;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Holds* that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision in so far as pecuniary and non-pecuniary damage are concerned; accordingly,
 - (a) *reserves* the said question;
 - (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within the forthcoming six months, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;

(c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 January 2000.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

NEWS VERLAGS GmbH & CoKG v. AUSTRIA
(Application no. 31457/96)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 11 JANUARY 2000¹

1. English original.

SUMMARY¹**Injunction preventing newspaper from publishing pictures of a suspect in connection with reports on the criminal proceedings against him****Article 10**

Freedom of expression – Injunction preventing newspaper from publishing pictures of a suspect in connection with reports on the criminal proceedings against him – Interference – Prescribed by law – Foreseeability – Imprecision of the law – Interpretation of legislation by courts – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Freedom of the press – Public interest – Duties and responsibilities of the press – Press reporting on court proceedings – Publication of pictures of suspect – Private life – Relevant and sufficient reasons

*
* * *

The applicant company owns and publishes a news magazine. In 1993 it published reports dealing with a letter-bomb campaign and the activities of right-wing extremists, in particular B., against whom criminal proceedings had been instituted. The reports were accompanied by pictures of B., who brought proceedings against the applicant company, seeking an injunction to prevent it from publishing his picture in connection with reports on any criminal proceedings against him. The Commercial Court rejected B.'s request for a preliminary injunction, but on his appeal the Court of Appeal issued a preliminary injunction prohibiting the applicant company from publishing his picture in connection with reports on the criminal proceedings against him. It noted that B. had been described in the articles as a "perpetrator" of the letter-bomb attacks and as a "Nazi" and considered that the publication at issue constituted not only a gross insult but also a serious violation of the presumption of innocence. The judgment had the effect of prohibiting the publication of B.'s picture irrespective of whether the accompanying text contained prejudicial comments. The Supreme Court rejected both parties' extraordinary appeals on points of law. In the main proceedings, the Commercial Court ordered the applicant company to refrain from publishing B.'s picture in connection with statements which referred to him as being involved in letter-bomb attacks. However, the Court of Appeal regarded this wording as too narrow and ordered the applicant company to refrain from publishing B.'s picture in connection with reports on the criminal proceedings against him. The Supreme Court rejected the applicant company's extraordinary appeal on points of law. In subsequent

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

proceedings brought by B., the Court of Appeal found that the applicant company had violated the presumption of innocence and ordered it to pay him compensation.

Held

Article 10: The prohibition on the publication of B.'s picture, which limited the applicant company's choice as to the form in which it could present its reports, constituted an interference with its right to freedom of expression. While the legislation on which the interference was based employed somewhat imprecise wording, the fact that laws are frequently framed in a manner which is not absolutely precise was particularly cogent in the sphere of the publication of a person's picture and moreover the legislation had been interpreted in the case-law of the Supreme Court. It could not be said that the Court of Appeal's application of the law went beyond what could reasonably be foreseen, and the interference was therefore prescribed by law. Furthermore, it pursued the legitimate aims of protecting the reputation or rights of others and the authority and impartiality of the judiciary. As to the necessity of the interference, the impugned court decisions had to be looked at in the light of the case as a whole. The background was a letter-bomb campaign which was a news item of major public concern; moreover, B., who had entered the public scene well before these events, was suspected of offences which had a political background and, with one possible exception, the pictures did not disclose any details of his private life. Thus, the publications at issue did not encroach on his private life. The duty of the press to impart information and ideas on matters of public interest extended to reporting and commenting on court proceedings and the public had a right to receive such information and ideas, but the limits of permissible comment on pending criminal proceedings did not extend to statements likely to prejudice the fairness of the trial or undermine the confidence of the public in the role of courts in the administration of justice. In the instant case, the Court of Appeal made an absolute prohibition on publication of B.'s picture in connection with the proceedings against him, without giving reasons for its approach. While there might be good reasons for prohibiting the publication of a suspect's picture, no such reasons were adduced by the Court of Appeal, which also failed to weigh B.'s interests against the public interest in having his picture published, although this was required by the law. Thus, the reasons adduced by the Court of Appeal, though "relevant", were not "sufficient". The injunctions restricted the applicant company's choice as to the presentation of its reports, while it was undisputed that other media remained free to publish B.'s picture throughout the criminal proceedings. Having regard to these circumstances and to the domestic courts' findings that it was only the combination of the pictures with the text that interfered with B.'s rights, the absolute prohibition on publication of his picture went beyond what was necessary to protect him against defamation or violation of the presumption of innocence. Thus, there was no reasonable relationship of proportionality between the injunctions and the legitimate aims pursued.

Conclusion : violation (unanimously).

Article 41: The Court found that the applicant company had failed to substantiate its claim in respect of pecuniary damage and that the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165

Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216

Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298

Worm v. Austria, judgment of 29 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V

In the case of News Verlags GmbH & CoKG v. Austria,

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. TÜRMEN,

Mr C. BIRSAN,

Mr W. FUHRMANN,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 August and 7 December 1999,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 31457/96) against the Republic of Austria lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a company with its seat in Austria, News Verlags GmbH & CoKG ("the applicant company"), on 13 March 1996.

The applicant company complained that court decisions prohibiting it from publishing the picture of the suspect in the context of reports on the criminal proceedings against him violated its right to freedom of expression and discriminated against it. It invoked Article 10 of the Convention taken alone and in conjunction with Article 14.

2. On 16 April 1998 the Commission (First Chamber) decided to give notice of the application to the Austrian Government ("the Government") and invited them to submit their observations on its admissibility and merits.

3. The Government submitted their observations on 20 July 1998, after an extension of the time-limit fixed for that purpose. The applicant company replied on 16 November 1998, also after an extension of the time-limit.

4. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

5. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the First Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr W. Fuhrmann, the judge elected in respect of Austria (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mrs E. Palm, President of the

Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr J. Casadevall, Mr R. Türmen, Mr C. Birsan, Mrs W. Thomassen and Mr R. Maruste (Rule 26 § 1 (b)).

6. On 1 June 1999 the Chamber declared the application admissible¹. Furthermore, the Chamber decided, in case no friendly settlement could be reached, to hold a hearing in accordance with Rule 59 § 2.

7. The text of the Court's admissibility decision was sent to the parties on 18 June 1999 and the parties were invited to submit, before 2 August 1999, such further information or observations on the merits as they wished. The applicant company was also invited to submit its claims for just satisfaction under Article 41 of the Convention (Rule 60).

8. The Court placed itself at the disposal of the parties with a view to securing a friendly settlement (Article 38 § 1 (b) of the Convention and Rule 62).

9. The President of the Chamber granted the applicant company leave to use the German language at the hearing (Rules 34 § 3 and 36 § 5).

10. The Registrar received the Government's memorial on 2 August 1999 and the applicant company's memorial on 16 August 1999. The President of the Chamber decided that the applicant company's memorial was nevertheless to be included in the case file (Rule 38 § 1).

11. A public hearing was held on 31 August 1999 in the Human Rights Building in Strasbourg.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr W. OKRESEK, Federal Chancellery, *Agent,*
Mrs B. GÖTH, Federal Ministry of Justice, *Counsel;*

(b) *for the applicant company*

Mr G. LANSKY,
Mr D. HEINE, *Counsel.*

The Court heard addresses by Mr Lansky and Mr Okresek.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicant, a limited liability company with its seat in Tulln, is the owner and publisher of the magazine *News*.

1. *Note by the Registry.* The text of the Court's decision is obtainable from the Registry.

13. In December 1993 a series of letter bombs was sent to politicians and other persons in the public eye in Austria. Some of the addressees were severely injured.

14. On 10 December 1993 B., a right-wing extremist, was arrested on suspicion of having been involved in the so-called letter-bomb campaign. He was taken into detention on remand. Preliminary investigations were instituted against him on suspicion of attempted murder and of having committed offences under the National Socialism Prohibition Act (*Verbotsgesetz* – “the Prohibition Act”). He was later charged with offences under the Prohibition Act and with having aided and abetted assault.

15. In December 1993 the applicant company published a special issue and later an article in one of the regular issues of its magazine *News*, dealing with the letter-bomb campaign, the activities of the extreme right and, in particular, the suspect B. The respective reports were illustrated with several pictures of B. The cover page of the special issue for instance showed a small picture of B., subtitled in big letters “The Mad World of Perpetrators”. Under the headline “Terror for the Führer” a full-page picture showed B. together with two other persons. According to the comments, this picture was taken in a courtroom, where B. stood up in protest when the verdict was pronounced against his “Führer”, the neo-Nazi leader G.K. Furthermore, it was stated that, when G.K. was sentenced to ten years’ imprisonment, his companions, including B., swore vengeance. According to another comment on the same page, these companions who had been supposed to be harmless lunatics were now arrested as bomb terrorists. The cover page of the second issue carried the headline “Victims and Nazis” and showed a large picture of one of the victims and a smaller picture of B. and two others. The victim was quoted as saying: “I want to meet the perpetrators.” At the bottom of the page the words “Nazi scene uncovered” appeared. In the article, a further picture of B. and another suspect, R., was shown. According to the comment, it had been taken on the occasion of the trial of the neo-Nazi leader G.K. The comment went on to state that R. and B., who had both wished to succeed G.K., were now suspected of having dispatched the bombs. Moreover, a wedding picture of B. was published. The comment accompanying it stated that, according to the investigations of the police, B. and R. had probably collaborated in order to organise the letter-bomb campaign. In the article itself, B. was described as pathologically ambitious, one of the most brutal members of the neo-Nazi scene and the possible successor to the neo-Nazi leader G.K.

16. On 21 January 1994 B. brought proceedings under section 78 of the Copyright Act (*Urheberrechtsgesetz*) against the applicant company, requesting that the latter be prohibited from publishing his picture in connection with reports on any criminal proceedings against him.

He also requested a preliminary injunction (*einstweilige Verfügung*) to that effect.

17. On 9 March 1994 the Vienna Commercial Court (*Handelsgericht*) dismissed B.'s application for a preliminary injunction.

18. The court observed that section 78 of the Copyright Act prohibited publishing a person's picture if the publication violated that person's legitimate interests. However, where criminal proceedings were conducted against the person concerned, that interest had to be weighed against the public interest in receiving information. As the present case related to very serious offences based on anti-democratic, subversive ideology, the publication of a suspect's picture was justified in principle. Further, the court found that it did not have to examine whether the accompanying comment violated B.'s right to respect for his private life as he had failed to indicate which passages of the articles at issue might go beyond the limits of acceptable reporting.

19. On 22 September 1994 the Vienna Court of Appeal (*Oberlandesgericht*), upon B.'s appeal, issued a preliminary injunction prohibiting the applicant company from publishing B.'s picture in connection with reports on the criminal proceedings against him on suspicion of having committed offences under the Prohibition Act and of having aided and abetted assault through letter-bomb attacks.

20. The Court of Appeal pointed out that section 78 of the Copyright Act was directed against the abuse of pictures in public. Section 78 sought above all to prevent a person from being disparaged by the publication of a picture, or his private life being made public or his picture being used in a way giving rise to misinterpretation, or in a disparaging and degrading manner. Further, the court observed that section 78 of the said Act did not define the term "legitimate interests", thus conferring discretion on the courts in order to enable them to take the particular circumstances of each case into account. It also required the courts to weigh the interest of the person concerned in the protection of his or her picture against the publisher's interest in conveying information.

21. The Court of Appeal went on to say that, in assessing whether a person's legitimate interests within the meaning of section 78 of the Copyright Act had been violated, not only the picture itself, but also the accompanying text had to be taken into account. Also, a person suspected of having committed an offence had a legitimate interest in not being denounced in public by the publication of a picture in connection with a disparaging text. In the present case, the contested publication constituted not only a gross insult, but also a serious violation of the presumption of innocence. Quoting some headlines and comments from the articles at issue, the Court of Appeal noted that the applicant company had called B. a "perpetrator" of the letter-bomb attacks, a "Nazi", a "terrorist for the 'Führer'" and a companion of the neo-Nazi

G.K. who had been sentenced to ten years' imprisonment. These gross violations of B.'s legitimate interests justified a prohibition on the publication of his picture in the context of the criminal proceedings which were at the time conducted against him.

22. Despite this line of reasoning, the judgment had the effect of prohibiting the publication of B.'s picture not only in connection with a text that was prejudicial but – even more restrictively – in connection with reports on the criminal proceedings against him irrespective of the accompanying text.

23. On 22 November 1994 the Supreme Court (*Oberster Gerichtshof*) rejected both parties' extraordinary appeals on points of law (*außerordentlicher Revisionsrekurs*), finding that they did not raise any important legal issues. As to the applicant company's appeal, it found that section 7a of the Media Act (*Mediengesetz*), to which the applicant company had referred in its submissions, did not lead to the result that a suspect's legitimate interests could not be violated by the publication of his picture. There was thus no contradiction with section 78 of the Copyright Act. Further, there were no clear indications in the present case that the public interest justified the publishing of B.'s picture. Thus, the appellate court's decision was not based on a gross misinterpretation of the law.

24. Supplementing his application of 21 January 1994, B. had in the meantime filed an alternative claim (*Eventualbegehren*), requesting that the applicant company be ordered to refrain from publishing his picture in connection with such statements as had been made in the articles at issue and which he listed in detail.

25. On 19 April 1995 the Vienna Commercial Court, in the main proceedings, granted B.'s alternative claim, ordering the applicant company to refrain from publishing B.'s picture where the publication was likely to violate B.'s legitimate interests, namely in connection with statements in which B. was referred to as the perpetrator of the letter-bomb attacks or as being involved in terror or letter-bomb attacks, or in connection with such statements – listed in detail – as had been made in the articles at issue.

26. The court found that the publication of B.'s picture together with the accompanying text constituted not only a gross insult, but also a serious violation of the presumption of innocence. These gross violations of B.'s legitimate interests justified a prohibition on publishing his picture in the context of the criminal proceedings against him, but only if he was referred to as the perpetrator of the offences or if otherwise the rules of objective reporting were violated. Having regard to the seriousness of the charges brought against B. and the notoriety of the victims, the public interest in B.'s appearance outweighed his interest in not having his picture published as long as such reports did not overstep the boundaries of objective journalism. Further, the court emphasised that it did not

intend to sanction reporting (*Wortberichterstattung*) as such. It repeated that, when assessing a person's claim under section 78 of the Copyright Act, the text accompanying the pictures was of importance. It made a difference whether a person, along with the publication of his picture, was stigmatised as the perpetrator of a crime or whether an objective report on the criminal proceedings against him was given.

27. On 30 August 1995 the Vienna Court of Appeal dismissed the applicant company's appeal but granted B.'s appeal. It ordered the applicant company to refrain from publishing B.'s picture in connection with reports on the criminal proceedings against him on suspicion of having committed offences under the Prohibition Act and of having aided and abetted assault through letter-bomb attacks.

28. The court recalled the reasons given in its decision of 22 September 1994 (see paragraphs 20-21 above) concluding once again that the publication of B.'s picture in the context of the accompanying comments had constituted a gross violation of his legitimate interests, which justified a prohibition on publishing his picture in the context of the criminal proceedings against him. It added that the onus was not upon B. to specify the statements which the applicant company had to refrain from publishing in connection with the pictures since, in general, new accusations were published in the course of the proceedings, and there was no interest in repeating the previous ones. Thus, the Commercial Court's judgment was worded too narrowly.

29. On 24 October 1995 the Supreme Court rejected the applicant company's extraordinary appeal on points of law. It found that the applicant company undoubtedly had a right to impart information about the proceedings conducted against B. However, the right to impart information had to be distinguished from the right to publish pictures of B., which had to be balanced against B.'s interest in the protection of his picture. Even the publication of a picture accompanied by a correct statement of facts, which violated neither section 7a nor section 7b of the Media Act, could infringe the legitimate interests of the person concerned. Finally, the Supreme Court, referring to Article 10 of the Convention, found that the applicant company's right to freedom of expression had not been violated, since it had not been prohibited from reporting on the proceedings, but only from publishing B.'s picture in that context.

30. In December 1995 a first-instance court acquitted B. of the charges of assault but convicted him of offences under the Prohibition Act. The criminal proceedings against B. received extensive news coverage. Contrary to the applicant company, other newspapers remained free to publish B.'s picture.

31. On 18 December 1995 the Vienna Court of Appeal, in proceedings brought by B. under section 7b of the Media Act, found that the applicant company had violated the presumption of innocence and ordered it to pay

50,000 Austrian schillings by way of compensation to B. The court found that in its articles of December 1993 the applicant company had referred to B. as the perpetrator of the “letter-bomb terror”.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Copyright Act

32. The relevant provision of the Copyright Act reads as follows:

Section 78

“(1) Images of persons shall neither be exhibited publicly, nor disseminated in any other way in which they are made accessible to the public, where the legitimate interests of the person in question or, in the event that they have died without having authorised or ordered publication, of a close relative would be injured.

...”

This provision has been interpreted in the Supreme Court’s case-law. In particular the Supreme Court found that in determining whether the publication of a person’s picture violated his or her “legitimate interests” regard was to be had to the accompanying text. Where the publisher of the picture claimed that there was a public interest in its publication, the courts had to carry out a weighing of the respective interests involved. As regards reporting on criminal cases, the Supreme Court constantly held that there was no predominating public interest in the publication of the suspect’s picture if it had no additional independent information value. The only effect was that the intensity of such reporting was increased by joining the suspect’s picture and, thus, made his or her appearance known to the public at large (see for instance, MuR 1990, p. 224; SZ 63/75, p. 373; MuR 1995, p. 64; MuR 1996, p. 33).

B. The Media Act

33. The relevant provisions of the Media Act read as follows:

Section 7a

“(1) Where publication is made, through any medium, of a name, image or other particulars which are likely to lead to the disclosure to a larger not directly informed circle of people of the identity of a person who

1. has been the victim of an offence punishable by the courts, or

2. is suspected of having committed, or has been convicted of, a punishable offence,

and where legitimate interests of that person are thereby injured and there is no predominant public interest in the publication of such details on account of the

person's position in society, of some other connection with public life, or of other reasons, the victim shall have a claim against the owner of the medium (publisher) for damages for the injury suffered. The award of damages shall not exceed 200,000 schillings; additionally, section 6(1), second sentence, shall apply.

(2) Legitimate interests of the victim shall in any event be injured if the publication

1. in the case of subsection (1)1 is such as to give rise to an interference with the victim's strictly private life or to his or her exposure,

2. in the case of subsection (1)2 relates to a juvenile or merely to a lesser indictable offence or may substantially prejudice the victim's advancement.

..."

Section 7b

"(1) Where a person who is suspected of having committed a punishable offence but has not been finally convicted is portrayed in a medium as guilty, or as the offender and not merely a suspect, the victim shall have a claim in damages against the owner of the medium (publisher) for the injury suffered. The award of damages shall not exceed 200,000 schillings; additionally, section 6(1), second sentence, shall apply.

..."

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

34. In their memorial, the Government asked the Court to declare that there had been no violation of Article 10.

35. The applicant company requested the Court to hold that there had been a violation of Article 10 of the Convention as well as of Article 14 taken in conjunction with Article 10.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

36. The applicant company alleged that the injunctions, as issued by the Vienna Court of Appeal and confirmed by the Supreme Court, prohibiting it from publishing the picture of the suspect, B., in connection with reports on the criminal proceedings against him, irrespective of the accompanying text, constituted a violation of Article 10 of the Convention which reads:

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

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed

by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. Whether there was an interference

37. The Government disputed that the contested injunctions constituted an interference with the applicant company’s right to freedom of expression. They conceded that the publication of a picture may in some cases be protected by Article 10 of the Convention, but argued that this was not the case if a photograph published in the context of reporting had no information value either in itself or in connection with the information conveyed. In the Government’s view, the publication of B.’s picture did not add any information to the applicant company’s reports.

38. The applicant company contested this view. It maintained that the choice of the form and the means of communicating information was for the person conveying the information. It also stressed that the reporting at issue was a unity of text and pictures which was protected by Article 10 in its entirety as well as in its single components.

39. The Court recalls that it is not for the Court, or for the national courts for that matter, to substitute their own views for those of the press as to what technique of reporting should be adopted by journalists. Article 10 protects not only the substance of ideas and information but also the form in which they are conveyed (see the *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, pp. 23-24, § 31).

40. The Court considers that the prohibition on the publication of B.’s picture in the context of reports on the criminal proceedings against him, which limited the applicant company’s choice as to the form in which it could present such reports, constituted an interference with its right to freedom of expression, which is in breach of Article 10 unless it satisfies the requirements of the second paragraph of that Article.

B. Whether the interference was “prescribed by law”

41. The applicant company, in its memorial, conceded that the interference at issue was based on section 78 of the Copyright Act. At the hearing before the Court it expressed doubts as to whether this provision prescribed the conditions under which the publication of a person’s picture may be prohibited with sufficient clarity, without however elaborating on the issue in detail. The Government for their part, asserted that section 78 of the Copyright Act formed the legal basis for the injunctions.

42. The Court recalls that the relevant national law must be formulated with sufficient precision to enable the persons concerned – if need be with appropriate legal advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see the *Worm v. Austria* judgment of 29 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, p. 1548, § 38).

43. Section 78 of the Copyright Act employs somewhat imprecise wording, namely “legitimate interests” and thereby confers broad discretion on the courts. The Court has, however, acknowledged the fact that frequently laws are framed in a manner that is not absolutely precise (see the *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* judgment of 20 November 1989, Series A no. 165, pp. 18-19, § 30, with further references). Such considerations are particularly cogent in the sphere of the publication of a person’s picture, where the courts are called upon to weigh that person’s rights, such as for instance the right to respect for his or her private life, against the publisher’s right to freedom of expression. Moreover, the Court notes that the notion of “legitimate interests” has been interpreted in the Supreme Court’s case-law (see paragraph 32 above). The Court concludes that it cannot be said that the Vienna Court of Appeal’s application of section 78 of the Copyright Act went beyond what could reasonably be foreseen in the circumstances.

Accordingly, the Court is satisfied that the interference was “prescribed by law”.

C. Whether the interference pursued a legitimate aim

44. It was common ground that the contested injunctions aimed at “the protection of the reputation or rights of others”. The Government emphasised that they aimed in particular at protecting B.’s right to a fair trial based on respect for the presumption of innocence and his right to respect for his private life. The Government added that the interference eventually also served to maintain the authority and impartiality of the judiciary.

45. The Court notes that the judgments of the domestic courts show that the injunctions were intended to protect B. against insult and defamation and against violations of the presumption of innocence. Thus they had the aim of protecting “the reputation or rights of others” and also “the authority and impartiality of the judiciary” in so far as that term has been interpreted to include the protection of the rights of litigants in general (see the *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 34, § 56).

46. The interference complained of, thus, had aims that were legitimate under paragraph 2 of Article 10.

D. Whether the interference was “necessary in a democratic society”

47. The applicant company mainly disputed that the injunctions were “necessary” for achieving the aforementioned aims. It submitted in particular that the overall background of the publications had to be taken into account. The letter-bomb attacks were directed against politicians and other persons committed to protecting the rights of groups suffering persecution and discrimination. Being based on National Socialist ideology they were perceived as a threat to the democratic order of the Republic. Accordingly, its reporting in this context had to be seen as a contribution to a political debate. Moreover, the applicant company emphasised that B., who was the main suspect in the criminal proceedings reported upon, was not unknown to the public. Being a militant right-wing extremist, he had attracted public attention and received media coverage already before the letter-bomb attacks. The applicant company added that B.’s picture was published by all other media while the criminal proceedings against him were pending and that he was indeed convicted of offences under the National Socialist Prohibition Act by final judgment.

48. The applicant company conceded that in cases concerning the publication of an individual’s picture in the context of reporting, a conflict may arise between the freedom of the press and the individual’s right to protection of his or her private and family life. However, the photographs of B. used in its reports did not infringe B.’s personal integrity, as they were not in themselves degrading or defamatory. The applicant company also accepted that the State may be called upon to ensure that the media do not infringe the presumption of innocence, as reports on pending proceedings may endanger the impartiality of the courts. However, it argued that in the present case the injunctions were disproportionate as they contained an absolute prohibition on the publication of B.’s picture, irrespective of the accompanying text.

49. The Government stressed that the publication of B.’s picture encroached upon his right to respect for his private life and, having regard to the disparaging text accompanying it, also violated the presumption of innocence. In such a case section 78 of the Copyright Act affords the person concerned the requisite protection of his or her rights under Articles 6 and 8 of the Convention. As this provision applies when “legitimate interests” of the person concerned are violated, it calls for weighing the person’s interest in banning the publication against the interest of the media in providing information.

50. The Government asserted that the injunctions were proportionate, as the Austrian courts correctly weighed the interests involved. Having regard to the accompanying text in the original articles giving rise to the

dispute, which referred to B. as the perpetrator of the letter-bomb attacks, and the extraordinary public attention any reporting on the issue attracted, the publication of B.'s picture constituted a particularly serious violation of his rights. The Government concluded that the relatively wide scope of the injunctions was necessary as the identification of which accompanying texts should be banned in connection with the publication of the pictures was not expedient. Moreover, the injunctions did not affect the applicant company's right to publish comments on the proceedings against B.

51. Finally, the Government contested that the applicant company's reporting contributed to a political debate and stressed that the applicant company's allegations that B. was the perpetrator of the letter-bomb attacks were simply false. In this context they pointed out that B. was acquitted of the charges of aiding and abetting assault, while the true perpetrator has meanwhile been convicted by final judgment.

52. The Court recalls its well-established case-law that the adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2 implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision embracing both the law and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

In exercising its supervisory jurisdiction, the Court cannot confine itself to considering the impugned court decisions in isolation; it must look at them in the light of the case as a whole, including the articles held against the applicant company and the context in which they were written. The Court must determine whether the interference at issue was "proportionate to the legitimate aims pursued" and whether the reasons adduced by the national courts to justify it are "relevant and sufficient" (see for instance the *Sunday Times* (no. 1) judgment cited above, p. 38, § 62; the *Observer and Guardian v. the United Kingdom* judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, pp. 29-30, § 59; and the recapitulation in *Sürek v. Turkey* (no. 1), [GC], no. 26682/95, § 58, ECHR 1999-IV).

53. In the present case the Vienna Court of Appeal, by judgment of 22 September 1994 in preliminary injunction proceedings (see paragraphs 19-22 above) and by judgment of 30 August 1995 in the subsequent main proceedings (see paragraphs 27-28 above), issued injunctions prohibiting the applicant company from publishing B.'s picture in the context of the criminal proceedings against him irrespective of the accompanying text. Its judgments were upheld by the Supreme Court (see paragraphs 23 and 29 above).

54. The articles which gave rise to the injunction proceedings were written against the background of a spectacular series of letter bombs which had been sent to politicians and other persons in the public eye in Austria and had severely injured several victims. The attacks, thus, were a news item of major public concern. The applicant company's articles dealt with the activities of the extreme right and in particular with B., who had been arrested as the main suspect. Being a right-wing extremist, he had entered the public scene well before the series of letter-bomb attacks. Moreover, it has to be borne in mind that the offences he was suspected of, namely offences under the Prohibition Act and aiding and abetting assault through letter bombs, were offences with a political background directed against the foundations of a democratic society. It may be added that the photographs of B., with the possible exception of one wedding picture, did not disclose any details of his private life. Thus, the Court cannot subscribe to the Government's argument that the publications at issue encroached upon B.'s right to respect for his private life.

These circumstances have to be taken into account when assessing whether the reasons adduced by the Austrian courts for justifying the injunctions were "relevant" and "sufficient" and whether the injunctions were "proportionate to the legitimate aims pursued".

55. Another factor of particular importance for the Court's determination in the present case is the essential function the press fulfils in a democratic society. Although the press must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others or of the proper administration of justice, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 59, ECHR 1999-III).

56. This duty extends to the reporting and commenting on court proceedings which, provided that they do not overstep the bounds set out above, contribute to their publicity and are thus perfectly consonant with the requirement under Article 6 § 1 of the Convention that hearings be public. Not only do the media have the task of imparting such information and ideas: the public has a right to receive them (see the *Worm* judgment cited above, pp. 1551-52, § 50). This is all the more so where, as in the present case, a person is involved who has laid himself open to public scrutiny by expressing extremist views (see, *mutatis mutandis*, the *Worm* judgment, *ibid.*). However, the limits of permissible comment on pending criminal proceedings may not extend to statements which are likely to prejudice, whether intentionally or not, the chances of a person receiving a fair trial or to undermine the confidence of the public in the role of the courts in the administration of justice (*ibid.*). Thus, the fact that B. had a right under Article 6 § 2 of the Convention to be presumed innocent until proved guilty is also of relevance for the balancing of competing interests

which the Court must carry out (see *Bladet Tromsø and Stensaas* cited above, § 65).

57. The Vienna Court of Appeal stated in the reasons for its decision of 22 September 1994 and its subsequent judgment of 30 August 1995 that it was not the publication of B.'s picture in itself but its combination with comments which were insulting and contrary to the presumption of innocence that violated B.'s legitimate interests within the meaning of section 78 of the Copyright Act. Notwithstanding these remarks, and contrary to the Vienna Commercial Court which had regard to this link between pictures and text and prohibited the applicant company only from publishing B.'s picture in connection with statements in which he was insulted or referred to as the perpetrator of the letter-bomb attacks, the Vienna Court of Appeal imposed an absolute prohibition on the applicant company. It considered that it was not for B. to specify the statements the applicant company had to refrain from making but, unlike the Commercial Court (see paragraphs 25-26 above), it failed to give reasons for its approach.

58. The Court acknowledges that there may be good reasons for prohibiting the publication of a suspect's picture in itself, depending on the nature of the offence at issue and the particular circumstances of the case. A similar line of argument was followed by the Supreme Court, which stated that even the publication of a picture accompanied by a correct statement of fact could infringe the legitimate interests of the person concerned. However, no reasons to that effect were adduced by the Vienna Court of Appeal. Nor did it, contrary to the Vienna Commercial Court, carry out a weighing of B.'s interest in the protection of his picture against the public interest in its publication which, as the Government pointed out, is required under section 78 of the Copyright Act. This is all the more surprising as the publication of a suspect's picture is not generally prohibited under section 7a of the Austrian Media Act unless the suspect is a juvenile or the offences are only of a minor nature, but depends precisely on a weighing of the respective interests. In sum the reasons adduced by the Vienna Court of Appeal, though "relevant", are not "sufficient".

59. It is true, as the Government pointed out, that the injunctions did not in any way restrict the applicant company's right to publish comments on the criminal proceedings against B. However, they restricted the applicant company's choice as to the presentation of its reports, while it was undisputed that other media were free to continue to publish B.'s picture throughout the criminal proceedings against him. Having regard to these circumstances and to the domestic courts' finding that it was not the pictures used by the applicant company but only their combination with the text that interfered with B.'s rights, the Court finds that the absolute prohibition on the publication of B.'s picture went further than

was necessary to protect B. against defamation or against violation of the presumption of innocence. Thus, there is no reasonable relationship of proportionality between the injunctions as formulated by the Vienna Court of Appeal and the legitimate aims pursued.

60. It follows from these considerations that the interference with the applicant company's right to freedom of expression was not "necessary in a democratic society". Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 10

61. The applicant company asserted that the injunctions also constituted a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 10 as it was discriminated against in relation to other media.

62. Having regard to its findings under Article 10 of the Convention taken alone (see in particular paragraph 59 above), the Court does not consider it necessary to examine this complaint.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

63. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

64. The applicant company claimed compensation for pecuniary as well as for non-pecuniary damage. As to pecuniary damage it submitted that it had, as a result of the prohibition on the publication of B.'s picture, suffered a loss of circulation and a loss of income from advertising which is directly dependent on circulation. As to non-pecuniary damage, the applicant company alleged that the impugned court decisions caused prejudice to its reputation. In its memorial the applicant company did not specify any amounts claimed as compensation. At the hearing it requested 50,000 euros in respect of non-pecuniary damage.

65. The Government asserted that the applicant company had failed to show that it had actually sustained pecuniary damage. As to non-pecuniary damage, the Government considered that the finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction.

66. As to pecuniary damage, the Court, like the Government, finds that the applicant company has failed to substantiate its claim.

As to non-pecuniary damage for the alleged loss of reputation, the Court will leave open whether a corporate applicant can claim non-pecuniary damage of this sort (see, *mutatis mutandis*, *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 79, ECHR 1999-V) as, in the circumstances of the case, the finding of a violation provides sufficient just satisfaction as regards any non-pecuniary damage the applicant company might have sustained.

B. Costs and expenses

67. In its memorial the applicant company claimed 151,327.32 Austrian schillings (ATS) as costs and expenses incurred in the domestic proceedings and ATS 78,977.70 for the Strasbourg proceedings. It further claimed ATS 45,800 for its participation at the hearing before the Court.

68. The Government did not comment on these claims.

69. The Court recalls that, according to its case-law, it has to consider whether the costs and expenses were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and were reasonable as to quantum (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas* cited above, § 80). The Court considers that these conditions are met as regards the costs and expenses incurred in the domestic proceedings and, consequently, awards the sum of ATS 151,327.32. As to the costs for the Strasbourg proceedings, the Court finds the claim reasonable and, consequently, awards the full amount, namely ATS 124,777.70.

C. Default interest

70. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Austria at the date of adoption of the present judgment is 4% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to examine the complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 10;
3. *Holds* that the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained;

4. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months from the date on which this judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, ATS 276,105.02 (two hundred and seventy-six thousand one hundred and five Austrian schillings two groschen), for costs and expenses;

(b) that simple interest at an annual rate of 4% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

5. *Dismisses* the remainder of the applicant company's claims for just satisfaction.

Done in English, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 January 2000.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

NEWS VERLAGS GmbH & CoKG c. AUTRICHE
(Requête n° 31457/96)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 11 JANVIER 2000¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Ordonnance interdisant à un magazine de publier la photo d'un suspect dans le cadre de comptes rendus sur la procédure pénale engagée contre celui-ci****Article 10**

Liberté d'expression – Ordonnance interdisant à un magazine de publier la photo d'un suspect dans le cadre de comptes rendus sur la procédure pénale engagée contre celui-ci – Ingérence – Prévue par la loi – Prévisibilité – Caractère imprécis de la loi – Interprétation de la législation par les tribunaux – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Liberté de la presse – Intérêt public – Devoirs et responsabilités de la presse – Chroniques judiciaires dans la presse – Publication de la photo d'un suspect – Vie privée – Motifs pertinents et suffisants

*

* * *

La société requérante possède et édite le magazine *News*. En 1993, elle publia des articles sur une campagne de lettres piégées et les activités d'extrémistes de droite, notamment B., qui faisait l'objet d'une procédure pénale. Les articles s'accompagnaient de photos de B., qui intenta une action contre la société requérante pour demander qu'il soit interdit à celle-ci de publier sa photo dans des articles portant sur toute procédure pénale dirigée contre lui. Le tribunal de commerce rejeta la demande de B. tendant au prononcé d'une ordonnance de référé. B. saisit alors la cour d'appel, qui émit une telle ordonnance interdisant à la société requérante de publier sa photo dans le cadre d'articles rendant compte de la procédure pénale dirigée contre lui. Elle releva que, dans les articles, B. avait été qualifié de « coupable » des agressions commises au moyen des lettres piégées et de « nazi », et considéra que la publication litigieuse constituait non seulement une insulte grossière, mais aussi une grave atteinte à la présomption d'innocence. Son arrêt eut pour effet d'interdire la publication de la photo de B., que le texte d'accompagnement soit préjudiciable à celui-ci ou non. La Cour suprême rejeta les pourvois en cassation formés par les deux parties. Le tribunal de commerce ordonna à la société requérante, dans le cadre de la procédure principale, de s'abstenir de publier la photo de B. en liaison avec des déclarations faisant état de la participation de celui-ci à l'envoi de lettres piégées. Toutefois, la cour d'appel considéra que ce libellé était trop restrictif et ordonna à la société requérante de s'abstenir de publier la photo de B. à côté de

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

reportages sur la procédure pénale dirigée contre lui. La Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation formé par la société requérante. Dans le cadre d'une procédure ultérieure engagée par B., la cour d'appel jugea que la société requérante avait méconnu la présomption d'innocence et ordonna à celle-ci de verser des dommages-intérêts à B.

Article 10: l'interdiction de publier la photo de B., qui a empêché la société requérante de choisir librement le mode de présentation de ses articles, s'analyse en une ingérence dans le droit de celle-ci à la liberté d'expression. Bien que la loi sur laquelle se fondait l'ingérence ait utilisé des termes quelque peu imprécis, le fait que souvent le libellé des lois ne présente pas une précision absolue revêt une force particulière dans le cas de la publication de la photo d'une personne et, de plus, la Cour suprême a élaboré dans sa jurisprudence une interprétation de la législation. L'on ne saurait dire que la cour d'appel a appliqué la loi d'une manière qui ne pouvait raisonnablement se prévoir. L'ingérence était donc prévue par la loi. De plus, elle visait des buts légitimes: protéger la réputation ou les droits d'autrui et garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Quant à la nécessité de l'ingérence, les décisions judiciaires incriminées doivent être considérées à la lumière de l'ensemble de l'affaire. Elles sont intervenues à la suite d'une campagne de lettres piégées qui constituait un sujet d'actualité présentant un extrême intérêt pour le public. De plus, B., qui avait fait parler de lui bien avant ces événements, était soupçonné d'infractions touchant au domaine politique et, à une exception près peut-être, les photos ne divulguaient rien de son intimité. Les publications en cause n'empiétaient donc pas sur sa vie privée. La tâche de la presse de communiquer des informations et idées sur des questions d'intérêt général englobe la rédaction de comptes rendus et commentaires sur les procédures judiciaires, informations et idées que le public a le droit de recevoir, mais les limites du commentaire admissible sur une procédure pénale en cours ne peuvent s'étendre à des déclarations qui risqueraient de porter atteinte à l'équité de la procédure ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice. En l'espèce, la cour d'appel a interdit toute publication de la photo de B. dans le cadre de la procédure dirigée contre lui, sans motiver sa position. S'il peut y avoir de bonnes raisons d'interdire de publier la photo d'un suspect, la cour d'appel n'a invoqué aucun motif en ce sens. Elle n'a pas non plus procédé à la mise en balance de l'intérêt de B. et de celui du public à voir paraître sa photo, alors que la loi l'exigeait. Dès lors, les motifs invoqués par la cour d'appel, quoique « pertinents », n'étaient pas « suffisants ». Les décisions d'interdiction ont limité le choix de la société requérante quant au mode de présentation de ses comptes rendus et il n'est pas contesté que les autres médias étaient libres de continuer à publier la photo de B. tout au long de la procédure pénale. Dans ces conditions, et eu égard à la conclusion des juridictions internes selon laquelle seule la publication des photos en liaison avec le texte portait atteinte aux droits de B., l'interdiction totale de publier sa photo allait au-delà de ce qui était nécessaire pour le protéger de la diffamation ou d'une atteinte à son droit d'être présumé innocent. Dès lors, il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les décisions d'interdiction et les buts légitimes visés.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour juge que la société requérante n'a pas justifié ses prétentions au titre du dommage matériel et que le constat de violation représente une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral. Elle octroie une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 165

Observer et *Guardian* c. Royaume-Uni, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216

Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298

Worm c. Autriche, arrêt du 29 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV

Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V

En l'affaire News Verlags GmbH & CoKG c. Autriche,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),
siégeant en une chambre composée de :

M^{me} E. PALM, *présidente*,

MM. J. CASADEVALL,

R. TÜRMEN,

C. BİRSAN,

W. FUHRMANN,

M^{me} W. THOMASSEN,

M. R. MARUSTE, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 31 août et 7 décembre
1999,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 31457/96) dirigée contre la République d'Autriche et dont une société ayant son siège en Autriche, News Verlags GmbH & CoKG («la société requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 13 mars 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

La société requérante se plaignait de ce que les décisions de justice lui interdisant de publier la photographie du suspect dans des comptes rendus d'une procédure pénale ont violé son droit à la liberté d'expression et emporté une discrimination à son encontre. Ladite société invoque l'article 10 de la Convention pris seul et combiné avec l'article 14.

2. Le 16 avril 1998, la Commission (première chambre) a décidé de communiquer la requête au gouvernement autrichien («le Gouvernement») et l'a invité à présenter ses observations sur la recevabilité et le fond.

3. Le Gouvernement a soumis ses observations le 20 juillet 1998, après un report de la date limite prévue à cet effet. La société requérante a répondu le 16 novembre 1998, après avoir bénéficié elle aussi d'un tel report.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 dudit Protocole, l'affaire a été examinée par la Cour.

5. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour, le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la première

section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. W. Fuhrmann, juge élu au titre de l'Autriche (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement) et M^{me} E. Palm, présidente de la section (article 26 § 1 a)). Les autres membres désignés par cette dernière pour compléter la chambre étaient M. J. Casadevall, M. R. Türmen, M. C. Birsan, M^{me} W. Thomassen et M. R. Maruste (article 26 § 1 b)).

6. Le 1^{er} juin 1999, la chambre a déclaré la requête recevable¹. Elle a en outre décidé de tenir une audience conformément à l'article 59 § 2 du règlement au cas où un règlement amiable ne pourrait être conclu.

7. Le texte de la décision de la Cour sur la recevabilité a été adressé aux parties le 18 juin 1999 et celles-ci ont été invitées à déposer si elles le souhaitaient, avant le 2 août 1999, des informations ou observations complémentaires sur le fond. La société requérante a également été priée de soumettre ses prétentions au titre de l'article 41 de la Convention (article 60 du règlement).

8. La Cour s'est mise à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement amiable (articles 38 § 1 b) de la Convention et 62 du règlement).

9. La présidente de la chambre a autorisé la société requérante à utiliser la langue allemande au cours de l'audience (articles 34 § 3 et 36 § 5 du règlement).

10. Le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement le 2 août 1999 et celui de la société requérante le 16 août 1999. Malgré ce retard, la présidente de la chambre a décidé que le mémoire de la société requérante devait être versé au dossier (article 38 § 1 du règlement).

11. Une audience s'est déroulée en public le 31 août 1999 au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. W. OKRESEK, chancellerie fédérale, *agent,*
M^{me} B. GÖTH, ministère fédéral de la Justice, *conseil ;*

– *pour la société requérante*

MM. G. LANSKY,
D. HEINE, *conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Lansky et M. Okresck.

1. *Note du greffe*: la décision de la Cour est disponible au greffe.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. La requérante, société à responsabilité limitée ayant son siège à Tulln, possède et édite le magazine *News*.

13. En décembre 1993, une série de lettres piégées fut envoyée à des hommes politiques et autres personnalités de la vie publique autrichienne. Certains destinataires furent grièvement blessés.

14. Le 10 décembre 1993, B., un militant d'extrême droite, fut arrêté car il était soupçonné d'avoir participé à ce qu'il était convenu d'appeler la campagne de lettres piégées. Il fut placé en détention provisoire. Une instruction préliminaire fut ouverte contre lui car il était soupçonné de tentative de meurtre et d'infractions à la loi relative à l'interdiction du national-socialisme (*Verbotsgesetz*, «la loi d'interdiction»). Il fut par la suite inculpé d'infractions à cette loi et de complicité d'agression.

15. En décembre 1993, la société requérante publia un numéro spécial puis un article dans l'un des numéros habituels de son magazine *News*, où il était question de la campagne de lettres piégées, des activités de l'extrême droite et notamment du suspect B. Les articles respectifs étaient illustrés de plusieurs photos de B. La couverture du numéro spécial, par exemple, portait une petite photo de B. surmontant les termes «Le monde fou des coupables» écrits en grosses lettres. Sous le titre «Terreur pour le Führer», figurait une photo en pleine page de B. et de deux autres personnes. D'après les commentaires, cette photo avait été prise dans une salle d'audience, où B. se serait levé pour protester contre le verdict rendu contre son «Führer», le dirigeant néonazi G.K. En outre, les compagnons de G.K., dont B., auraient juré vengeance à l'annonce de la condamnation de leur chef à dix ans d'emprisonnement. D'après un autre texte figurant sur la même page, ces compagnons, censés à l'époque être de doux dingues, étaient maintenant arrêtés pour avoir fait acte de terrorisme en posant des bombes. La couverture du second numéro portait le titre «Victimes et nazis», une grande photo de l'une des victimes et une de plus petite taille de B. et deux autres personnes. Elle reprenait les propos qu'aurait tenus la victime: «Je veux rencontrer les coupables.» Les termes «Les milieux néonazis démasqués» apparaissaient au bas de la page. L'article montrait une autre photo de B. et d'un autre suspect, R. D'après le texte, elle avait été prise au cours du procès du chef néonazi G.K., et R. et B., qui avaient tous deux brigué la succession de G.K., étaient désormais soupçonnés d'avoir envoyé les bombes. Il y avait aussi une photo du mariage de B. Le commentaire indiquait que, selon l'enquête de police, B. et R. avaient probablement participé à l'organisation de la campagne de lettres piégées. Dans le corps de l'article, B. était décrit comme un être d'une ambition

pathologique, l'un des membres les plus brutaux des milieux néonazis et le successeur éventuel du chef néonazi G.K.

16. Le 21 janvier 1994, B. intenta une action contre la société requérante en s'appuyant sur l'article 78 de la loi sur le copyright (*Urheberrechtsgesetz*), demandant qu'il soit interdit à celle-là de publier sa photo dans des articles portant sur toute procédure pénale dirigée à son encontre. Il demandait également qu'une ordonnance de référé (*einstweilige Verfügung*) soit prononcée à cet effet.

17. Le 9 mars 1994, le tribunal de commerce (*Handelsgericht*) de Vienne rejeta la demande de B. tendant au prononcé d'une ordonnance de référé.

18. Le tribunal observa que l'article 78 de la loi sur le copyright interdisait de publier la photographie d'une personne si cela contrevenait aux intérêts légitimes de l'intéressé. Lorsque celui-ci faisait l'objet d'une procédure pénale, toutefois, il fallait mettre ces intérêts en balance avec le droit du public à recevoir des informations. Etant donné que l'affaire en cause avait trait à des infractions très graves fondées sur une idéologie subversive et antidémocratique, il était en principe justifié de publier la photo d'un suspect. De plus, le tribunal estima qu'il n'était pas tenu de rechercher si le texte d'accompagnement enfreignait le droit de B. au respect de la vie privée car celui-ci n'avait pas indiqué quels étaient les passages des articles en cause susceptibles d'aller au-delà de ce qui était acceptable dans un article de presse.

19. Le 22 septembre 1994, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Vienne émit à la demande de B. une ordonnance de référé interdisant à la société requérante de publier la photo de B. dans le cadre d'articles rendant compte de la procédure pénale dirigée contre lui sous l'inculpation d'infractions à la loi d'interdiction et de complicité d'agressions commises par la voie de lettres piégées.

20. La cour d'appel fit observer que l'article 78 de la loi sur le copyright visait l'usage public abusif de photos et cherchait avant tout à empêcher de dénigrer une personne au moyen de la publication d'une photo, d'exposer sa vie privée au grand jour ou encore d'utiliser sa photo de manière donnant lieu à des interprétations erronées, voire désobligeante ou dégradante. De surcroît, la cour releva que ledit article ne définissait pas les termes «intérêts légitimes», ce qui donnait aux tribunaux toute latitude pour prendre en compte les circonstances propres à chaque affaire. Il imposait aussi aux tribunaux de mettre en balance l'intérêt de la personne concernée à voir sa photo protégée et celui de l'éditeur à transmettre des informations.

21. La cour d'appel ajouta que, pour évaluer s'il y avait eu violation des intérêts légitimes d'une personne au sens de l'article 78 de la loi sur le copyright, il fallait prendre en considération non seulement la photo par elle-même, mais aussi le texte qui l'accompagnait. Par ailleurs, une personne soupçonnée d'une infraction avait légitimement intérêt à ne

pas se voir dénoncer au grand jour par la publication d'une photo accolée à un texte la dénigrant. En l'occurrence, la publication litigieuse constituait non seulement une insulte grossière, mais aussi une grave atteinte à la présomption d'innocence. Citant certains gros titres et commentaires extraits des articles en cause, la cour d'appel releva que la société requérante avait qualifié B. de «coupable» des agressions commises au moyen des lettres piégées, de «nazi», de «terroriste» à la solde du «Führer» et de compagnon du néonazi G.K., qui avait été condamné à dix années d'emprisonnement. Ces graves violations des intérêts légitimes de B. justifiaient d'interdire la publication de sa photo dans le cadre de la procédure pénale qui était en cours contre lui à l'époque.

22. En dépit de ce raisonnement, l'arrêt eut pour effet d'interdire la publication de la photo de B. non seulement avec un texte préjudiciable mais – ce qui est encore plus restrictif – dans des articles consacrés à la procédure pénale dirigée contre lui, quel que soit le texte d'accompagnement.

23. Le 22 novembre 1994, la Cour suprême (*Oberster Gerichtshof*) rejeta les pourvois en cassation (*außerordentlicher Revisionsrekurs*) formés par les deux parties au motif qu'ils ne soulevaient aucun point de droit d'importance. Concernant le pourvoi de la société requérante, elle jugea que l'article 7a de la loi sur les médias (*Mediengesetz*), invoqué par l'intéressée dans ses observations, ne permettait pas de conclure que la publication de la photo d'un suspect n'était pas susceptible de violer les intérêts légitimes de ce dernier. Il n'y avait ainsi aucune contradiction avec l'article 78 de la loi sur le copyright. De plus, dans cette affaire, rien n'indiquait clairement que l'intérêt public justifiait de faire paraître la photo de B. Dès lors, la décision de la cour d'appel ne reposait pas sur une erreur grossière d'interprétation de la loi.

24. En complément de sa demande du 21 janvier 1994, B. avait dans l'intervalle soumis une demande subsidiaire (*Eventualbegehren*) afin qu'il soit ordonné à la société requérante de s'abstenir de publier sa photo en liaison avec des déclarations telles que celles formulées dans les articles en cause, qu'il citait en détail.

25. Le 19 avril 1995, le tribunal de commerce de Vienne ordonna à la société requérante, dans le cadre de la procédure principale et comme B. l'avait demandé en ordre subsidiaire, de s'abstenir de publier la photo de B. lorsque pareille publication était susceptible de violer les intérêts légitimes de celui-ci, notamment en liaison avec des déclarations où B. était accusé d'avoir perpétré les agressions au moyen de lettres piégées ou d'avoir participé à des actes terroristes ou pareilles agressions, ou avec des déclarations – citées en détail – telles que celles parues dans les articles en cause.

26. Le tribunal jugea que la publication de la photo de B. avec le texte d'accompagnement constituait non seulement une grossière insulte, mais

aussi une grave violation de la présomption d'innocence. Ces sérieuses atteintes aux intérêts légitimes de B. justifiaient d'interdire la publication de sa photo dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui, mais seulement s'il était désigné comme l'auteur des infractions ou si les règles relatives à l'objectivité journalistique étaient violées de quelque autre manière. Eu égard à la gravité des accusations portées contre B. et à la notoriété des victimes, l'intérêt public à connaître l'apparence physique de B. l'emportait sur l'intérêt de celui-ci à ne pas voir sa photo publiée pour autant que les articles en question n'outrepassaient pas les limites de l'objectivité journalistique. En outre, le tribunal souligna qu'il n'avait pas l'intention de sanctionner les reportages (*Wortberichterstattung*) en tant que tels. Il réaffirma que le texte accompagnant la photo était important pour évaluer le grief formulé par une personne au titre de l'article 78 de la loi sur le copyright. Il n'était en effet pas indifférent qu'une personne soit, à côté de sa photo, désignée comme l'auteur d'une infraction majeure ou fasse l'objet d'un reportage objectif sur la procédure pénale dirigée contre elle.

27. Le 30 août 1995, la cour d'appel de Vienne rejeta le recours de la société requérante mais accueillit celui de B. Elle ordonna à la société requérante de s'abstenir de publier la photo de B. à côté de reportages sur la procédure pénale dirigée contre lui sous l'inculpation d'infractions à la loi d'interdiction et de complicité d'agressions perpétrées à l'aide des lettres piégées.

28. La cour rappela les motifs de sa décision du 22 septembre 1994 (paragraphe 20-21 ci-dessus) et conclut à nouveau que la publication de la photo de B. avec le texte l'accompagnant était à l'origine d'une grave violation de ses intérêts légitimes, ce qui justifiait d'interdire la publication de sa photo dans le cadre de la procédure pénale engagée contre lui. Elle souligna qu'il n'incombait pas à B. d'indiquer quelles déclarations la société requérante devait s'abstenir de publier avec les photos car, de manière générale, de nouvelles accusations étaient publiées au cours de la procédure, et il n'y avait aucun intérêt à répéter les précédentes. C'est pourquoi la décision du tribunal de commerce était libellée en termes trop restrictifs.

29. Le 24 octobre 1995, la Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation formé par la société requérante. Elle jugea que celle-ci avait indubitablement le droit de transmettre des informations au sujet de la procédure dirigée contre B. Cependant, il fallait distinguer le droit de transmettre des informations de celui de publier des photos de B., lequel devait être mis en balance avec l'intérêt de B. à voir protéger sa photo. Même la publication d'une photo accompagnée d'une déclaration présentant correctement les faits, ne violant ni l'article 7a ni l'article 7b de la loi sur les médias, pouvait empiéter sur les intérêts légitimes de la personne concernée. Enfin, la Cour suprême, évoquant l'article 10 de la

Convention, estima que le droit de la société requérante à la liberté d'expression n'avait pas été méconnu puisqu'on ne lui avait pas interdit de faire paraître des reportages sur la procédure, mais seulement de publier la photo de B. dans ce contexte.

30. En décembre 1995, une juridiction de première instance déclara B. non coupable d'agression, mais coupable d'infractions à la loi d'interdiction. La procédure pénale dirigée contre B. fut largement médiatisée. Au contraire de la société requérante, les autres journaux demeurèrent libres de publier la photo de B.

31. Le 18 décembre 1995, la cour d'appel de Vienne jugea, dans le cadre de la procédure intentée par B. au titre de l'article 7b de la loi sur les médias, que la société requérante avait méconnu la présomption d'innocence et ordonna à l'intéressée de verser à B. 50 000 schillings à titre de réparation, considérant que, dans ses articles de décembre 1993, la société requérante avait accusé B. d'avoir semé la terreur avec les lettres piégées.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi sur le copyright

32. L'article pertinent de la loi sur le copyright est libellé en ces termes:

Article 78

« 1) Il est interdit d'exposer publiquement, ou de diffuser de toute autre manière auprès du public, des images d'une personne lorsque cela nuit aux intérêts légitimes de celle-ci ou, au cas où elle serait morte sans en avoir autorisé ou ordonné la publication, d'un de ses proches parents.

(...)»

La Cour suprême a procédé à des interprétations de cette clause dans sa jurisprudence. Elle a notamment considéré que, pour déterminer si la publication de la photo d'une personne contrevenait aux «intérêts légitimes» de celle-ci, il fallait tenir compte du texte l'accompagnant. Lorsque l'éditeur de la photo affirmait que pareille publication servait l'intérêt public, les tribunaux devaient mettre en balance les divers intérêts en présence. S'agissant de comptes rendus d'affaires pénales, la Cour suprême a estimé de manière constante que, si la photo d'un suspect n'apportait pas d'élément d'information supplémentaire et indépendant, l'intérêt public qu'il y avait à la faire paraître ne l'emportait pas. Le seul résultat était d'augmenter la force du reportage avec l'ajout de la photo du

suspect, ce qui faisait connaître son aspect physique au public (voir, par exemple, MuR 1990, p. 224; SZ 63/75, p. 373; MuR 1995, p. 64; MuR 1996, p. 33).

B. La loi sur les médias

33. Les dispositions pertinentes de la loi sur les médias sont ainsi libellées:

Article 7a

« 1) Lorsque sont publiés, par quelque média que ce soit, un nom, une image ou d'autres renseignements susceptibles de conduire à divulguer, auprès d'un cercle de personnes plus large et non directement informé, l'identité d'une personne qui

1. a été victime d'une infraction réprimée par les tribunaux, ou
2. est soupçonnée d'avoir commis ou a été condamnée pour pareille infraction,

et lorsqu'il est ainsi porté atteinte aux intérêts légitimes de cette personne et qu'aucun intérêt public majeur ne commande la publication de pareils détails en raison de la position qu'occupe cette personne dans la société ou dans la vie publique, ou pour d'autres raisons, la victime peut demander réparation au propriétaire (éditeur) du média pour le préjudice subi. Les dommages-intérêts versés ne pourront dépasser 200 000 schillings; en outre, l'article 6 § 1, deuxième phrase, est applicable.

2) Les intérêts légitimes de la victime sont en tout état de cause lésés si la publication,

1. dans le cas prévu au paragraphe 1) 1. ci-dessus, est de nature à donner lieu à une ingérence dans la vie privée de la victime ou à son étalage,
2. dans le cas prévu au paragraphe 1) 2. ci-dessus, se rapporte à un mineur ou à un simple délit, ou est susceptible de porter gravement atteinte à l'avancement de la victime.

(...)»

Article 7b

« 1) Lorsqu'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction mais non encore condamnée de manière définitive est présentée dans un média comme coupable ou comme l'auteur de l'infraction et non pas seulement un suspect, la victime peut poursuivre le propriétaire (éditeur) du média en dommages-intérêts. La réparation versée ne peut dépasser 200 000 schillings; en outre, l'article 6 § 1, deuxième phrase, est applicable.

(...)»

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

34. Dans son mémoire, le Gouvernement prie la Cour de dire qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

35. La société requérante demande à la Cour de conclure à la violation de l'article 10 de la Convention ainsi que de l'article 14 combiné avec cet article.

EN DROIT

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

36. La société requérante allègue que les décisions émanant de la cour d'appel de Vienne et confirmées par la Cour suprême lui interdisant de publier la photo du suspect B. dans le cadre de comptes rendus sur la procédure pénale engagée contre celui-ci, et ce quel que soit le texte l'accompagnant, ont emporté violation de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

A. Y a-t-il eu ingérence ?

37. Le Gouvernement conteste que les décisions incriminées aient porté atteinte au droit de la société requérante à la liberté d'expression. Il admet que la publication d'une photo peut parfois relever de la protection de l'article 10 de la Convention, mais soutient que tel n'est pas le cas lorsqu'une photo paraissant dans un reportage ne contient par elle-même aucune information nouvelle ou n'apporte rien aux informations communiquées. Selon le Gouvernement, la publication de la photo de B. n'ajoutait rien aux comptes rendus publiés par la société requérante.

38. La société requérante ne partage pas ce point de vue. Elle affirme que c'est à la personne transmettant l'information qu'il appartient de choisir la manière dont elle le fera. Elle souligne aussi que le compte rendu en cause formait un tout composé de texte et de photos, dont les éléments comme l'ensemble relevaient de la protection de l'article 10.

39. La Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter. Outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège leur mode d'expression (arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 23-24, § 31).

40. La Cour estime que l'interdiction de publier la photo de B. dans le cadre des articles rendant compte de la procédure pénale dirigée contre lui, ce qui a empêché la société requérante de choisir librement son mode d'expression, s'analyse en une ingérence dans le droit de celle-ci à la liberté d'expression; pareille ingérence est contraire à l'article 10 sauf si elle satisfait aux conditions exprimées au second paragraphe de cet article.

B. L'ingérence était-elle «prévue par la loi» ?

41. Dans son mémoire, la société requérante reconnaît que l'ingérence en cause se fondait sur l'article 78 de la loi sur le copyright. A l'audience devant la Cour, elle a déclaré n'être pas certaine que cette disposition décrive avec suffisamment de clarté les conditions dans lesquelles il est possible d'interdire la publication de la photo d'une personne, sans donner plus de précisions. De son côté, le Gouvernement affirme que l'article 78 de la loi sur le copyright constitue la base légale des décisions.

42. La Cour rappelle que le droit interne pertinent doit être formulé avec assez de précision pour permettre aux personnes concernées, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (arrêt *Worm c. Autriche* du 29 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, p. 1548, § 38).

43. L'article 78 de la loi sur le copyright utilise de fait des termes quelque peu imprécis, comme «intérêts légitimes», et confère donc une grande latitude aux tribunaux. La Cour a toutefois reconnu que souvent le libellé des lois ne présente pas une précision absolue (arrêt *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* du 20 novembre 1989, série A n° 165, pp. 18-19, § 30, avec d'autres références). Ces considérations revêtent une force particulière dans le cas de la publication de la photo d'une personne, où les tribunaux sont appelés à mettre en balance les droits de cette personne, par exemple le droit au respect de la vie privée, et le droit de l'éditeur à la liberté d'expression. De plus, la Cour constate que la Cour suprême a élaboré dans sa jurisprudence une interprétation de la notion d'«intérêts légitimes» (paragraphe 32 ci-dessus). L'on ne saurait donc dire que la cour d'appel de Vienne a appliqué l'article 78 de la loi sur le copyright d'une manière

qui ne pouvait raisonnablement se prévoir dans les circonstances de la cause.

Dès lors, la Cour conclut que l'ingérence était «prévue par la loi».

C. L'ingérence visait-elle un but légitime ?

44. Nul ne conteste que les décisions d'interdiction incriminées visaient «la protection de la réputation ou des droits d'autrui». Le Gouvernement souligne qu'elles tendaient en particulier à protéger le droit de B. à un procès équitable dans le respect de la présomption d'innocence et de sa vie privée. Le Gouvernement ajoute que l'ingérence avait en fin de compte aussi servi à garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

45. La Cour relève que les arrêts rendus par les tribunaux internes montrent que les décisions d'interdiction visaient à protéger B. contre les insultes et la diffamation et les atteintes à la présomption d'innocence. Elles poursuivaient ainsi plusieurs buts : la protection «de la réputation ou des droits d'autrui» et de «l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire», dans la mesure où ce dernier membre de phrase a été interprété comme englobant les droits dont les individus jouissent à titre de plaideurs en général (arrêt *Sunday Times* c. Royaume-Uni (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 34, § 56).

46. Partant, l'ingérence dénoncée poursuivait des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10.

D. L'ingérence était-elle «nécessaire dans une société démocratique» ?

47. La société requérante conteste principalement que les décisions d'interdiction aient été «nécessaires» pour atteindre les buts précités. Elle soutient en particulier qu'il y a lieu de prendre en compte l'ensemble du contexte dans lequel les publications étaient parues. Les lettres piégées avaient été adressées à des hommes politiques et autres personnes s'occupant de protéger les droits de groupes en butte à la persécution et à la discrimination. S'inspirant de l'idéologie nationale-socialiste, elles furent ressenties comme une menace envers l'ordre démocratique de la République. Le fait d'en rendre compte devait dès lors passer pour une contribution au débat politique. De plus, la société requérante souligne que B., suspect numéro un dans la procédure pénale dont il était rendu compte, n'était pas inconnu du public. En tant que militant d'extrême droite, il s'était signalé à l'attention du public et avait fait l'objet d'articles dès avant la campagne de lettres piégées. La société requérante ajoute que la photo de B. a été publiée par tous les autres

médias pendant que la procédure pénale dirigée contre lui était en cours et qu'il fut bel et bien reconnu coupable d'infractions à la loi d'interdiction du national-socialisme par une décision définitive.

48. La société requérante concède que les affaires se rapportant à la publication de la photo d'une personne dans le cadre d'un compte rendu peuvent donner lieu à un conflit entre la liberté de la presse et le droit de l'individu à voir sa vie privée et familiale protégée. Toutefois, les photos de B. reproduites dans les comptes rendus ne portaient pas atteinte à sa personne, n'étant pas en elles-mêmes dégradantes ou diffamatoires. La société requérante reconnaît aussi que l'Etat peut être appelé à veiller au respect par les médias de la présomption d'innocence, car il se peut que des articles portant sur des procédures en cours mettent en péril l'impartialité des tribunaux. Cependant, elle fait valoir qu'en l'espèce, les décisions étaient disproportionnées car elles interdisaient toute publication de la photo de B., quel que soit le texte d'accompagnement.

49. Le Gouvernement souligne que la publication de la photo de B. empiétait sur le droit de celui-ci au respect de sa vie privée et, compte tenu du texte dépréciatif l'accompagnant, méconnaissait en outre la présomption d'innocence. En pareil cas, l'article 78 de la loi sur le copyright garantit à la personne concernée la protection de ses droits qui est requise par les articles 6 et 8 de la Convention. Cette disposition s'appliquant lorsque les «intérêts légitimes» de la personne concernée sont lésés, il faut mettre en balance l'intérêt de cette personne à voir la publication interdite et celui du média à transmettre des informations.

50. Le Gouvernement affirme que les décisions d'interdiction avaient un caractère proportionné car les tribunaux autrichiens ont correctement pesé les divers intérêts en jeu. Eu égard au texte d'accompagnement figurant dans les articles à l'origine du litige, où B. était accusé d'être l'auteur des agressions perpétrées au moyen des lettres piégées, et à l'intérêt extraordinaire que tout reportage sur la question suscitait dans le public, la publication de la photo de B. constituait une violation particulièrement grave de ses droits. En conclusion, le Gouvernement estime qu'il était nécessaire de rendre des décisions ayant une portée assez large car il n'aurait pas été opportun d'indiquer la nature des textes qu'il était interdit de publier avec les photos. En outre, les décisions n'empêchaient pas la société requérante de publier des commentaires au sujet de la procédure dirigée contre B.

51. Enfin, le Gouvernement ne pense pas que les comptes rendus publiés par la société requérante aient nourri le débat politique et souligne que les allégations de la société requérante selon lesquelles B. était l'auteur des agressions perpétrées à l'aide des lettres piégées étaient tout simplement erronées. A cet égard, il fait valoir que B. a été déclaré non coupable de complicité d'agression, tandis que le véritable coupable a dans l'intervalle été condamné par une décision définitive.

52. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'adjectif «nécessaire» au sens de l'article 10 § 2 suppose l'existence d'un «besoin social impérieux». Les Etats contractants disposent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si pareil besoin existe, mais elle va de pair avec un contrôle européen portant tant sur la loi que sur les décisions l'appliquant, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour est donc habilitée à rendre une décision définitive sur la question de savoir si une «restriction» se concilie avec la liberté d'expression garantie par l'article 10.

Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour ne saurait se borner à examiner isolément les décisions judiciaires incriminées; il lui faut les considérer à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris les articles reprochés à la société requérante et le contexte dans lequel ils avaient été rédigés. Il lui incombe de déterminer si l'ingérence attaquée devant elle demeurerait «proportionnée au but légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les juridictions autrichiennes pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (voir par exemple les arrêts *Sunday Times* (n° 1) précité, p. 38, § 62, *Observer* et *Guardian* c. Royaume-Uni du 26 novembre 1991, série A n° 216, pp. 29-30, § 59, et la récapitulation de l'arrêt *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 58, CEDH 1999-IV).

53. En l'espèce, la cour d'appel de Vienne a interdit à la société requérante de publier la photo de B. dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui, quel que soit le texte l'accompagnant, par une ordonnance de référé du 22 septembre 1994 (paragraphe 19-22 ci-dessus) et par un arrêt du 30 août 1995 clôturant la procédure au principal ultérieure (paragraphe 27-28 ci-dessus). La Cour suprême a confirmé ces décisions (paragraphe 23 et 29 ci-dessus).

54. Les articles à l'origine de la procédure de référé ont été écrits alors qu'une série spectaculaire de lettres piégées avait été envoyée à des hommes politiques et autres personnalités de la vie publique autrichienne, blessant grièvement plusieurs personnes. Ces agressions constituaient donc un sujet d'actualité présentant un extrême intérêt pour le public. Les articles de la société requérante portaient sur les activités de l'extrême droite et notamment de B., qui avait été arrêté en tant que suspect numéro un. Etant un militant d'extrême droite, il avait fait parler de lui bien avant la série de lettres piégées. De plus, il faut se rappeler que les infractions qu'il était soupçonné d'avoir commises, à savoir des infractions à la loi d'interdiction et celle de complicité d'agressions par la voie de lettres piégées, étaient des infractions touchant au domaine politique dirigées contre les fondements de la démocratie. Il convient d'ajouter que les photographies de B., à l'exception peut-être d'une photo de mariage, ne donnaient aucune indication sur sa vie privée. La Cour ne saurait donc se rallier à l'argument du Gouvernement selon lequel les

publications en cause empiétaient sur le droit de B. au respect de la vie privée.

Il y a lieu de prendre ces circonstances en compte pour déterminer si les raisons avancées par les tribunaux autrichiens pour justifier les décisions étaient « pertinentes » et « suffisantes » ainsi que « proportionnées aux buts légitimes poursuivis ».

55. Pour se prononcer en l'espèce, la Cour doit tenir compte d'un autre facteur particulièrement important : le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui et à la bonne administration de la justice, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 59, CEDH 1999-III).

56. Cette tâche englobe la rédaction de comptes rendus et commentaires sur les procédures judiciaires qui, à condition de ne pas franchir les bornes indiquées plus haut, contribuent à les faire connaître et sont donc parfaitement compatibles avec l'exigence de publicité de l'audience énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention. A la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit pour le public d'en recevoir (arrêt *Worm* précité, pp. 1551-1552, § 50). Cela est d'autant plus vrai lorsqu'est impliquée une personne qui s'est exposée à un contrôle attentif du public en exprimant des opinions extrémistes, comme en l'espèce (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Worm* précité, *ibidem*). Cependant, les limites du commentaire admissible sur une procédure pénale en cours ne peuvent pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice (*ibidem*). Ainsi, le fait que B. avait le droit, en vertu de l'article 6 § 2 de la Convention, d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, entre également en ligne de compte dans l'exercice de mise en balance des divers intérêts en présence auquel la Cour doit procéder (arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 65).

57. La cour d'appel de Vienne a motivé son ordonnance du 22 septembre 1994 et son arrêt du 30 août 1995 en déclarant que ce n'était pas la publication de la photo de B. en elle-même mais sa parution accompagnée de commentaires insultants et portant atteinte à la présomption d'innocence qui emportait violation des intérêts légitimes de B. au sens de l'article 78 de la loi sur le copyright. Sans tenir compte de ces considérations et au contraire du tribunal de commerce de Vienne, qui avait pris en compte le lien entre les photos et le texte et seulement interdit à la société requérante de publier la photo de B. avec des

déclarations insultantes pour lui ou l'accusant d'être l'auteur des agressions perpétrées au moyen de lettres piégées, la cour d'appel de Vienne a frappé la société requérante d'une interdiction totale. Elle a considéré que ce n'était pas à B. qu'il incombait d'indiquer quelles déclarations la société requérante devait s'abstenir de formuler, sans toutefois motiver sa position, au contraire de ce qu'avait fait le tribunal de commerce (paragraphe 25-26 ci-dessus).

58. La Cour admet qu'il peut y avoir de bonnes raisons d'interdire de publier la photo d'un suspect par elle-même, selon la nature de l'infraction en cause et les circonstances particulières de l'affaire. C'est ainsi qu'a raisonné la Cour suprême lorsqu'elle a déclaré que même la publication d'une photo accompagnée d'une déclaration exposant correctement les faits était susceptible de porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée. La cour d'appel de Vienne n'a toutefois invoqué aucun motif en ce sens. Elle n'a pas non plus, contrairement au tribunal de commerce de Vienne, procédé à la mise en balance de l'intérêt de B. à voir protéger sa photo et de celui du public à la voir paraître, alors que l'article 78 de la loi sur le copyright l'exige, ainsi que le Gouvernement l'a indiqué. Cela est d'autant plus surprenant que la publication de la photo d'un suspect n'est pas interdite de manière générale par l'article 7a de la loi sur les médias sauf si le suspect est un mineur ou s'il s'agit de simples délits, mais est précisément fonction de la mise en balance des intérêts respectifs en jeu. En bref, les motifs invoqués par la cour d'appel de Vienne, quoique « pertinents », ne sont pas « suffisants ».

59. Certes, comme l'a fait remarquer le Gouvernement, les décisions d'interdiction n'ont nullement restreint le droit de la société requérante à publier des commentaires sur la procédure pénale dirigée contre B. Elles ont cependant limité son choix quant au mode de présentation de ses comptes rendus, puisqu'il n'est pas contesté que les autres médias étaient libres de continuer à publier la photo de B. tout au long de la procédure pénale en question. Dans ces conditions, et eu égard à la conclusion des juridictions internes selon laquelle ce n'était pas les photos utilisées par la société requérante en elles-mêmes mais leur publication en liaison avec le texte qui portait atteinte aux droits de B., la Cour juge que l'interdiction totale de publier la photo de B. allait au-delà de ce qui était nécessaire pour protéger B. de la diffamation et d'une atteinte à son droit d'être présumé innocent. Dès lors, il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les décisions d'interdiction prononcées par la cour d'appel de Vienne et les buts légitimes visés.

60. Il s'ensuit que l'ingérence dans le droit de la société requérante à la liberté d'expression n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 10

61. La société requérante affirme que les décisions d'interdiction en question ont également emporté violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10 étant donné qu'elle a fait l'objet d'une discrimination par rapport aux autres médias.

62. Eu égard aux conclusions auxquelles elle est parvenue sur le terrain de l'article 10 de la Convention pris seul (voir notamment le paragraphe 59 ci-dessus), la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner ce grief.

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

63. 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

64. La société requérante demande réparation des dommages matériel et moral. S'agissant du préjudice matériel, elle affirme que l'interdiction qui lui a été faite de publier la photo de B. a provoqué une baisse du tirage du magazine et donc un manque à gagner dû à la baisse des recettes publicitaires. Quant au dommage moral, elle allègue que les décisions de justice incriminées ont terni sa réputation. Elle n'a pas précisé dans son mémoire quelle somme elle réclamait à titre de réparation, mais a demandé à l'audience 50 000 euros pour dommage moral.

65. Le Gouvernement affirme que la société requérante n'a pas prouvé qu'elle avait réellement subi un préjudice matériel. Pour ce qui est du dommage moral, il estime qu'un constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

66. En ce qui concerne le dommage matériel, la Cour juge comme le Gouvernement que la société requérante n'a pas justifié ses prétentions.

Quant au dommage moral allégué résultant de l'atteinte portée à la réputation, la Cour ne se prononcera pas sur la question de savoir si une société peut réclamer une réparation à ce titre (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 79, CEDH 1999-V) car, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation représente une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral que la société requérante pourrait avoir subi.

B. Frais et dépens

67. Dans son mémoire, la société requérante réclame 151 327,32 schillings (ATS) en remboursement des frais et dépens exposés lors de la procédure interne et 78 977,70 ATS pour la procédure à Strasbourg, ainsi que 45 800 ATS pour sa participation à l'audience devant la Cour.

68. Le Gouvernement ne se prononce pas à ce sujet.

69. Conformément à sa jurisprudence, la Cour recherchera si les frais et dépens ont été réellement et nécessairement encourus afin de prévenir ou redresser le fait jugé constitutif d'une violation de la Convention, et s'ils étaient raisonnables quant à leur taux (voir, par exemple, l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 80). La Cour estime que ces conditions sont remplies pour ce qui est des frais et dépens exposés pour la procédure interne et accorde en conséquence 151 327,32 ATS. Quant aux frais afférents à la procédure de Strasbourg, la Cour juge raisonnable la somme demandée et l'octroie donc en totalité, à savoir 124 777,70 ATS.

C. Intérêts moratoires

70. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Autriche à la date d'adoption du présent arrêt était de 4 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10;
3. *Dit* que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral éventuel;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la société requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt est devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, pour frais et dépens, 276 105,02 ATS (deux cent soixante-seize mille cent cinq schillings deux groschen);
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 4 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 11 janvier 2000.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

IGNACCOLO-ZENIDE c. ROUMANIE
(Requête n° 31679/96)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 25 JANVIER 2000¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Adéquation des mesures prises pour assurer le retour d'enfants auprès de leur mère, conformément à des décisions de justice****Article 8**

Vie familiale – Obligations positives – Adéquation des mesures prises pour assurer le retour d'enfants auprès de leur mère, conformément à des décisions de justice – Exigences de procédure contenues dans l'article 8 – Droit à l'autorité parentale et au retour des enfants – Exigence de célérité – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Marge d'appréciation – Absence de mesures coercitives et de contacts préparatoires en vue du retour des enfants

*
* *
* *

La requérante, ressortissante française, et D.Z., ressortissant roumain, sont parents de deux enfants, nées en 1981 et 1984. En 1989, un tribunal français prononça le divorce des époux et confia l'autorité parentale au père, la requérante se voyant accorder un droit de visite et d'hébergement. En 1990, D.Z. s'installa aux Etats-Unis avec ses filles. Saisies par la requérante pour non-représentation d'enfants, les juridictions françaises attribuèrent l'autorité parentale aux deux parents, fixèrent la résidence des enfants chez la requérante et accordèrent un droit de visite à D.Z. en mai 1991, et en septembre 1992 condamnèrent D.Z. à un an d'emprisonnement pour non-représentation d'enfants. Des jugements de tribunaux américains ordonnèrent la restitution des enfants à la requérante. En mars 1994, D.Z. quitta les Etats-Unis pour la Roumanie. Saisi par la requérante d'une demande en référé, le tribunal de première instance de Bucarest ordonna, le 14 décembre 1994, par un jugement exécutoire sans sommation, la restitution des enfants à la requérante. Ce jugement ne put être exécuté, D.Z. les ayant cachées. La requérante se rendit alors plusieurs fois en Roumanie pour tenter d'obtenir l'exécution de ce jugement. Ainsi, accompagnée d'huissiers de justice, elle fit quatre visites au domicile de D.Z., qui échouèrent : les deux premières en décembre 1994, la troisième en mai 1995 et la quatrième en décembre 1995. La requérante se plaignit de l'échec de la première visite au ministre de la Justice roumain et l'invita à déposer une plainte contre D.Z. La troisième visite se fit en présence d'un représentant du ministère de la Justice. D.Z., qui était présent pour la première fois, s'engagea à se présenter le lendemain au ministère de la Justice avec les enfants. D.Z. et les enfants ne se présentèrent ni à cette première convocation du ministère, ni à une deuxième convocation, ni encore le lendemain de la quatrième visite. Entre-temps, le 30 juin 1995, le tribunal départemental de Bucarest, saisi par D.Z., avait ordonné la suspension d'exécution du jugement du

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

14 décembre 1994. Cette suspension prit théoriquement fin lorsque, en septembre 1995, le tribunal départemental rejeta l'appel de D.Z. contre ce jugement. D.Z. saisit le tribunal de première instance d'une demande tendant à obtenir à titre exclusif l'autorité parentale et, le 5 février 1996, le tribunal, après enquête sociale mais sans entendre la requérante, fit droit à cette demande. Le 30 janvier 1998, le tribunal départemental confirma ce jugement, en l'absence de la requérante et sans qu'elle ait été entendue. Par un arrêt du 28 mai 1998, porté à la connaissance de la requérante devant la présente Cour seulement, la cour d'appel confia définitivement l'autorité parentale à D.Z. Entre-temps, en janvier 1997, une rencontre entre la requérante et ses filles avait eu lieu pour la première fois depuis sept ans. Elle s'était très mal passée et le ministère de la Justice avait informé le ministère de la Justice français de sa décision d'ordonner le non-retour des enfants en raison du refus obstiné des enfants de voir leur mère.

Article 8: le droit au respect de la vie familiale fait peser des obligations positives sur les Etats, impliquant le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir avec ses enfants et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre. Ces obligations, qui ne sont pas absolues, doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et ce d'autant plus que l'Etat défendeur est partie à cette Convention. S'agissant de la période à prendre en considération pour déterminer jusqu'à quand ces obligations pesaient sur les autorités, aucune assignation à comparaître, pourtant prévue par le droit interne, n'a été notifiée à la requérante, qui n'a donc comparu à aucune audience de la procédure aboutissant à la décision du 28 mai 1998; elle n'en a d'ailleurs pris connaissance que devant la Cour. La procédure ayant abouti à cette décision ne remplissait donc pas les exigences de procédure contenues dans l'article 8. On ne saurait, dès lors, considérer que cette décision a mis fin aux obligations positives incombant au Gouvernement en vertu dudit article. Concernant la mise en œuvre des droits de la requérante à l'autorité parentale et au retour des enfants, il s'agit de déterminer si les autorités nationales ont pris les mesures nécessaires et adéquates pour faciliter l'exécution du jugement du 14 décembre 1994, sachant que, dans une telle affaire, l'adéquation d'une mesure se juge à sa rapidité et ce d'autant plus qu'en l'espèce l'action introduite par la requérante est une action en référé dont l'essence est de prémunir l'individu contre tout préjudice pouvant résulter du simple écoulement du temps. Tout d'abord, aucune explication satisfaisante n'a été avancée pour justifier les délais avec lesquels les tentatives d'exécution du jugement du 14 décembre 1994, à savoir les troisième et quatrième visites des huissiers de justice, ont été effectuées. De même, il n'apparaît pas clairement pour quel motif le tribunal départemental a décidé de suspendre l'exécution dudit jugement entre le 30 juin et septembre 1995. De surcroît, aucune explication n'a été fournie quant à l'inactivité totale des autorités pendant plus d'un an, soit de décembre 1995 à janvier 1997, lorsqu'eut lieu la seule rencontre entre la requérante et ses enfants. Pour le reste, aucune mesure n'a été prise pour créer les conditions nécessaires à l'exécution du jugement litigieux, s'agissant tant de mesures coercitives à l'encontre de D.Z. que de mesures préparatoires en vue du retour des enfants, alors qu'en cas de comportement illégal du parent avec lequel vivent les enfants, le recours à des

sanctions ne doit pas être écarté. Or les omissions de D.Z. de se présenter au ministère comme il y était invité, n'entraînèrent pour lui aucune conséquence; de même, les autorités roumaines ne lui infligèrent aucune sanction à la suite de son refus de présenter les enfants aux huissiers de justice et ne prirent aucune initiative pour tenter de localiser celles-ci. S'agissant de l'inaction de la requérante alléguée par le Gouvernement, il faut relever qu'elle indiqua au ministre de la Justice qu'elle désirait porter plainte contre D.Z., ce qui au regard du droit interne constituait un dépôt de plainte valable. Par ailleurs la requérante n'était pas tenue d'introduire une action en fixation d'une astreinte, une telle action ne pouvant passer pour suffisante, et, en tout état de cause, l'inaction de la requérante ne pouvait dispenser les autorités de leurs obligations. A ce titre, il convient encore de relever qu'aucun contact préparatoire entre les services sociaux, la requérante et les enfants ne fut organisé par les autorités et que, d'une manière générale, les enquêtes sociales furent insuffisantes. La seule rencontre organisée intervint tardivement et dans des conditions impropres à favoriser le développement positif des relations entre la requérante et ses enfants. Le ministère de la Justice ordonna le non-retour des enfants, puis aucune démarche ne fut plus entreprise pour tenter de rapprocher la requérante et ses enfants. Les autorités roumaines n'ont de surcroît pas adopté les mesures prescrites par la Convention de La Haye pour assurer le retour des enfants. Ainsi, et nonobstant la marge d'appréciation de l'Etat défendeur, les autorités ont omis de déployer les efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante au retour de ses enfants, méconnaissant ainsi son droit au respect de la vie familiale.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour alloue une certaine somme à la requérante en réparation de son préjudice moral, ainsi qu'une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Olsson c. Suède (n° 1), arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130

Eriksson c. Suède, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 156

Margareta et Roger Andersson c. Suède, arrêt du 25 février 1992, série A n° 226-A

Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B

En l'affaire Ignaccolo-Zenide c. Roumanie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),
siégeant en une chambre composée de :

M^{me} E. PALM, *présidente*,

MM. J. CASADEVALL,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

R. TÜRMEŒ,

M^{me} W. THOMASSEN,

M. R. MARUSTE, *juges*,

M^{me} A. DICULESCU-ŞOVA, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 14 septembre 1999
et 11 janvier 2000,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par le gouvernement roumain (« le Gouvernement ») le 27 janvier 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 31679/96) dirigée contre la Roumanie et dont une ressortissante française, M^{me} Rita Ignaccolo-Zenide (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 22 janvier 1996 en vertu de l'ancien article 25.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration roumaine reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 8 de la Convention.

2. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 4 dudit Protocole, combiné avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour (« le règlement »)¹, un collège de la Grande Chambre a décidé, le 31 mars 1999, que l'affaire serait examinée par une chambre constituée au sein de l'une des sections de la Cour.

1. *Note du greffe* : entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement, le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a ensuite attribué l'affaire à la première section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. C. Bîrsan, juge élu au titre de la Roumanie (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M^mc E. Palm, présidente de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Ont en outre été désignés par cette dernière pour compléter la chambre M. J. Casadevall, M. Gaukur Jörundsson, M^mc W. Thomassen et M. R. Maruste (article 26 § 1 b) du règlement).

4. Ultérieurement, M. Bîrsan, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M^mc A. Diculescu-Șova pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Le représentant de la requérante a présenté son mémoire le 19 février 1999. Après avoir bénéficié d'une prorogation de délai, l'agent du Gouvernement a soumis le sien le 5 juillet.

6. Le 28 mai 1999, conformément à l'article 61 § 3 du règlement, la présidente a autorisé les associations AIRE Centre et Reunite à soumettre conjointement des observations écrites sur certains aspects de l'affaire. Ces observations ont été reçues le 1^{er} juillet 1999.

7. Le 28 juillet 1999, le représentant de la requérante a déposé des observations complémentaires. Le 30 juillet 1999, en vertu de l'article 61 § 5 du règlement, le Gouvernement a formulé ses commentaires sur les observations des parties intervenantes.

8. Ainsi qu'en avait décidé la chambre, une audience s'est déroulée en public le 14 septembre 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. C.-L. POPESCU, conseiller au ministère de la Justice, *agent*,
M. SELEGEAN, ministère de la Justice,
T. CORLĂȚEAN, ministère des Affaires étrangères, *conseillers* ;

– *pour la requérante*

M^c J. LAGRANGE, avocat au barreau de Nancy, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^c Lagrange et M. Popescu.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le 7 mai 1980, la requérante épousa D.Z., ressortissant roumain. Le couple eut deux enfants, Maud et Adèle, nées en 1981 et en 1984 respectivement.

10. Par un jugement du 20 décembre 1989, le tribunal de grande instance de Bar-le-Duc prononça le divorce des époux et homologua la convention conclue par eux pour régler les conséquences de celui-ci et aux termes de laquelle l'autorité parentale était confiée au père, la requérante se voyant accorder un droit de visite et d'hébergement.

11. Dans le courant de l'année 1990, D.Z. s'installa aux Etats-Unis avec ses filles.

12. Le 3 septembre 1990, la requérante porta plainte contre lui pour non-représentation d'enfants. Elle soutenait que, début septembre 1990, D.Z. n'avait pas respecté son droit de visite, dès lors que, sans l'en informer, il avait gardé les enfants aux Etats-Unis au-delà de la moitié des vacances scolaires.

13. Le 4 septembre 1990, la requérante assigna D.Z. en référé devant le tribunal de grande instance de Metz, demandant à celui-ci de lui accorder l'autorité parentale et la résidence des enfants, et d'interdire à D.Z. de les sortir du territoire français sans son consentement.

14. Par une ordonnance de référé rendue le 11 septembre 1990, le juge aux affaires matrimoniales du tribunal de grande instance de Metz rejeta la demande.

15. Saisie par la requérante, la cour d'appel de Metz infirma ladite ordonnance par un arrêt du 28 mai 1991. Elle confia l'autorité parentale aux deux parents, fixa la résidence des enfants chez la mère et accorda au père un droit de visite et d'hébergement.

16. D.Z. ne se conforma pas à l'arrêt et ne présenta pas les enfants à leur mère.

17. Saisi par D.Z., qui résidait depuis plus d'un an au Texas, le tribunal du comté de Harris de l'Etat du Texas annula l'arrêt de la cour d'appel de Metz par un jugement du 30 septembre 1991 et confia la garde des enfants au père. La requérante, qui n'était ni présente ni représentée devant ce tribunal, se vit accorder seulement un droit de visite. Après avoir recueilli l'avis d'un psychologue selon lequel les enfants n'avaient pas de souvenir précis de leur vie avec leur mère avant la dissolution du mariage et étaient ravies de vivre avec leur père et leur belle-mère, le tribunal avait considéré que les enfants étaient heureuses et s'étaient bien intégrées au Texas, où elles bénéficiaient d'une protection et d'une attention particulières de la part des autorités.

18. En décembre 1991, D.Z. s'installa en Californie, avec ses deux enfants.

19. Par une ordonnance du 24 février 1992, le juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Metz renvoya D.Z. en jugement du chef de non-représentation d'enfants, infraction prévue par l'article 357 du code pénal français. La requérante se constitua partie civile.

20. Le 18 septembre 1992, le tribunal de grande instance de Metz rendit un jugement par défaut condamnant D.Z. à une peine d'emprisonnement d'un an pour non-représentation d'enfants et décernant à son encontre un mandat d'arrêt.

21. Le mandat ne put être exécuté, D.Z. ne se trouvant pas sur le territoire français.

22. A une date non précisée, D.Z. saisit la Cour de cassation d'un pourvoi contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Metz le 28 mai 1991.

23. Rappelant le pouvoir souverain des juges du fond en matière d'appréciation de la valeur et de la portée des preuves, la haute juridiction, par un arrêt du 25 novembre 1992, débouta l'intéressé et le condamna à une amende civile de 10 000 francs français.

24. La requérante, qui avait engagé aux Etats-Unis une procédure en reconnaissance et en exécution de l'arrêt du 28 mai 1991, obtint, entre 1993 et 1994, cinq jugements des tribunaux californiens ordonnant à D.Z. de lui restituer les enfants. Ainsi notamment, le 10 août 1993, la Cour supérieure de l'Etat de Californie prononça l'exequatur de l'arrêt de la cour d'appel de Metz et enjoignit à D.Z. de rendre les enfants à leur mère.

25. Dans un rapport du 17 août 1993, L.S., expert en psychologie de la famille agréé auprès des tribunaux californiens, indiqua, à la suite d'un entretien avec les filles, que celles-ci ne désiraient pas retourner vivre avec leur mère et étaient heureuses avec leur père et sa nouvelle épouse. Tandis que Maud ne paraissait pas éprouver de sentiments envers sa mère, Adèle indiqua à L.S. que sa mère était « laide et méchante » et ne les aimait pas, mais désirait simplement les montrer aux autres et leur acheter des jouets.

26. Par un arrêt du 1^{er} février 1994, la cour d'appel de l'Etat de Californie jugea que le tribunal du comté de Harris de l'Etat du Texas n'était pas compétent pour réformer l'arrêt rendu par la cour d'appel de Metz le 28 mai 1991. Par un jugement du 29 avril 1994, la Cour supérieure de l'Etat de Californie confirma derechef l'arrêt de la cour d'appel de Metz en décidant que les enfants devaient résider avec la requérante et en jugeant illégale leur sortie de l'Etat de Californie sans autorisation expresse du tribunal.

27. Les décisions californiennes ne furent pas appliquées par D.Z., qui, en mars 1994, quitta le territoire américain et se rendit en Roumanie avec ses enfants.

28. En juillet 1994, invoquant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après «la Convention de La Haye») la requérante saisit le ministère de la Justice français, Autorité centrale française au sens dudit instrument, d'une requête en vue du retour des enfants.

29. En novembre 1994, l'Autorité centrale des Etats-Unis demanda au ministère de la Justice roumain, Autorité centrale de la Roumanie, le retour des enfants en application des articles 3 et 5 de la Convention de La Haye.

30. En décembre 1994, l'Autorité centrale française demanda à l'Autorité centrale roumaine le retour des enfants en application des articles 3 et 5 de la Convention de La Haye.

31. Invoquant l'article 2 de la Convention de La Haye, la requérante déposa le 8 décembre 1994 devant le tribunal de première instance de Bucarest une demande en référé visant à obliger D.Z. à exécuter les décisions judiciaires ayant fixé chez elle la résidence des enfants et ordonné leur restitution.

32. Le tribunal prononça son jugement le 14 décembre 1994. Il releva d'abord que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Metz le 28 mai 1991 fixait la résidence des enfants chez la requérante et que les jugements intervenus en Californie ordonnaient la restitution des enfants. Il nota ensuite que D.Z. avait enlevé ceux-ci en violation des décisions précitées et qu'il avait été condamné à un an d'emprisonnement pour non-représentation d'enfants. Il jugea que la demande en référé de la requérante remplissait la condition d'urgence, car le droit de l'intéressée pouvait être affecté d'une manière irréparable en cas de retard. En outre, la mesure demandée revêtait un caractère conservatoire, qui ne préjugait pas le fond mais visait à assurer le respect du droit de la requérante, que tout retard aurait mis en danger. Enfin, l'apparence d'un droit exigée pour l'admissibilité de toute demande en référé était clairement établie. Au fond, le tribunal jugea qu'étaient applicables en l'espèce les dispositions de la Convention de La Haye, intégrée au droit roumain par l'effet de la loi n° 100/1992 concernant l'adhésion de la Roumanie à cet instrument, et notamment son article 14, qui lui permettait de se fonder directement sur des décisions judiciaires rendues à l'étranger sans avoir recours à la procédure de l'exequatur. Par un jugement exécutoire sans sommation, il ordonna donc la restitution des enfants à la requérante.

33. Ce jugement ne put être exécuté, D.Z. ayant caché les enfants.

34. A une date non précisée en décembre 1994, D.Z. retira les enfants de l'école et les emmena dans un lieu inconnu.

35. D.Z. releva appel du jugement du 14 décembre 1994. Le 9 juin 1995, le tribunal départemental de Bucarest renvoya l'affaire au 30 juin 1995 et ordonna l'audition des mineures.

36. Le 30 juin 1995, en l'absence du représentant du ministère de la Justice, partie intervenante, et du conseil municipal du deuxième arrondissement de la ville de Bucarest, chargé de contrôler et faire respecter les obligations des parents divorcés, le tribunal renvoya l'affaire. Il fit aussi droit à la demande de suspension de l'exécution de la sentence jusqu'à l'issue de l'appel que lui avait présentée D.Z. Cette décision ne fut pas motivée.

37. Le 23 août 1995, le ministère de la Justice demanda à la mairie de Bucarest d'effectuer une enquête sociale au domicile de D.Z.

38. A une date non précisée, le maire de Bucarest informa le ministère de la Justice qu'une enquête sociale avait été effectuée en septembre 1995 par le conseil municipal du deuxième arrondissement de la ville de Bucarest. Le maire dudit arrondissement présenta les conclusions de cette enquête, signées par lui, par le secrétaire de mairie et par un inspecteur. Elles étaient ainsi libellées :

« Les enfants Maud et Adèle (...) habitent avec leur père et son épouse dans une villa de 8 pièces, où chacune des filles a sa propre chambre.

Leur père s'occupe très bien d'elles, tant matériellement que moralement, en leur assurant les meilleures conditions d'éducation.

Il ressort des discussions menées en roumain – langue qu'elles maîtrisent – avec les filles qu'elles sont intelligentes, sociables, à l'aise, qu'elles mènent une vie normale, lisent, écrivent, et sont appliquées à l'école.

Entre les mineures, leur père et son épouse, il y a une atmosphère d'entente et d'amitié et beaucoup d'affection.

Elles ne désirent pas aller habiter en France avec leur mère, dont elles se souviennent comme d'une personne froide et indifférente. Elles disent qu'elles ont toujours trouvé auprès de leur père compréhension, chaleur et affection.

Elles sont très impressionnées par la Roumanie et par les Roumains, parmi lesquels elles se sont fait beaucoup d'amis. Pendant les vacances, elles sont allées en province et s'y sont senties merveilleusement bien.

Invitées à dire si elles désirent voir leur mère ou aller habiter chez elle, elles ont répondu « non » d'une manière catégorique et ont insisté pour que toute décision devant être prise les concernant tienne compte de leurs désirs.

En conclusion, il nous paraît que les mineures Maud et Adèle bénéficient en Roumanie des meilleures conditions d'éducation. »

39. Par une décision du 1^{er} septembre 1995, le tribunal départemental de Bucarest rejeta l'appel de D.Z. contre le jugement du 14 décembre 1994.

40. D.Z. se pourvut devant la cour d'appel de Bucarest, qui, par un arrêt définitif du 14 mars 1996, déclara le recours nul pour défaut de motivation.

A. Opposition à l'exécution

41. A une date non précisée, D.Z. forma une opposition à l'exécution (*contestație la executare*) de la décision du 14 décembre 1994. Après avoir entendu les enfants, qui réitérèrent leur désir de rester avec leur père, le tribunal de première instance de Bucarest rejeta l'opposition le 7 avril 1995.

42. Saisi par D.Z. d'un recours contre la décision, le tribunal départemental de Bucarest la confirma le 9 février 1996.

B. Demande de transfert de l'autorité parentale présentée au tribunal de première instance de Bucarest

43. Le 27 octobre 1995, D.Z. déposa devant le tribunal de première instance de Bucarest une requête tendant à l'obtention à titre exclusif de l'autorité parentale. Il faisait valoir que depuis 1994 il habitait à Bucarest dans une villa spacieuse, offrant des conditions exceptionnelles aux enfants, qui ne désiraient pas aller vivre avec leur mère, cette dernière faisant partie d'une secte.

Le tribunal, auquel D.Z. avait déclaré que la requérante avait élu domicile chez Ștefan Constantin, fit notifier la date de l'audience uniquement à ce dernier. Il ressort des documents dont dispose la Cour que ni à ce stade de la procédure ni plus tard la requérante ne fut informée de son assignation devant le tribunal de première instance de Bucarest.

44. Le 26 janvier 1996, sur demande du tribunal de première instance de Bucarest, le conseil municipal du deuxième arrondissement de la ville de Bucarest effectua une enquête sociale. A la suite de celle-ci, le maire de la ville de Bucarest informa le tribunal que les filles étaient bien développées, tant physiquement que sur le plan psychique, qu'elles menaient une vie normale, avaient des amis à l'école et dans le voisinage et étaient très attachées à leur père et à son épouse, qui s'occupaient très bien d'elles et auprès de qui elles souhaitaient demeurer.

45. Après avoir tenu, le 8 et le 29 janvier 1996, deux audiences en l'absence de la requérante, et après avoir entendu les enfants à huis clos le 16 janvier 1996, le tribunal rendit son jugement le 5 février 1996, également en l'absence de la requérante. Soulignant la primauté de l'intérêt des enfants et se fondant sur des documents établis par les enseignants des filles et attestant leurs bons résultats scolaires, sur une lettre du secrétariat d'État pour les Cultes selon laquelle la secte dont aurait fait partie la requérante n'était pas reconnue en Roumanie et sur l'enquête sociale réalisée par le

conseil municipal de Bucarest, il fit droit à la demande de D.Z., estimant que celui-ci assurait les meilleures conditions de vie et d'éducation aux enfants, qu'il avait d'ailleurs élevés seul depuis le divorce.

46. Le 16 octobre 1996, le tribunal départemental de Bucarest annula le jugement sur appel pour irrégularité de l'assignation de la requérante et renvoya l'affaire devant le tribunal de première instance. Il releva que la requérante était domiciliée en France, qu'elle avait donné à Ștefan Constantin une procuration spéciale pour la représenter dans un autre litige et que, dès lors, en l'absence d'une procuration spéciale en l'espèce, sa comparution à l'audience aurait dû lui être notifiée à son domicile en France.

47. D.Z. contesta la décision au motif que la requérante avait donné à Ștefan Constantin une procuration générale et que, donc, la notification des actes au domicile de celui-ci était régulière.

48. Par un arrêt du 9 avril 1997, rendu en l'absence de la requérante comme d'un représentant de celle-ci, la cour d'appel de Bucarest accueillit le recours, au motif que Ștefan Constantin était le mandataire général de la requérante. Elle annula la décision du 16 octobre 1996 et renvoya l'affaire devant le tribunal départemental pour un nouvel examen du recours.

49. L'audience devant le tribunal départemental fut fixée au 23 janvier 1998. Y assistèrent, selon le procès-verbal rédigé à cette date, D.Z., son avocat, ainsi que l'assistant de Florea Constantin, l'avocat censé, selon le tribunal, agir pour le compte de la requérante. La Cour ne peut déterminer, à partir des documents qui lui ont été soumis, qui, de Florea ou de Ștefan Constantin, a été considéré par le tribunal comme ayant été mandaté par la requérante.

Faisant valoir que Florea Constantin était absent, l'assistant sollicita l'ajournement des débats. Le tribunal rejeta cette demande après avoir entendu en ses conclusions l'avocat de D.Z. Il rendit sa décision le 30 janvier 1998, en l'absence de la requérante comme d'un représentant de celle-ci. Sans évoquer la question de la représentation de la requérante, il rejeta l'appel et confirma ainsi le jugement du 5 février 1996, relevant que les enfants désiraient rester avec leur père, qui leur assurait les meilleures conditions de vie.

50. Il apparaît qu'un recours a été formé au nom de la requérante contre la décision du 30 janvier 1998. Les documents soumis à la Cour ne permettent pas de déterminer si c'est la requérante elle-même qui l'introduisit. Quoi qu'il en soit, la cour d'appel de Bucarest le rejeta pour défaut de motivation par un arrêt du 28 mai 1998. Ainsi qu'il ressort de cette décision, qui ne fut soumise au greffe par le Gouvernement que le 13 septembre 1999, seul D.Z. assista à l'audience du 28 mai 1998.

C. Demande de transfert de l'autorité parentale présentée au tribunal de grande instance de Metz

51. Par une requête du 5 janvier 1995, D.Z. sollicite du juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Metz le transfert de la résidence des enfants à son domicile et l'exercice exclusif de l'autorité parentale.

52. Après de nombreux renvois, le tribunal statua par un jugement du 22 février 1996. Il jugea d'abord qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte du jugement rendu le 5 février 1996 par le tribunal de première instance de Bucarest, au motif que ce dernier n'était pas compétent pour statuer sur le fond du droit de garde des enfants, dès lors que les juridictions roumaines ne pouvaient être saisies que d'une demande de retour des enfants en application de la Convention de La Haye. Le tribunal refusa ensuite d'entendre les deux enfants. Il constata que depuis 1991 D.Z. les avait empêchées de voir leur mère et qu'il les avait élevées dans un sentiment de haine à l'égard de celle-ci. En effet, dans leurs lettres des 1^{er} et 3 août 1994 parlant de leur mère, les filles avaient utilisé des termes comme « idiotie », « mon ex-mère », souhaitant que « sa maison ou son appartement prenne feu et qu'elle y soit à ce moment-là », termes que le tribunal jugea particulièrement choquants, s'agissant d'enfants de dix et quatorze ans. Il conclut que l'intolérance, l'intransigeance, la haine traduites dans ces lettres démontraient à suffisance que l'éducation reçue par les enfants et le milieu dans lequel elles vivaient les privaient de tout discernement.

53. Quant à la demande de transfert de résidence, le tribunal la rejeta dans les termes suivants :

« Attendu que le Juge aux Affaires Familiales statue en fonction de l'intérêt des enfants pour déterminer le lieu de leur résidence,

Attendu que la cour d'appel de Metz par arrêt du 28 mai 1991 avait estimé que l'intérêt des enfants était de résider avec leur mère, en France, leurs deux parents ayant opté pour la nationalité française, dans leur milieu lorrain d'origine,

Attendu que depuis cette date, la mère n'a plus eu aucun contact avec ses enfants du fait du père,

Attendu que Madame Ignaccolo verse aux débats les divers procès-verbaux établis en Roumanie lors des tentatives d'exécution de la décision de retour, les courriers adressés par le Ministère de la Justice roumain au Bureau d'Entraide Judiciaire Internationale, d'où il ressort que Monsieur Zenide cache les enfants, a acquis un chien qu'il a dressé pour attaquer toutes les personnes qui s'approchent des enfants, a retiré les enfants de l'école en décembre 1994 pour éviter leur localisation,

Attendu qu'il justifie son attitude par le fait que Madame Ignaccolo fait partie d'une secte et ne s'est pas occupée des enfants pendant leur vie commune, que toutefois il ne démontre nullement ses griefs, se contentant d'allégations ou de témoignages de

personnes vivant aux Etats-Unis ou en Roumanie et ne connaissant pas personnellement la mère des enfants,

Attendu que les capacités éducatives d'un père qui nie totalement l'image de la mère, qui maintient les enfants dans un sentiment de haine à l'égard de leur mère et ne leur permet même pas de se forger une opinion en leur laissant l'opportunité de la rencontrer, qui n'a pas hésité pour échapper à l'exécution des décisions judiciaires à déraciner complètement et une deuxième fois les enfants pour aller s'installer dans un pays dont elles ne connaissent pas la langue, sont sérieusement contestables,

Attendu que l'intérêt des enfants dans une telle situation est intangible et indéfinissable, compte tenu d'une part de la pression et du conditionnement qu'elles subissent chez leur père et d'autre part de leur éloignement pendant cinq ans de leur mère qu'elles ne connaissent plus,

Attendu que le désir exprimé par les enfants de rester vivre chez leur père tant dans leurs courriers que lors de leur audition par la juridiction roumaine ne peut déterminer à lui seul l'intérêt puisqu'il reviendrait à faire peser sur des enfants de 10 et 14 ans la responsabilité de la fixation de leur résidence,

Attendu que Monsieur Zenide ne saurait faire entériner une situation de fait issue d'un coup de force au seul bénéfice du temps écoulé, que dès lors il y a lieu de le débouter purement et simplement de sa requête (...)»

D. Tentatives d'exécution de la décision du 14 décembre 1994

54. Depuis 1994, la requérante s'est rendue huit fois en Roumanie dans l'espoir de rencontrer ses enfants.

55. L'exécution de la décision du 14 décembre 1994 fut tentée à plusieurs reprises, sans succès.

56. Le 22 décembre 1994, un huissier de justice se rendit au domicile de D.Z., accompagné par la requérante, son avocat, un serrurier et deux policiers. Seule O.Z., l'épouse de D.Z., et un chien de garde se trouvaient à la maison. O.Z., ressortissante française, indiqua qu'elle ne permettrait à l'huissier d'inspecter la maison que si un représentant de l'ambassade de France était présent. La requérante et son avocat se rendirent donc à l'ambassade de France, où ils obtinrent que T., consul de France, et un interprète les suivent au domicile de D.Z.

57. En l'absence de la requérante, alors que les policiers et l'huissier de justice étaient toujours sur place, D.Z. et son oncle S.G. pénétrèrent dans la maison. Lorsque la requérante revint accompagnée de T. et de l'interprète, O.Z. permit aux personnes présentes, à l'exception de la requérante, de procéder à une perquisition des lieux. Vu l'agressivité du chien présent, la perquisition dut se dérouler à la hâte et les filles ne furent pas trouvées. D.Z. resta invisible pendant cette vérification.

58. Le 23 décembre 1994, la requérante écrit au ministre de la Justice roumain pour se plaindre de la manière dont les choses s'étaient déroulées le 22 décembre. Elle invita le ministre à déposer une plainte

pénale à l'encontre de O.Z. pour non-respect d'une décision judiciaire. Affirmant être sans nouvelles de ses filles, elle lui demanda également d'attaquer D.Z., O.Z. et S.G. au pénal pour mauvais traitements infligés à des mineurs, séquestration et, le cas échéant, homicide.

59. Le 27 décembre 1994, un huissier de justice, la requérante, son avocat et deux agents de police se rendirent à nouveau au domicile de D.Z. N'ayant trouvé personne, ils s'adressèrent à une voisine, qui leur dit que D.Z. était parti avec les enfants le 22 décembre 1994. La délégation se rendit alors au domicile de G.A., oncle de D.Z., chez qui D.Z. et les enfants habitaient parfois. Ils y trouvèrent G.A. et le même chien de garde. G.A. leur indiqua qu'il n'avait vu ni D.Z. ni les enfants depuis le 20 décembre 1994. Au sujet du chien, il expliqua à l'huissier que D.Z. l'avait acheté pour protéger ses filles.

60. Par une lettre du 7 février 1995, le ministère de la Justice français informa la requérante que le ministère de la Justice roumain avait saisi le parquet compétent d'une plainte pénale dirigée contre D.Z.

61. Par une lettre datée du 5 mai 1995, le ministère de la Justice roumain informa le ministère de la Justice français que de nombreuses démarches avaient été faites auprès de la police pour localiser les enfants, mais qu'elles étaient restées sans résultat, D.Z. ayant retiré les enfants de l'école. La lettre précisait également que les autorités roumaines avaient déposé contre D.Z. une plainte pénale pour mauvais traitements infligés à des mineurs. Enfin, le ministère de la Justice roumain déclarait reconnaître que la mauvaise foi de D.Z. était manifeste et assurait qu'il continuerait à appuyer la requérante dans ses démarches.

62. Le 10 mai 1995, une délégation composée de la requérante, de son avocat, d'un représentant du ministère de la Justice roumain, de deux huissiers de justice, de trois agents de police et d'un agent de l'ambassade de France à Bucarest se rendit au domicile de D.Z. Elle put inspecter la maison, mais n'y trouva pas les enfants. Lors de l'entretien, long de quatre heures, qui s'ensuivit, D.Z. affirma que les fillettes se trouvaient en Roumanie, mais refusa d'en dire plus. Il promit néanmoins de les présenter au ministère de la Justice le 11 mai 1995.

63. Un rapport établi par l'ambassade de France à Bucarest au sujet de la visite du 10 mai 1995 indique :

« Contrairement à ce qui avait été annoncé par M^{me} F. [du ministère de la Justice roumain] avant cette perquisition, D.Z. n'a pas été appréhendé par les forces de police du fait de la non-restitution des enfants. Durant cette intervention, le parquet, avec lequel M^{me} F. était en liaison téléphonique, a reconsidéré sa position en refusant que D.Z. soit amené. Ce revirement est vraisemblablement dû à une intervention de M^c G., avocat très influent, prévenu par son client, D.Z. (...) »

64. Ni D.Z. ni les enfants ne vinrent au rendez-vous du 11 mai 1995.

65. En conséquence, D.Z. se vit remettre une convocation officielle à se présenter avec ses enfants au ministère de la Justice le 15 mai 1995, en vue d'une audition de celles-ci en présence de leur mère. Le 15 mai 1995, seul M^c G., avocat de D.Z., se rendit au ministère et réitéra le refus de son client de présenter les enfants.

66. Le 4 décembre 1995, une nouvelle tentative d'exécution fut entreprise. La requérante, son avocat et un huissier de justice se présentèrent au domicile de D.Z. Seuls l'huissier de justice et l'avocat de la requérante se virent autoriser l'accès par les deux policiers du sixième arrondissement déjà présents sur place, la requérante étant invitée à rester dehors. Aux dires de D.Z. et des agents de police, les enfants n'étaient pas dans la maison. L'huissier de justice se vit toutefois refuser la permission de vérifier ces dires par lui-même. Un capitaine de police que ni les deux policiers ni l'huissier ne connaissaient arriva peu de temps après et demanda à D.Z. de lui présenter les enfants le lendemain. D.Z. finit par accepter une proposition de l'avocat de la requérante l'invitant à présenter les enfants le lendemain à 10 h 30, au bureau des huissiers du tribunal de première instance de Bucarest.

67. Le 5 décembre 1995, l'huissier de justice, la requérante et son avocat attendirent D.Z. en vain. Un procès-verbal fut rédigé à cette occasion.

68. Par une lettre du 10 mai 1996, le ministre de la Justice français fit part à son homologue roumain des craintes de la requérante selon lesquelles les agents de police roumains toléreraient les agissements de D.Z. Il lui demanda donc d'intervenir auprès des forces de police roumaines afin que ces dernières missent tout en œuvre pour obtenir le retour des enfants auprès de leur mère.

69. Le 29 janvier 1997, la requérante rencontra ses filles pour la première fois depuis sept ans. La rencontre dura dix minutes et se déroula à Bucarest, dans la salle des professeurs de l'établissement scolaire des enfants, où D.Z. était lui-même enseignant.

70. Assistèrent à la rencontre un huissier de justice, deux hauts fonctionnaires du ministère roumain de la Justice, le consul général de France à Bucarest, deux officiers de la Direction générale de la police, le directeur et le directeur adjoint de l'école, ainsi que les deux professeurs principaux des filles. Selon le procès-verbal rédigé par l'huissier à cette occasion, la rencontre visait à convaincre les personnes présentes du refus des filles de retourner auprès de leur mère.

71. Lorsqu'elle aperçut la requérante, Maud tenta de s'enfuir et menaça de se jeter par la fenêtre si elle était obligée d'avoir des relations avec sa mère. S'ensuivit, hors de la présence de la requérante, une discussion au cours de laquelle Maud affirma que sa mère leur avait menti et fait beaucoup de mal. Elle réitéra son désir de rester avec son père et de ne jamais revoir sa mère.

72. Quant à Adèle, elle se mit à pleurer et cria à la requérante de s'en aller, en affirmant qu'elle ne voulait plus jamais la revoir. Son professeur principal prit l'initiative de mettre fin à l'entrevue afin de ne pas choquer la mineure. Les filles ayant été éloignées par les deux professeurs principaux, la requérante affirma ne plus insister pour obtenir l'exécution de l'ordonnance du 14 décembre 1994 et demanda au directeur de l'école de la tenir au courant régulièrement des résultats scolaires de ses filles.

73. Par une lettre du 31 janvier 1997, le ministère de la Justice roumain, Autorité centrale roumaine, informa le ministère de la Justice français, Autorité centrale française, de sa décision d'ordonner le non-retour des enfants. La décision était motivée par le refus obstiné des enfants de revoir leur mère, tel qu'il était apparu lors de la rencontre du 29 janvier 1997.

74. Par une lettre du 17 juin 1997, le ministère de la Justice roumain communiqua à la requérante les moyennes scolaires obtenues par les filles pendant l'année scolaire 1996-1997.

75. Dans une lettre du 7 juillet 1997 adressée au ministère de la Justice roumain, la requérante se plaignit de ce que le directeur de l'école n'avait pas honoré sa promesse de la tenir régulièrement au courant des résultats scolaires de ses filles et exprima sa déception devant la pauvreté des informations fournies le 17 juin 1997. Enfin, elle déclara ne pouvoir accepter une telle « facétie ».

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

76. Les dispositions pertinentes de la Constitution de 1991 se lisent comme suit :

Article 11(2)

« Les traités ratifiés par le Parlement selon les voies légales font partie intégrante de l'ordre juridique interne. »

Article 20

« (1) Les dispositions constitutionnelles concernant les droits et libertés des citoyens seront interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et les pactes et autres traités auxquels la Roumanie est partie.

(2) En cas de contradiction entre les pactes et traités concernant les droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie et les lois internes, les dispositions internationales prévaudront. »

B. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants

77. Les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye sont ainsi libellées :

Article 7

« Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs États respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention.

En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées :

- a. pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ;
- b. pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées, en prenant ou faisant prendre des mesures provisoires ;
- c. pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ;
- d. pour échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant ;
- e. pour fournir des informations générales concernant le droit de leur État relatives à l'application de la Convention ;
- f. pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite ;
- g. pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ;
- h. pour assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant ;
- i. pour se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application. »

Article 11

« Les autorités judiciaires ou administratives de tout État contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'État requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'État requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. (...) »

C. Le code de la famille

78. L'article 108 du code de la famille dispose :

«L'autorité de tutelle [*autoritatea tutelară*] doit exercer un contrôle effectif et continu sur la manière dont les parents s'acquittent de leurs obligations concernant la personne et les biens de l'enfant.

Les délégués de l'autorité de tutelle ont le droit de visiter les enfants chez eux et de se renseigner par tous les moyens sur la manière dont les personnes qui en ont la charge s'occupent d'eux, sur leur santé et leur développement physique, leur éducation (...); au besoin, ils donnent les instructions nécessaires.»

D. Le code pénal

79. L'article 307 du code pénal énonce :

«La rétention de l'enfant mineur par l'un de ses parents sans l'autorisation de l'autre parent (...) sous l'autorité duquel se trouve l'enfant conformément à la loi est sanctionnée par une peine de un à trois mois d'emprisonnement ou par une amende.

Est passible de la même peine la personne à qui l'autorité parentale a été dévolue par décision judiciaire et qui, de manière répétitive, empêche un des parents d'avoir des relations personnelles avec l'enfant mineur dans les conditions établies par les parties ou par l'organisme compétent.

Les poursuites ne peuvent être déclenchées que si une plainte pénale a préalablement été déposée par la victime.

La réconciliation des parties supprime la responsabilité pénale.»

E. Le code de procédure pénale

80. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale se lisent comme suit :

Article 279

«En ce qui concerne les infractions pour lesquelles la loi prévoit la nécessité d'une plainte pénale préalable, l'ouverture des poursuites ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une plainte de la victime.

La plainte préalable est déposée :

(...)

b) auprès de l'organe chargé des enquêtes pénales ou auprès du procureur, pour les autres infractions que celles prévues à l'alinéa a).

(...))»

Article 284

«Lorsque la loi exige une plainte pénale préalable, celle-ci doit être déposée dans un délai de deux mois à compter du jour où la victime a su l'identité de l'auteur de l'infraction (...))»

Article 285

«La plainte préalable déposée irrégulièrement auprès du parquet ou du tribunal est transmise à l'organe compétent. Dans ce cas, elle est considérée comme valable si elle a été déposée auprès de l'organe incompétent dans le délai exigé par la loi.»

F. Le code de procédure civile

81. Les dispositions pertinentes du code de procédure civile sont ainsi libellées :

Article 67

«Les parties peuvent exercer leurs droits procéduraux personnellement ou par l'intermédiaire d'un mandataire.

Le mandataire ayant une procuration générale ne peut représenter son mandant devant un tribunal que si ce droit lui a été accordé expressément.

Si celui qui a donné la procuration générale n'a pas son domicile ou sa résidence en Roumanie (...), il est présumé avoir donné aussi le droit de le représenter devant un tribunal.»

Article 87

« (...)

8. Sauf disposition contraire figurant dans un traité, une convention internationale ou une loi spéciale, ceux qui se trouvent à l'étranger et dont le domicile ou la résidence à l'étranger sont connus sont cités à comparaître par une notification recommandée (...)

(...)

Dans tous les cas où ceux qui se trouvent à l'étranger ont un mandataire connu en Roumanie, celui-ci est cité (...).»

Article 107

«A peine de nullité, le président reporte l'affaire chaque fois qu'il constate que la partie absente ne s'est pas vu notifier la comparution régulièrement.»

G. La loi n° 142 du 24 juillet 1997 portant modification de la loi sur l'organisation judiciaire

82. Les dispositions pertinentes de la loi n° 142 du 24 juillet 1997 portant modification de la loi n° 92/1992 sur l'organisation judiciaire énoncent :

Article 30

«Le ministère public exerce ses attributions par l'intermédiaire des procureurs constitués en parquets auprès de chaque tribunal, sous l'autorité du ministre de la Justice.

L'activité du ministère public est organisée selon les principes de légalité, d'impartialité et de contrôle hiérarchique.

(...)»

Article 31 i)

«Le ministère public a les attributions suivantes :

(...)

– la défense des droits et intérêts des mineurs et des incapables.»

Article 38

«Le ministre de la Justice exerce le contrôle sur tous les procureurs, par le truchement des procureurs inspecteurs du parquet placés auprès de la Cour suprême de justice et des cours d'appel ou par le truchement d'autres procureurs délégués.

Lorsqu'il le juge nécessaire, le ministre de la Justice, d'office ou sur demande du Conseil supérieur de la magistrature, exerce son contrôle par le truchement des inspecteurs généraux ou des procureurs détachés (...)

(...)

Le ministre de la Justice peut demander au procureur général de la Cour suprême de justice des informations sur l'activité des parquets et peut donner des conseils quant aux mesures à prendre pour lutter contre la criminalité.

Le ministre de la Justice a le droit de donner, soit directement soit par l'intermédiaire du procureur général, des instructions écrites au procureur compétent afin que celui-ci procède, conformément à la loi, à l'ouverture de poursuites pénales concernant des infractions dont il a connaissance; il peut par ailleurs faire exercer devant les tribunaux les actions et voies de recours nécessaires à la protection de l'intérêt public. (...)

H. La pratique concernant la notification de l'assignation à comparaître

83. Dans sa décision n° 87 rendue en 1993, la Cour suprême de justice confirma sa jurisprudence constante en matière d'assignation des personnes habitant à l'étranger, qui oblige à citer au domicile à l'étranger, mais aussi, le cas échéant, au domicile roumain du mandataire.

La doctrine, de son côté, met en évidence le caractère obligatoire de la citation, à son domicile à l'étranger, de la personne concernée, même lorsque celle-ci a un mandataire en Roumanie (Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat Teoretic și Practic de Procedură Civilă* («*Traité théorique et pratique de procédure civile*», tome II, p. 94, Bucarest, 1997).

84. Selon une jurisprudence constante, les tribunaux considèrent que les dispositions légales concernant l'assignation à comparaître sont impératives, car elles visent à faire respecter le principe du contradictoire et les droits de la défense. Le non-respect de ces

dispositions entraîne la nullité de la décision ainsi prononcée, sa cassation et son renvoi devant le juge du fond (tribunal départemental de Bucarest, troisième chambre civile, décision n° 226/1990, *Culegere de Jurisprudență Civilă a Tribunalului Județean București* («Recueil de jurisprudence civile du tribunal départemental de Bucarest»), n° 155, p. 123, Bucarest, 1992; Cour suprême de justice, chambre civile, décision n° 779 du 6 avril 1993, *Buletinul de Jurisprudență al Curții Supreme de Justiție* («Bulletin de jurisprudence de la Cour suprême de justice») pour 1993, p. 126, Bucarest, 1994).

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

85. M^{me} Ignaccolo-Zenide a saisi la Commission le 22 janvier 1996. Elle alléguait qu'au mépris de l'article 8 de la Convention, qui garantit le droit au respect de sa vie familiale, les autorités roumaines n'avaient pas mis en œuvre les mesures propres à assurer l'exécution des décisions judiciaires ayant partagé la garde des enfants entre elle-même et son ex-époux et ayant fixé leur résidence chez elle.

86. La Commission (première chambre) a retenu la requête (n° 31679/96) le 2 juillet 1997. Dans son rapport du 9 septembre 1998 (ancien article 31 de la Convention)¹, elle conclut à la violation de l'article 8 (unanimité).

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

87. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à constater qu'il s'est conformé aux obligations positives lui incombant en vertu de l'article 8 de la Convention et que, par conséquent, il n'y a pas eu violation de cette clause.

88. De son côté, la requérante prie la Cour de dire qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention et de lui allouer une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

EN DROIT

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

89. La requérante allègue que les autorités roumaines n'ont pas pris les mesures adéquates pour assurer l'exécution rapide des décisions de justice rendues en l'espèce et favoriser le retour de ses filles auprès

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

d'elle. Lesdites autorités auraient ainsi violé l'article 8 de la Convention, dont voici le texte :

« 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. »

90. La requérante dénonce en particulier le manque de sérieux des tentatives entreprises pour faire exécuter l'ordonnance du 14 décembre 1994, qu'elle qualifie de « simulacres », et souligne qu'aucune démarche n'a été accomplie pour retrouver ses filles, cachées par leur père avant chaque arrivée de l'huissier de justice. Quant à la rencontre organisée par les autorités le 29 janvier 1997, elle estime que, compte tenu des circonstances l'ayant entourée, il ne s'agit là que d'un simulacre de plus. Elle reproche aussi aux autorités roumaines leur inactivité totale entre décembre 1995 et janvier 1997.

91. Le Gouvernement soutient que les autorités en question ont entrepris des démarches adéquates et suffisantes pour faire exécuter l'ordonnance du 14 décembre 1994, par exemple en faisant assister l'huissier de justice par des policiers ou en convoquant le père des enfants au ministère de la Justice. Il souligne que si ladite décision n'a pas été exécutée cela est dû, d'une part, à son non-respect par le père, dont l'attitude ne saurait engager la responsabilité du Gouvernement, et, d'autre part, au refus des enfants d'aller vivre avec la requérante, chose que l'on ne saurait davantage reprocher au Gouvernement.

92. Pour la Commission, les autorités nationales ont négligé de déployer les efforts auxquels on pouvait normalement s'attendre pour faire respecter les droits de la requérante, portant ainsi atteinte à son droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

93. La Cour note en premier lieu qu'il n'est pas contesté en l'espèce que le lien entre la requérante et ses enfants relève d'une vie familiale au sens de ladite disposition.

94. Il s'agit dès lors de déterminer s'il y a eu manque de respect pour la vie familiale de la requérante. La Cour rappelle que l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics ; il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat

jouit d'une certaine marge d'appréciation (arrêt *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49).

S'agissant de l'obligation pour l'Etat d'arrêter des mesures positives, la Cour n'a cessé de dire que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir avec son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, les arrêts *Eriksson c. Suède* du 22 juin 1989, série A n° 156, pp. 26-27, § 71, *Margareta et Roger Andersson c. Suède* du 25 février 1992, série A n° 226-A, p. 30, § 91, *Olsson c. Suède* (n° 2) du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 35-36, § 90, et *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55).

Toutefois, l'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures à cet effet n'est pas absolue, car il arrive que la réunion d'un parent à ses enfants vivant depuis un certain temps avec l'autre parent ne puisse avoir lieu immédiatement et requière des préparatifs. La nature et l'étendue de ceux-ci dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées en constituent toujours un facteur important. Si les autorités nationales doivent s'évertuer à faciliter pareille collaboration, une obligation pour elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée : il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits que lui reconnaît l'article 8 de la Convention. Dans l'hypothèse où des contacts avec les parents risquent de menacer ces intérêts ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre entre eux (arrêt *Hokkanen* précité, p. 22, § 58).

95. Enfin, la Cour estime que les obligations positives que l'article 8 de la Convention fait peser sur les Etats contractants en matière de réunion d'un parent à ses enfants doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants (« la Convention de La Haye »). Il en va d'autant plus ainsi en l'espèce que l'Etat défendeur est également partie à cet instrument, dont l'article 7 dresse une liste de mesures à prendre par les Etats pour assurer le retour immédiat des enfants.

96. Le point décisif en l'espèce consiste donc à savoir si les autorités nationales ont pris, pour faciliter l'exécution de l'ordonnance du 14 décembre 1994, toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles (*ibidem*).

A. Sur la période à prendre en considération

97. Le Gouvernement soutient que son obligation de prendre des mesures pour faciliter le regroupement de la requérante et de ses

enfants est née de l'ordonnance rendue en référé le 14 décembre 1994 par le tribunal de première instance de Bucarest et a pris fin avec la décision irrévocable du 28 mai 1998 par laquelle la cour d'appel de Bucarest a confié l'autorité parentale à D.Z.

98. La requérante conteste la thèse du Gouvernement et fait valoir que la décision du 28 mai 1998 n'a jamais été portée à sa connaissance et qu'elle en ignore la teneur. Elle nie de plus avoir nommé un mandataire pour la représenter dans la procédure ayant abouti à la décision susmentionnée et estime que, dès lors qu'elle n'a pas été partie à l'instance, la décision en question a été rendue au mépris du principe du contradictoire et ne saurait lui être opposée. Elle conteste enfin que les tribunaux roumains fussent compétents pour prendre une décision sur le fond quant à l'autorité parentale et fait valoir que, selon l'article 16 de la Convention de La Haye, la compétence exclusive en la matière appartient aux tribunaux français. Elle souligne à cet égard que les tribunaux roumains ont été saisis par D.Z. d'une action en modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale alors qu'une action identique était déjà pendante devant les tribunaux français, toujours à l'initiative de D.Z.

99. La Cour doit donc déterminer si l'obligation pour les autorités de prendre des mesures afin de faciliter l'exécution de l'ordonnance du 14 décembre 1994 s'est éteinte à la suite de l'arrêt du 28 mai 1998 confiant l'autorité parentale à D.Z.

La Cour rappelle que, dans son arrêt *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995 (série A n° 307-B, p. 55, § 87), elle a jugé que, bien que l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut

« que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par l'article 8 :

« Il échet (...) de déterminer, en fonction des circonstances de chaque espèce et notamment de la gravité des mesures à prendre, si les parents ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez grand pour leur accorder la protection requise de leurs intérêts. Dans la négative, il y a manquement au respect de leur vie familiale et l'ingérence résultant de la décision ne saurait passer pour « nécessaire » au sens de l'article 8. » (arrêt *W. c. Royaume-Uni* [du 8 juillet 1987, série A n° 121-A], pp. 28 et 29, §§ 62 et 64) »

La Cour relève d'abord que ni la requérante ni un représentant de celle-ci n'assistèrent au prononcé de l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest du 28 mai 1998, lequel ne fut pas non plus notifié à l'intéressée. Ce n'est que le 13 septembre 1999, lorsque le Gouvernement le soumit à la Cour, que la requérante put prendre connaissance de l'arrêt en question. D'autre part, la requérante n'a comparu à aucune des audiences organisées dans le cadre de la procédure qui a abouti à la décision en cause. Il ressort des documents produits par le Gouvernement que, contrairement à ce qu'exige

l'article 87 § 8 du code de procédure civile roumain, aucune assignation à comparaître n'a été notifiée à la requérante à son domicile en France, alors que celui-ci était connu.

En ce qui concerne la notification adressée à Ștefan Constantin, la Cour relève qu'elle ne remplaçait pas la notification à la requérante exigée par l'article 87 § 8 *in fine* du code de procédure civile et par la jurisprudence constante des tribunaux internes (paragraphe 83 ci-dessus).

100. Au vu de ces circonstances, la Cour estime que la procédure ayant abouti à la décision de la cour d'appel de Bucarest ne remplissait pas les exigences de procédure contenues dans l'article 8 de la Convention. En conséquence, elle ne peut considérer que la décision susmentionnée a mis fin aux obligations positives incombant au gouvernement en vertu de l'article 8.

B. Sur la mise en œuvre des droits de la requérante à l'autorité parentale et au retour des enfants

101. La Cour doit donc déterminer si les autorités nationales ont pris les mesures nécessaires et adéquates pour faciliter l'exécution de l'ordonnance du 14 décembre 1994.

102. Dans une affaire de ce genre, l'adéquation d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. En effet, les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale, y compris l'exécution de la décision rendue à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux. En l'espèce, il en va d'autant plus ainsi que l'action introduite par la requérante est une action en référé. Or l'essence d'une telle action est de prémunir l'individu contre tout préjudice pouvant résulter du simple écoulement du temps.

La Cour relève que la Convention de La Haye exige, en son article 11, que les autorités judiciaires ou administratives saisies procèdent d'urgence en vue du retour de l'enfant, toute inaction au-delà de six semaines pouvant donner lieu à une demande de motivation.

103. En l'espèce, les huissiers de justice se déplacèrent à quatre reprises au domicile de D.Z. entre décembre 1994 et décembre 1995. Si les premières tentatives d'exécution eurent lieu immédiatement après l'ordonnance du 14 décembre 1994, à savoir les 22 et 27 décembre 1994, la Cour ne peut pas en dire autant des tentatives ultérieures: le troisième déplacement des huissiers n'eut lieu que plus de quatre mois plus tard, le 10 mai 1995, tandis que le quatrième intervint le 4 décembre 1995.

La Cour note qu'aucune explication satisfaisante n'a été avancée pour justifier ces délais. De même, elle a du mal à apercevoir les motifs sur lesquels le tribunal départemental de Bucarest s'est fondé pour décider de suspendre l'exécution de l'ordonnance entre le 30 juin et le 1^{er} septembre 1995.

104. De surcroît, la Cour relève une inactivité totale des autorités roumaines pendant plus d'un an, soit à partir de décembre 1995 et jusqu'au 29 janvier 1997, date à laquelle eut lieu la seule rencontre entre la requérante et ses enfants. Aucune explication n'a été fournie par le Gouvernement à cet égard.

105. Pour le reste, elle observe qu'aucune autre mesure n'a été prise par les autorités pour créer les conditions nécessaires à l'exécution de l'ordonnance litigieuse, qu'il s'agisse de mesures coercitives à l'encontre de D.Z. ou de mesures préparatoires en vue du retour des enfants.

106. Si des mesures coercitives à l'égard des enfants ne sont pas souhaitables dans ce domaine délicat, le recours à des sanctions ne doit pas être écarté en cas de comportement illégal du parent avec lequel vivent les enfants.

107. Le Gouvernement allègue que de telles mesures n'auraient pu être adoptées qu'à l'initiative de la requérante. Or celle-ci n'aurait entrepris aucune démarche en ce sens. Elle aurait pu notamment saisir un tribunal civil, en vertu de l'article 1075 du code civil, d'une action en fixation d'une astreinte pour chaque jour de retard dans l'exécution de l'ordonnance du 14 décembre 1994, ou bien déposer auprès des organes compétents une plainte pénale pour non-respect des mesures en matière d'autorité parentale.

108. La Cour n'est pas appelée à examiner si l'ordre juridique interne permettait l'adoption de sanctions efficaces à l'encontre de D.Z. En effet, il appartient à chaque Etat contractant de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 8 de la Convention. La Cour a uniquement pour tâche d'examiner si, en l'espèce, les mesures adoptées par les autorités roumaines étaient adéquates et suffisantes.

109. Elle note à cet égard que l'omission par D.Z. de se rendre au ministère de la Justice les 11 et 15 mai 1995 comme il y avait été invité n'entraîna pour lui aucune conséquence. De même, les autorités roumaines ne lui infligèrent aucune sanction à la suite de son refus de présenter les enfants aux huissiers de justice. Au surplus, elles ne prirent aucune initiative pour tenter de localiser les enfants.

110. Quant à l'absence alléguée d'une plainte pénale, nécessaire pour déclencher des poursuites à l'encontre de D.Z., la Cour relève que, dans une lettre du 23 décembre 1994, la requérante indiquait au ministre de la Justice qu'elle désirait déposer une plainte pénale à l'encontre de D.Z., et, après avoir précisé les motifs de cette plainte,

lui demandait de faire le nécessaire. Or aucune suite ne fut donnée à cette lettre.

La Cour observe que, d'après les articles 30 et 38 de la loi portant modification de la loi sur l'organisation judiciaire, le parquet exerce son activité sous l'autorité du ministre de la Justice, lequel a le pouvoir de donner des instructions aux procureurs. Dans ces conditions, elle juge inopérant l'argument du Gouvernement selon lequel la requérante n'a pas déposé une plainte pénale auprès de l'organe compétent.

111. Par ailleurs, dans la mesure où le Gouvernement reproche à la requérante de ne pas avoir introduit une action en fixation d'une astreinte, la Cour estime qu'une telle action ne saurait passer pour suffisante, car il s'agit là d'une voie indirecte et exceptionnelle d'exécution. De surcroît, l'inaction de la requérante ne pouvait relever les autorités des obligations leur incombant, en tant que dépositaires de la force publique, en matière d'exécution.

112. En outre, aucun contact préparatoire entre les services sociaux, la requérante et les enfants ne fut organisé par les autorités, qui ne sollicitèrent pas davantage le concours de pédopsychiatres ou de psychologues (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Olsson (n° 2) précité, pp. 35-36, §§ 89-91). Ainsi, les services sociaux, auxquels l'article 108 du code de la famille conférait pourtant des pouvoirs suffisants en la matière, ne rencontrèrent les enfants qu'à l'occasion des procédures en transfert de l'autorité parentale (paragraphes 38 et 44 ci-dessus) et se bornèrent à effectuer des rapports d'enquête purement descriptifs.

Hormis celle du 29 janvier 1997, aucune rencontre entre la requérante et ses enfants ne fut organisée par les autorités, alors que l'intéressée s'est déplacée en Roumanie à huit reprises dans l'espoir de les voir. Quant à la rencontre du 29 janvier 1997, qui, la Cour le souligne, eut lieu un an après l'introduction de la présente requête devant la Commission et deux ans après l'ordonnance de référé du 14 décembre 1994, elle ne fut pas organisée, selon la Cour, dans des conditions propres à favoriser un développement positif des relations entre la requérante et ses enfants. Elle se déroula dans l'établissement scolaire des enfants, où leur père était enseignant, et en présence d'une délégation nombreuse composée d'enseignants, de fonctionnaires, de diplomates, de policiers, de la requérante et de son avocat (paragraphe 70 ci-dessus). Aucun travailleur social ni aucun psychologue n'avaient été associés à la préparation de cette rencontre. L'entrevue ne dura que quelques minutes, prenant fin lorsque les enfants, de toute évidence nullement préparés, firent mine de s'enfuir (paragraphes 71-72).

Le 31 janvier 1997, aussitôt après l'échec de cette unique rencontre, le ministère de la Justice roumain, en tant qu'Autorité centrale, ordonna le non-retour des enfants au motif qu'elles refusaient d'aller vivre avec leur mère (paragraphe 73 ci-dessus). Depuis cette date, aucune démarche n'a

plus été entreprise pour tenter de rapprocher la requérante et ses enfants.

113. La Cour note enfin que les autorités n'ont pas adopté les mesures propres à assurer le retour des enfants auprès de la requérante énumérées à l'article 7 de la Convention de La Haye.

Eu égard à ce qui précède et nonobstant la marge d'appréciation de l'Etat défendeur en la matière, la Cour conclut que les autorités roumaines ont omis de déployer des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante au retour de ses enfants, méconnaissant ainsi son droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8.

Partant, il y a eu violation de l'article 8.

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

114. 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. Préjudice moral

115. M^{me} Ignaccolo-Zenide réclame 200 000 francs français (FRF) à titre de réparation du tort moral dû à l'angoisse et à la détresse qu'elle aurait éprouvées faute de mise en œuvre de ses droits parentaux.

116. Le Gouvernement ne prend pas position.

117. La Cour estime que la requérante doit effectivement avoir subi un préjudice moral. Compte tenu des circonstances de la cause et statuant à équité comme le veut l'article 41, elle lui alloue 100 000 FRF à ce titre.

B. Frais et dépens

118. L'intéressée sollicite en outre le remboursement d'une somme de 86 000 FRF qu'elle décompose comme suit :

a) 46 000 FRF pour les frais et dépens afférents à la procédure interne, dont 6 000 FRF pour les honoraires de son avocat en Roumanie et 40 000 FRF pour les frais de déplacement et de séjour qu'elle a dû exposer à l'occasion de ses huit voyages en Roumanie ;

b) 40 000 FRF pour les honoraires dus à l'avocat qui l'a représentée à Strasbourg, conformément à une convention d'honoraires conclue le 15 juillet 1998.

119. La requérante invite la Cour à y ajouter « toutes taxes éventuelles sur la valeur ajoutée ».

120. Le Gouvernement ne se prononce pas.

121. La Cour estime que les frais relatifs aux démarches accomplies, en Roumanie comme à Strasbourg, pour empêcher ou faire redresser la situation qu'elle a jugée contraire à l'article 8 de la Convention correspondaient à une nécessité; ils doivent dès lors être remboursés dans la mesure où ils ne dépassent pas un niveau raisonnable (voir, par exemple, l'arrêt Olsson c. Suède (n° 1) du 24 mars 1988, série A n° 130, p. 43, § 104).

La Cour alloue à la requérante pour frais et dépens la somme de 86 000 FRF, à majorer de tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

C. Intérêts moratoires

122. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt était de 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, les sommes suivantes, à majorer de tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée:
 - a) 100 000 FRF (cent mille francs français) pour dommage moral;
 - b) 86 000 FRF (quatre-vingt-six mille francs français) pour frais et dépens;
3. *Dit*, à l'unanimité, que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 janvier 2000.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

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

- opinion en partie dissidente de M. Maruste ;
- opinion en partie dissidente de M^{me} Diculescu-Șova.

E.P.
M.O'B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE MARUSTE

(Traduction)

Je comprends et puis admettre l'approche formelle adoptée par la majorité, mais je n'en ai pas moins voté contre le constat d'une violation de l'article 8, et ce pour les motifs suivants.

Il me paraît que la solution retenue en l'espèce va à l'encontre de l'objet et du contenu même d'une affaire telle que celle-ci. Il est vrai que, du point de vue des relations entre les enfants et leurs parents divorcés ou séparés, les exigences d'une vie familiale sont compliquées et délicates. Il est vrai également qu'en pratique les organes de Strasbourg se sont toujours montrés très prudents dans leur mission de contrôle des décisions rendues par les autorités nationales. Néanmoins, j'estime que ce ne sont pas seulement les parents mais également les enfants qui doivent bénéficier de l'article 8. J'irais plus loin: les enfants sont et doivent être les premiers bénéficiaires lorsque les intérêts de leurs parents sont en conflit et qu'ils sont eux-mêmes suffisamment mûrs pour exprimer clairement leurs propres préférences.

Eu égard à la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, et en particulier à son article 4, qui oblige les Etats parties à prendre toutes les mesures qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans ledit instrument, les droits et intérêts supérieurs de l'enfant doivent être promus. A cet effet, il s'impose de donner aux enfants la possibilité d'exercer leurs droits, notamment dans les procédures familiales les intéressant, et de dûment tenir compte de leur avis (voir la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, Série des traités européens n° 160). En conséquence, là où les intérêts des parents sont en conflit, l'opinion et les préférences des enfants doivent être véritablement entendues et prises en considération dans les procédures et lors de l'adoption de décisions les concernant.

En l'occurrence, il ressort clairement du dossier que les enfants vivent depuis longtemps avec leur père. Du point de vue de leurs intérêts supérieurs, les circonstances qui ont présidé à cette situation et le rôle joué à cet égard par chacun des parents ou par les autorités publiques ne revêtent pas une importance décisive. Il est constant aussi qu'en l'espèce les enfants ont déclaré expressément préférer vivre avec leur père; cette préférence doit elle aussi entrer en ligne de compte. Je regrette beaucoup que cet élément ait été négligé, tant dans les procédures internes que dans

les procédures étrangères. D'après moi, mettre à exécution une décision judiciaire ancienne contre la volonté de ceux qui en faisaient l'objet n'est pas loin de constituer une voie de fait.

Par ailleurs, j'estime que les défauts et délais qui ont entaché la procédure relèvent plutôt de l'article 6 de la Convention que de l'article 8.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M^{nc} LA JUGE DICULESCU-ȘOVA

Compte tenu des circonstances de la cause, j'exprime mon désaccord quant à la manière dont la Cour a appliqué l'article 41 de la Convention.

La requérante sollicitait une indemnité pour le préjudice moral résultant de l'impossibilité d'exercer ses droits parentaux dans laquelle elle se serait trouvée pendant neuf ans.

C'est pourtant un fait incontestable par l'intéressée qu'en 1989 elle a renoncé à ses droits parentaux (paragraphe 10 de l'arrêt) pour des raisons financières et fiscales.

C'est aussi un fait incontestable par elle que, de 1989 à fin 1994, il n'y a pas eu, faute de rapports, de vie familiale entre elle et ses filles.

L'intolérance et le rejet manifestés par les adolescentes envers leur mère n'ayant fait que s'accroître, il est devenu très difficile pour les autorités roumaines de respecter à la lettre l'article 8 de la Convention.

La Cour a estimé que les obligations positives prévues audit article en matière de réunion d'un parent à ses enfants doivent être interprétées à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants.

Or l'Etat défendeur a respecté la Convention de La Haye et, partant, l'intérêt des mineures, évitant ainsi qu'elles ne soient traumatisées.

Dans ces conditions, et compte tenu, premièrement, de ce que le conflit et le préjudice moral allégué trouvent leur origine dans l'attitude adoptée par la mère dès 1989, deuxièmement, de ce que, pendant cinq ans, les filles se sont trouvées en dehors du territoire et de la juridiction de l'Etat défendeur, alors que la somme réclamée au titre du préjudice moral couvre également cette période, et, troisièmement, de la situation de l'Etat défendeur à ce stade et dans ce conflit, j'estime que le constat d'une violation de l'article 8 de la Convention eût représenté en l'espèce une réparation suffisante du préjudice moral éprouvé.

En ce qui concerne les frais, je juge que la somme de 40 000 francs français allouée par la Cour pour les honoraires réclamés par l'avocat français ayant défendu la requérante à Strasbourg est excessive par rapport au travail (mémoire et plaidoirie) effectué, d'autant qu'aucune note d'honoraires ventilant cette somme n'a été produite devant la Cour.

IGNACCOLO-ZENIDE v. ROMANIA
(Application no. 31679/96)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 25 JANUARY 2000¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Adequacy of steps taken to ensure return of children to their mother in accordance with court decisions****Article 8**

Family life – Positive obligations – Adequacy of steps taken to ensure return of children to their mother in accordance with court decisions – Procedural requirements in Article 8 – Right to parental responsibility and return of children – Requirement of expeditiousness – The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Margin of appreciation – No coercive measures or preparatory contacts with a view to children’s return

*
* *

The applicant, a French national, and D.Z., a Romanian national, have two children, born in 1981 and 1984. In 1989 a French court granted the parents a divorce and approved the agreement whereby parental responsibility was given to the father and the applicant was granted access and staying access. In 1990 D.Z. settled in the United States with his daughters. On a complaint by the applicant alleging failure to hand over the children, the French courts gave parental responsibility to both parents in May 1991, ordering that the children should live with their mother and granting D.Z. access, and in September 1992 D.Z. was sentenced to a year’s imprisonment for failure to hand over the children. Courts in America ordered the children to be returned to the applicant. In March 1994 D.Z. left the United States for Romania. On an urgent application by the applicant, the Bucharest Court of First Instance, in a judgment of 14 December 1994 which was enforceable without notice, ordered that the children should be returned to the applicant. That judgment could not be executed as D.Z. had hidden the children. The applicant then made a series of journeys to Romania in an attempt to obtain execution of the judgment. Accompanied by bailiffs, she made four visits to D.Z.’s home: the first two in December 1994, the third in May 1995 and the fourth in December 1995; all were unsuccessful. After the first visit the applicant complained of its lack of success to the Romanian Minister of Justice and asked him to institute criminal proceedings against D.Z. A representative of the Ministry of Justice was present on the occasion of the third visit. D.Z., who was then present for the first time, undertook to produce the children to the Ministry of Justice on the next day. Neither D.Z. nor the children kept either that first appointment at the Ministry or a second one or even a third on the day after the fourth visit. In the meantime, on 30 June 1995, the Bucharest County Court, on an appeal by D.Z., had ordered a stay of execution of the judgment of 14 December 1994. That stay theoretically came to an end when, in September 1995, the County Court dismissed D.Z.’s appeal. D.Z. lodged an application with the Bucharest

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

Court of First Instance to be given exclusive parental responsibility, and on 5 February 1996 the court, after a social inquiry but without hearing the applicant, allowed the application. On 30 January 1998 the County Court upheld that judgment, in the applicant's absence and without having heard evidence on her behalf. In a judgment of 28 May 1998, which was brought to the applicant's knowledge only in the proceedings before the European Court, the Court of Appeal in a final decision gave parental responsibility to D.Z. In the meantime, in January 1997, a meeting had taken place between the applicant and her daughters for the first time for seven years. The meeting had gone very badly and the Ministry of Justice had informed the French Ministry of Justice of its decision to order that the children should not be returned on account of their obstinate refusal to see their mother.

Held

Article 8: The right to respect for family life laid positive obligations on the States, including a parent's right to the taking of measures with a view to his or her being reunited with his or her children and an obligation on the national authorities to take such action. Those obligations, which were not absolute, had to be interpreted in the light of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, all the more so as the respondent State was a party to that instrument. As to the period to be taken into consideration in order to determine until what date the authorities were under those obligations, no summons had been served on the applicant, although required by domestic law, and she had therefore not appeared at any of the hearings held during the proceedings which had led to the decision of 28 May 1998; and it was only in the proceedings before the European Court that she had been able to study that decision. The proceedings that had led to that decision had therefore not satisfied the procedural requirements of Article 8. That being so, the aforementioned decision could not be said to have put an end to the Government's positive obligations under Article 8. As to the enforcement of the applicant's right to parental responsibility and to the return of the children, the Court had to determine whether the national authorities had taken the necessary adequate steps to facilitate the execution of the judgment of 14 December 1994, it being borne in mind that in such cases the adequacy of a measure was to be judged by the swiftness of its implementation, all the more so in the instant case as the action that the applicant had brought in the courts had been an urgent one and the essence of such an application was to protect the individual against any damage that might result merely from the lapse of time. Firstly, no satisfactory explanation had been put forward to justify the delay with which attempts to execute the judgment of 14 December 1994 – namely, the bailiffs' third and fourth visits – had been made. Similarly, it was not clear why the County Court had decided to stay execution of the judgment between 30 June and September 1995. Furthermore, no explanation had been provided for the authorities' total inactivity for over a year, from December 1995 to January 1997, when the only meeting between the applicant and her children took place. For the rest, no measure had been taken to create the necessary conditions for executing the judgment in question, whether coercive measures against D.Z. or steps to prepare for the return of the children, whereas in the event of unlawful behaviour

by the parent with whom children lived, the use of sanctions was not to be ruled out. D.Z.'s failures to report to the Ministry as requested had not had any consequences for him; similarly, the Romanian authorities had not imposed any penalty after his refusal to present the children to the bailiffs and had taken no initiative to try to ascertain the children's whereabouts. As to the Government's allegation that the applicant had failed to act, the Court noted that she had indicated to the Minister of Justice that she wished to lodge a criminal complaint against D.Z., a step which under domestic law amounted to validly lodging a complaint. Furthermore, there had been no obligation on the applicant to apply for an order imposing a daily fine, since such an action could not be regarded as effective and, at all events, the applicant's omission could not have absolved the authorities from their own obligations. It was also to be noted that no preparatory contact between the social services, the applicant and the children had been arranged by the authorities, and that, generally speaking, the social inquiries had been inadequate. The sole meeting that had been arranged had taken place belatedly and in circumstances unlikely to encourage a positive development of the relations between the applicant and her children. The Ministry of Justice had ordered that the children should not be returned and no further attempt had been made to bring the applicant and her children together. Furthermore, the Romanian authorities had not taken the measures set out in the Hague Convention to secure the return of the children. Accordingly, notwithstanding the respondent State's margin of appreciation, the authorities had failed to make adequate and effective efforts to enforce the applicant's right to the return of her children, thereby breaching her right to respect for her family life.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court awarded a specified sum to the applicant in respect of non-pecuniary damage she had sustained, together with a sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Olsson v. Sweden (no. 1), judgment of 24 March 1988, Series A no. 130

Eriksson v. Sweden, judgment of 22 June 1989, Series A no. 156

Margareta and Roger Andersson v. Sweden, judgment of 25 February 1992, Series A no. 226-A

Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A

McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B

In the case of Ignaccolo-Zenide v. Romania,

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mr J. CASADEVALL,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr R. TÜRMEN,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

Mrs A. DICULESCU-ȘOVA, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 September 1999 and 11 January 2000,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the Romanian Government (“the Government”) on 27 January 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). It originated in an application (no. 31679/96) against Romania lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by a French national, Mrs Rita Ignaccolo-Zenide (“the applicant”), on 22 January 1996.

The Government’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Romania recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 8 of the Convention.

2. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 4 thereof read in conjunction with Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, a panel of the Grand Chamber decided on 31 March 1999 that the case would be examined by a Chamber constituted within one of the Sections of the Court.

3. In accordance with Rule 52 § 1, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, subsequently assigned the case to the First Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr C. Bîrsan, the judge elected in respect of Romania (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mrs E. Palm, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to

complete the Chamber were Mr J. Casadevall, Mr Gaukur Jörundsson, Mrs W. Thomassen and Mr R. Maruste (Rule 26 § 1 (b)).

4. Subsequently Mr Bîrsan, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mrs A. Diculescu-Şova to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. The applicant's representative filed his memorial on 19 February 1999. After being granted an extension of time, the Agent of the Government filed his memorial on 5 July.

6. On 28 May 1999, in accordance with Rule 61 § 3, the President gave leave to the AIRE Centre and Reunite associations to submit joint written observations on certain aspects of the case. Those observations were received on 1 July 1999.

7. On 28 July 1999 the applicant's representative filed additional observations. On 30 July 1999 the Government submitted their comments on the intervening parties' observations, under Rule 61 § 5.

8. In accordance with the Chamber's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 September 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C.-L. POPESCU, Adviser, Ministry of Justice,	<i>Agent,</i>
Mr M. SELEGÉAN, Ministry of Justice,	
Mr T. CORLĂŢEAN, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr J. LAGRANGE, of the Nancy Bar,	<i>Counsel.</i>
-----------------------------------	-----------------

The Court heard addresses by Mr Lagrange and Mr Popescu.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. On 7 May 1980 the applicant married D.Z., a Romanian national. The couple had two children, Maud and Adèle, who were born in 1981 and 1984 respectively.

10. In a judgment of 20 December 1989 the Bar-le-Duc *tribunal de grande instance* granted the spouses a divorce and approved the agreement they had concluded to deal with the consequences of the divorce, whereby parental responsibility was given to the father and the applicant was granted access and staying access.

11. During 1990 D.Z. moved to the United States with his daughters.

12. On 3 September 1990 the applicant lodged a complaint against him for failure to hand over the children to her. She asserted that at the beginning of September D.Z. had breached her right of access as, without informing her, he had kept them in the United States beyond the midway point of the school holidays.

13. On 4 September 1990 the applicant brought urgent proceedings against D.Z. in the Metz *tribunal de grande instance*, applying for parental responsibility and a residence order in her favour, together with an order prohibiting D.Z. from removing the children from France without her consent.

14. The matrimonial causes judge of the Metz *tribunal de grande instance* dismissed her application in an interim order dated 11 September 1990.

15. The applicant appealed against that order to the Metz Court of Appeal, which set it aside in a judgment of 28 May 1991. The Court of Appeal gave parental responsibility to both parents, ordered that the children should live with their mother and granted D.Z. access and staying access.

16. D.Z. did not comply with the judgment and did not hand the children over to their mother.

17. On an application by D.Z., who had been living in Texas for over a year, the Harris County Court of the State of Texas set aside the judgment of the Metz Court of Appeal in a judgment of 30 September 1991 and awarded custody of the children to the father. The applicant, who was neither present nor represented before that court, was granted only access. After consulting a psychologist, who found that the children had no distinct memory of their life with their mother before the divorce and were delighted to live with their father and stepmother, the court held that the children were happy and well integrated in Texas, where they were receiving special protection and attention from the authorities.

18. In December 1991 D.Z. moved to California with his two children.

19. In a decision of 24 February 1992 the investigating judge of the Metz *tribunal de grande instance* committed D.Z. for trial on a charge of failure to hand over a child to the person entitled to its custody, an offence under Article 357 of the French Criminal Code. The applicant joined the proceedings as a civil party.

20. On 18 September 1992 the Metz *tribunal de grande instance*, having tried D.Z. *in absentia*, convicted him and sentenced him to a year's imprisonment for failure to hand over the children and issued a warrant for his arrest.

21. The warrant could not be executed as D.Z. was not on French territory.

22. On an unknown date D.Z. lodged an appeal on points of law with the Court of Cassation against the Metz Court of Appeal's judgment of 28 May 1991.

23. In a judgment of 25 November 1992 the Court of Cassation pointed out that the jurisdiction of the tribunals of fact to assess the weight and effect of the evidence was exclusive, dismissed D.Z.'s appeal and sentenced him to pay a civil fine of 10,000 French francs.

24. The applicant, who had started proceedings in the United States for the recognition and execution of the judgment of 28 May 1991, obtained five judgments between 1993 and 1994 from California courts ordering D.Z. to return the children to her. Thus on 10 August 1993, for instance, the Superior Court of the State of California granted authority to execute the judgment of the Metz Court of Appeal and ordered D.Z. to return the children to their mother.

25. In a report of 17 August 1993 an expert in family psychology registered with the California courts, L.S., stated after interviewing the girls that they did not want to go back to live with their mother and were happy with their father and his new wife. While Maud did not seem to have any particular feelings towards her mother, Adèle told L.S. that her mother was "ugly and nasty" and did not love them but only wanted to show them off to others and buy them toys.

26. In a judgment of 1 February 1994 the California Court of Appeals held that the Harris County Court in Texas had no jurisdiction to set aside the Metz Court of Appeal's judgment of 28 May 1991. In a judgment of 29 April 1994 the Superior Court of the State of California once again affirmed the judgment of the Metz Court of Appeal, holding that the children should reside with the applicant and that their removal from the State of California without the court's express permission would be illegal.

27. D.Z. did not comply with the California judgments. In March 1994 he left the United States and went to Romania with his children.

28. In July 1994, relying on the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction ("the Hague Convention"), the applicant applied to the French Ministry of Justice – France's Central Authority for the purposes of that instrument – for the return of her daughters.

29. In November 1994 the United States' Central Authority requested the Romanian Ministry of Justice (Romania's Central Authority) to return the children pursuant to Articles 3 and 5 of the Hague Convention.

30. In December 1994 France's Central Authority requested Romania's Central Authority to return the children pursuant to Articles 3 and 5 of the Hague Convention.

31. Relying on Article 2 of the Hague Convention, the applicant made an urgent application to the Bucharest Court of First Instance

for an order requiring D.Z. to comply with the court decisions in which a residence order had been made in her favour and the children's return ordered.

32. The court delivered its judgment on 14 December 1994. It noted, firstly, that the Metz Court of Appeal, in its judgment of 28 May 1991, had ordered that the children should live with their mother and that the California courts had ordered the return of the children. It went on to note that D.Z. had abducted the children in breach of those judgments and that he had been sentenced to a year's imprisonment for failure to hand over a child. It held that the applicant's application satisfied the requirement of urgency, as her right might be irreparably affected in the event of delay. Moreover, the measure sought was a precautionary one, which did not prejudge the merits of the case but was designed to protect the applicant's right, which any delay would have jeopardised. Lastly, a *prima facie* case, which was a requirement for urgent proceedings to be admissible, had clearly been made out. As to the merits, the court held that the provisions of the Hague Convention were applicable to the case, as that convention had been incorporated into Romanian law by Law no. 100/1992 providing for Romania's accession to that instrument, and in particular, Article 14 of this convention, which enabled the court to rely on foreign court judgments directly without any need for a registration procedure. In a judgment enforceable without notice the court therefore ordered that the children should be returned to the applicant.

33. That judgment could not be executed as D.Z. had hidden the children.

34. On an unknown date in December 1994 D.Z. removed the children from school and took them to an unknown location.

35. D.Z. appealed against the judgment of 14 December 1994. On 9 June 1995 the Bucharest County Court adjourned the case to 30 June 1995 and ordered that the children be heard.

36. On 30 June 1995, in the absence of the representative of the Ministry of Justice, which was intervening, and of that of the District Council of the second district of Bucharest, which was responsible for monitoring and ensuring compliance with the obligations of divorced parents, the court adjourned the case. It also granted an application by D.Z. for a stay of execution of the judgment pending the outcome of the appeal. No reasons were given for the latter decision.

37. On 23 August 1995 the Ministry of Justice asked Bucharest City Council to carry out a social inquiry at D.Z.'s home.

38. On an unspecified date the mayor of Bucharest informed the Ministry of Justice that a social inquiry had been carried out by the District Council of the second district of Bucharest in September 1995. The mayor of that district submitted the findings of the inquiry, signed by him, the town clerk and an inspector. They read as follows:

“The children Maud and Adèle ... live with their father and his wife in an eight-room house, and each girl has a room of her own.

Their father looks after them very well, as regards both their physical and their mental welfare, providing the best conditions for their upbringing.

It is evident from conversations with the girls in Romanian – they have a command of the language – that they are intelligent, sociable and at ease and that they lead a normal life, read, write and work hard at school.

There is an atmosphere of harmony and friendship and plenty of affection between the girls, their father and his wife.

The girls do not want to go and live with their mother in France, whom they remember as a cold and indifferent person. They say that they have always found their father understanding, warm and affectionate.

They are very impressed by Romania and the Romanians, among whom they have made many friends. During the holidays they went to the countryside and they felt wonderfully well there.

When asked to say whether or not they wanted to see their mother or go and live with her, they replied categorically ‘no’ and insisted that any decision concerning them should take their wishes into account.

In conclusion, we consider that in Romania the children Maud and Adèle have the best conditions for their upbringing.”

39. In a decision of 1 September 1995 the Bucharest County Court dismissed D.Z.’s appeal against the judgment of 14 December 1994.

40. D.Z. appealed to the Bucharest Court of Appeal, which in a final judgment of 14 March 1996 dismissed the appeal for lack of grounds.

A. Objection to execution

41. On an unknown date D.Z. lodged an objection to the execution (*contestație la executare*) of the judgment of 14 December 1994. After having taken evidence from the children, who reiterated their wish to stay with their father, the Bucharest Court of First Instance dismissed the objection on 7 April 1995.

42. On an appeal by D.Z. against that decision, the Bucharest County Court affirmed it on 9 February 1996.

B. Application to the Bucharest Court of First Instance for transfer of parental responsibility

43. On 27 October 1995 D.Z. lodged an application with the Bucharest Court of First Instance to be given exclusive parental responsibility. He argued that since 1994 he had been living in

Bucharest in a spacious eight-room house which afforded the children exceptional conditions. They did not want to go to live with their mother, who belonged to a sect.

The court, informed by D.Z. that the applicant's address for service was the address of Ștefan Constantin, caused the date of the hearing to be served only on him. It is clear from documents available to the Court that neither at that stage of the proceedings nor later was the applicant informed that she had been summoned to appear before the Bucharest Court of First Instance.

44. On 26 January 1996, at the request of the Bucharest Court of First Instance, the District Council of the second district of Bucharest carried out a social inquiry. Following that inquiry, the mayor of Bucharest informed the court that the two girls were well developed, both physically and psychologically, that they led normal lives, had friends at school and in the neighbourhood and were very attached to their father and his wife, who both looked after them very well and with whom they wished to live.

45. After holding two hearings in the absence of the applicant on 8 and 29 January 1996 and interviewing the children in private on 16 January 1996, the court delivered its judgment on 5 February 1996, likewise in the applicant's absence. Emphasising that the children's interests were paramount and basing its judgment on documents drawn up by the children's teachers attesting to their good performance at school, on a letter from the Ministry of Religious Affairs to the effect that the sect to which the applicant belonged was not recognised in Romania, and on the social inquiry carried out by the Bucharest District Council, the court allowed D.Z.'s application, holding that he was providing the best living conditions and upbringing for the children, whom he had, moreover, brought up on his own since the divorce.

46. On 16 October 1996 the Bucharest County Court set aside that judgment on appeal because of an irregularity in the service of notice on the applicant, and remitted the case to the Court of First Instance. It noted that the applicant lived in France, that she had given Ștefan Constantin special authority to represent her in another set of legal proceedings and that consequently, in the absence of special authority in the case before the court, the summons should have been served at her permanent address in France.

47. D.Z. challenged that decision on the ground that the applicant had given Ștefan Constantin general authority to act for her and that consequently the service of the court documents at his address was valid.

48. In a judgment of 9 April 1997, delivered in the absence of either the applicant or any representative of hers, the Bucharest Court of Appeal allowed the appeal on the ground that the applicant had given Ștefan Constantin general authority to act on her behalf. It set aside the

decision of 16 October 1996 and remitted the case to the County Court for reconsideration of the appeal.

49. The case was set down for hearing in the County Court on 23 January 1998. According to the record of the hearing made on that date, the hearing was attended by D.Z., his lawyer and the assistant of Florea Constantin, the lawyer who, according to the court, was supposed to be acting on behalf of the applicant. The Court cannot determine from the documents submitted to it which of Florea and Ștefan Constantin was regarded by the County Court as having been appointed by the applicant.

The assistant pointed out that Florea Constantin was absent and sought an adjournment of the hearing. That application was refused after the court had heard the submissions of counsel for D.Z. It gave its decision on 30 January 1998, in the absence of the applicant or a representative. Without mentioning the issue of the applicant's representation, the court dismissed the appeal and thus upheld the judgment of 5 February 1996, noting that the children wished to stay with their father, who was affording them the best living conditions.

50. It appears that an appeal against the decision of 30 January 1998 was lodged on behalf of the applicant. It cannot be determined from the documents submitted to the Court whether the applicant herself entered the appeal. However that may have been, the Bucharest Court of Appeal dismissed the appeal for lack of grounds on 28 May 1998. As was apparent from that decision, which the Government did not file with the Registry until 13 September 1999, only D.Z. attended the hearing on 28 May 1998.

C. Application to the Metz *tribunal de grande instance* for transfer of parental responsibility

51. In an application dated 5 January 1995 D.Z. applied to the family judge of the Metz *tribunal de grande instance* for an order transferring the children's residence to his address and granting him exclusive exercise of parental responsibility.

52. After many adjournments the *tribunal de grande instance* delivered a judgment on 22 February 1996. It held firstly that it was unnecessary to take account of the judgment of the Bucharest Court of First Instance of 5 February 1996 because that court had no jurisdiction to deal with the merits of the custody of the children, since the Romanian courts could only deal with an application for the return of the children under the Hague Convention. The *tribunal de grande instance* then declined to take evidence from the children. It found that since 1991 D.Z. had prevented them from seeing their mother and that he had brought them up to feel hatred for her. In letters of 1 and 3 August 1994, in which they spoke of their mother, the girls had used terms such as "idiot" and "my ex-mother"

and had hoped that “her house or her [flat [would catch] fire and that she [would be] in it when it happen[ed]”, terms which the *tribunal de grande instance* found particularly shocking coming from children of 10 and 14. The *tribunal de grande instance* concluded that the intolerance, intransigence and hatred found in those letters adequately demonstrated that the upbringing the children had received and the surroundings in which they lived had deprived them of all judgment.

53. The application for transfer of residence was dismissed by the *tribunal de grande instance* in the following terms:

“The Family Judge must rule in the interests of the children when determining their place of residence.

The Metz Court of Appeal held in a judgment of 28 May 1991 that it was in the children’s interests to live with their mother, in France, in their native Lorraine, both their parents having opted for French nationality.

Since that date the mother has had no further contact with her children because of the father’s actions.

Mrs Ignaccolo filed with the Court the various records of proceedings drawn up in Romania when attempts were made to obtain execution of the decision to return the children, letters from the Romanian Ministry of Justice to the Office for International Judicial Mutual Assistance, from which it appears that Mr Zenide is hiding the children, has acquired a dog which he has trained to attack anyone who approaches the children, and removed the children from school in December 1994 to avoid their whereabouts being discovered.

He maintained that his behaviour was justified because Mrs Ignaccolo belonged to a sect and had not looked after the children when they cohabited. However, he did not in any way substantiate his complaints but did no more than make allegacious or produce testimony from persons living in the United States or Romania who did not personally know the children’s mother.

The educative abilities of a father who totally denies the image of the mother, who brings the children up to hate their mother and does not even allow them to form their own opinion by affording them the opportunity to meet her and who has not hesitated, in order to evade enforcement of court decisions, to completely uproot the children for a second time in order to settle in a country whose language they are not familiar with are seriously in doubt.

The children’s interests in such a situation are intangible and indefinable, regard being had, firstly, to the pressure and conditioning they undergo with their father and, secondly, to the fact that for five years they have been away from their mother, whom they no longer know.

The children’s wish to stay and live with their father, as expressed both in their letters and when they were interviewed by the Romanian court, cannot on its own determine their interests since, if it did, that would amount to laying upon children of 10 and 14 the responsibility of deciding where they should live.

Mr Zenide cannot secure ratification of a factual situation that has arisen from the use of force by merely relying on the passing of time. That being so, his application must quite simply be dismissed...”

D. Attempts to enforce the decision of 14 December 1994

54. Since 1994 the applicant has gone to Romania eight times in the hope of meeting her children.

55. Several attempts were made to execute the decision of 14 December 1994 but without success.

56. On 22 December 1994 a bailiff went to D.Z.'s home, accompanied by the applicant, her lawyer, a locksmith and two policemen. Only D.Z.'s wife O.Z. and a guard dog were at the house. O.Z., a French national, indicated that she would only allow the bailiff to inspect the house if a representative from the French embassy was present. The applicant and her lawyer therefore went to the French embassy, where the French consul, T., and an interpreter agreed to accompany them to D.Z.'s home.

57. During the applicant's absence, but while the policemen and the bailiff were still on the spot, D.Z. and an uncle of his, S.G., entered the house. When the applicant returned, accompanied by T. and the interpreter, O.Z. allowed those present, with the exception of the applicant, to search the premises. As the dog was very fierce, the search was carried out hastily and the girls were not found. D.Z. remained out of sight during the search.

58. On 23 December 1994 the applicant wrote to the Romanian Minister of Justice to complain of the course of events on 22 December. She requested the Minister to lodge a criminal complaint against O.Z. for failure to comply with a court decision. Asserting that she had no news of her daughters, she also asked him to institute criminal proceedings against D.Z., O.Z. and S.G. for ill-treatment of minors, false imprisonment and, if applicable, homicide.

59. On 27 December 1994 a bailiff, the applicant, her lawyer and two police officers again went to D.Z.'s home. Finding no one there, they spoke to a neighbour, who told them that D.Z. had left with the children on 22 December 1994. The group then went to the home of G.A., an uncle of D.Z.'s, with whom D.Z. and the children sometimes lived. There they found G.A. and the same guard dog. G.A. told them that he had not seen either D.Z. or the children since 20 December 1994. As to the dog, he told the bailiff that D.Z. had bought it to protect his daughters.

60. In a letter of 7 February 1995 the French Ministry of Justice informed the applicant that the Romanian Ministry of Justice had lodged a criminal complaint against D.Z. with the appropriate public prosecutor's office.

61. In a letter dated 5 May 1995 the Romanian Ministry of Justice informed the French Ministry of Justice that numerous approaches had been made to the police to locate the children, but to no avail, as D.Z. had withdrawn the children from school. The letter also stated that the Romanian authorities had lodged a criminal complaint against D.Z. for ill-treatment of minors. Lastly, the Romanian Ministry of Justice

acknowledged that D.Z.'s bad faith was obvious and gave an assurance that it would continue to support the applicant in her endeavours.

62. On 10 May 1995 a group composed of the applicant, her lawyer, a representative from the Romanian Ministry of Justice, two bailiffs, three police officers and an official from the French embassy in Bucharest went to D.Z.'s home. The group was able to inspect the house but did not find the children there. During the four-hour discussion which followed, D.Z. stated that the girls were in Romania, but he refused to say more. He nevertheless promised to produce them to the Ministry of Justice on 11 May 1995.

63. A report drawn up by the French embassy in Bucharest on the visit of 10 May 1995 states:

“Contrary to what had been announced by Mrs F. [of the Romanian Ministry of Justice] before this search, D.Z. was not arrested by the police for failure to return the children. In the course of the intervention the public prosecutor’s office, with which Mrs F. was in touch by telephone, reconsidered its position and refused to have D.Z. brought before it. This change of mind was probably due to an intervention by Mr G., a very influential lawyer, after he had been alerted by his client D.Z. ...”

64. Neither D.Z. nor the children kept the appointment on 11 May 1995.

65. As a consequence, D.Z. received an official request to report to the Ministry of Justice with his children on 15 May 1995, with a view to interviewing the children in the presence of their mother. On 15 May 1995 only Mr G., D.Z.'s lawyer, went to the Ministry and reiterated his client's refusal to produce the children.

66. On 4 December 1995 a fresh attempt to execute the judgment was made. The applicant, her lawyer and a bailiff went to D.Z.'s home. Only the bailiff and the applicant's lawyer were allowed in by the two policemen from the sixth district who were already on the spot, the applicant being requested to stay outside. According to D.Z. and the policemen, the children were not in the house. The bailiff, however, was not allowed to check those assertions for himself. Shortly afterwards a police inspector whom neither the two police officers nor the bailiff knew arrived and asked D.Z. to produce the children to him on the following day. D.Z. finally accepted a proposal from the applicant's lawyer that he should produce the children at 10.30 a.m. the following day at the bailiffs' office at the Bucharest Court of First Instance.

67. On 5 December 1995 the bailiff, the applicant and her lawyer waited for D.Z. in vain. A report was drawn up on that occasion.

68. In a letter of 10 May 1996 the French Minister of Justice informed his Romanian counterpart of the applicant's fears that the Romanian police were turning a blind eye to D.Z.'s conduct. He therefore asked him to intervene with the Romanian police to ensure that they did everything possible to secure the children's return to their mother.

69. On 29 January 1997 the applicant met her daughters for the first time for seven years. The meeting lasted ten minutes and took place in Bucharest in the staffroom of the children's school, where D.Z. was himself a teacher.

70. The meeting was attended by a bailiff, two senior officials from the Romanian Ministry of Justice, the French Consul-General in Bucharest, two officers from police headquarters, the headmaster and deputy headmaster of the school and the girls' two form teachers. According to the report drawn up by the bailiff on that occasion, the purpose of the meeting was to convince those present of the girls' refusal to return to their mother.

71. When she saw the applicant, Maud tried to run away and threatened to throw herself out of the window if she was compelled to have dealings with her mother. There followed, without the applicant being present, a discussion in which Maud stated that her mother had lied to them and done a great deal of harm. She reiterated her wish to stay with her father and never to see her mother again.

72. As to Adèle, she began to cry and shouted to the applicant to go away, saying that she never wanted to see her again. Her form teacher took the initiative of terminating the interview so as not to traumatise the girl. Once the girls had been removed by the form teachers, the applicant said she no longer insisted on execution of the order of 14 December 1994 and asked the headmaster to keep her regularly informed of her daughters' performance at school.

73. In a letter of 31 January 1997 the Romanian Ministry of Justice, Romania's Central Authority, informed the French Ministry of Justice, France's Central Authority, of its decision to order that the children should not be returned. The reason for that decision was the children's obstinate refusal to see their mother again, which had been apparent at the meeting of 29 January 1997.

74. In a letter of 17 June 1997 the Romanian Ministry of Justice sent the applicant the girls' average marks for the school year 1996/97.

75. In a letter of 7 July 1997 to the Romanian Ministry of Justice the applicant complained that the headmaster had not honoured his promise to keep her regularly informed of her daughters' school results and expressed her disappointment at the paucity of the information supplied on 17 June 1997. She said she could not accept such a "farce".

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Constitution

76. The relevant provisions of the 1991 Constitution provide:

Article 11(2)

“Treaties lawfully ratified by Parliament shall form an integral part of the domestic legal order.”

Article 20

“(1) The constitutional provisions on citizens’ rights and liberties shall be interpreted and applied in accordance with the Universal Declaration of Human Rights and with the covenants and other treaties to which Romania is a party.

(2) In the event of conflict between the covenants and treaties on fundamental human rights to which Romania is a party and domestic laws, the international instruments shall prevail.”

B. Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction

77. The relevant provisions of the Hague Convention read as follows:

Article 7

“Central Authorities shall cooperate with each other and promote cooperation amongst the competent authorities in their respective States to secure the prompt return of children and to achieve the other objects of this Convention.

In particular, either directly or through any intermediary, they shall take all appropriate measures:

(a) To discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained;

(b) To prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures;

(c) To secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues;

(d) To exchange, where desirable, information relating to the social background of the child;

(e) To provide information of a general character as to the law of their State in connection with the application of the Convention;

(f) To initiate or facilitate the institution of judicial or administrative proceedings with a view to obtaining the return of the child and, in a proper case, to make arrangements for organizing or securing the effective exercise of rights of access;

(g) Where the circumstances so require, to provide or facilitate the provision of legal aid and advice, including the participation of legal counsel and advisers;

(h) To provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child;

(i) To keep each other informed with respect to the operation of this Convention and, as far as possible, to eliminate any obstacles to its application.”

Article 11

“The judicial or administrative authorities of Contracting States shall act expeditiously in proceedings for the return of children.

If the judicial or administrative authority concerned has not reached a decision within six weeks from the date of commencement of the proceedings, the applicant or the Central Authority of the requested State, on its own initiative or if asked by the Central Authority of the requesting State, shall have the right to request a statement of the reasons for the delay. ...”

C. Family Code

78. Article 108 of the Family Code provides:

“The supervisory authority [*autoritatea tutelară*] must continuously and effectively supervise the manner in which the parents discharge their obligations concerning the person and property of the child.

The delegates of the supervisory authority shall be entitled to visit children in their homes and to inform themselves by all available means about the manner in which the persons in charge of them look after them, about their health and physical development, their education ...; if need be, they shall give the necessary instructions.”

D. Criminal Code

79. Article 307 of the Criminal Code provides:

“It shall be an offence punishable by one to three months’ imprisonment or a fine for one of the parents of an under-age child to detain it without the permission of the other parent ... who lawfully has responsibility for the child.

The same penalty shall be incurred by a person to whom parental responsibility has been given by a judicial decision who repeatedly prevents one of the parents from having personal relations with an under-age child on the terms agreed by the parties or laid down by the appropriate body.

Criminal proceedings may only be instituted if a criminal complaint has first been lodged by the victim.

No criminal liability shall be incurred where there has been a reconciliation between the parties.”

E. Code of Criminal Procedure

80. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure read as follows:

Article 279

“As regards the offences in respect of which the law requires a criminal complaint to be lodged beforehand, proceedings may only be instituted after a complaint by the victim.

The complaint shall be lodged:

...

(b) with the body in charge of criminal investigations or with the public prosecutor, in respect of offences other than those referred to in sub-paragraph (a).

...”

Article 284

“Where the law requires a criminal complaint to be lodged beforehand, that complaint must be lodged within two months from the date on which the victim discovered the identity of the person who committed the offence...”

Article 285

“Where a preliminary criminal complaint is improperly lodged with the public prosecutor’s office or the court, it shall be forwarded to the appropriate body. In that event, it shall be regarded as valid if it was lodged with the wrong body within the time allowed by law.”

F. Code of Civil Procedure

81. The relevant provisions of the Code of Civil Procedure read as follows:

Article 67

“The parties may exercise their procedural rights in person or through a representative.

A representative with general authority to act may only represent the person for whom he acts before a court if he has been expressly given the right to do so.

If the person who has given the authority to act has no permanent or temporary home in Romania ..., he shall be presumed to have also given authority to represent him in the courts.”

Article 87

“...

8. Unless otherwise provided in a treaty, international convention or special law, persons who are abroad and whose home address abroad is known shall be summoned to appear by registered mail...

In all cases in which those who are abroad have a known representative in Romania, the latter shall be summoned...”

Article 107

“Whenever the presiding judge finds that an absent party has not been lawfully summoned, he must adjourn the case, failing which the proceedings will be null and void.”

G. Administration of Justice (Amendment) Act (Law no. 142 of 24 July 1997)

82. The relevant provisions of Law no. 142 of 24 July 1997 amending the Administration of Justice Act (Law no. 92/1992) read as follows:

Section 30

“The interests of the State shall be represented by State Counsel organised in departments at each court, under the authority of the Minister of Justice.

The work of State Counsel shall be organised in accordance with the principles of the rule of law, impartiality and hierarchical supervision.

...”

Section 31(i)

“State Counsel’s Office shall have the following duties:

...

– defending the rights and interests of minors and persons deprived of legal capacity.”

Section 38

“The Minister of Justice shall supervise all State Counsel through State Counsel inspectors attached to the Supreme Court of Justice and the courts of appeal or through other, delegated State Counsel.

Where he considers it necessary, the Minister of Justice, either of his own motion or at the instance of the National Judiciary Council, effects his supervision through inspectors-general or State Counsel on secondment...

...

The Minister of Justice may ask Principal State Counsel at the Supreme Court of Justice for information about the work of State Counsel’s offices and may give advice on measures to be taken to combat crime.

The Minister of Justice is empowered to give State Counsel written instructions, either direct or through Principal State Counsel, to institute, in accordance with the law, criminal proceedings for offences that have come to his knowledge; he may also have actions and proceedings brought in the courts that are necessary for the protection of the public interest. ...”

H. Practice in respect of service of summonses

83. In decision no. 87 delivered in 1993 the Supreme Court of Justice again confirmed its settled case-law on summoning persons resident abroad, which requires service to be effected at the foreign home but also at the Romanian home of any representative.

Legal writers, for their part, highlight the compulsory requirement of serving a summons on the person concerned at his foreign home, even where he has a representative in Romania (Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat Teoretic și Practic de Procedură Civilă* (“Theoretical and Practical Treatise on Civil Procedure”), vol. II, p. 94, Bucharest, 1997).

84. The courts have consistently held that the legal provisions governing summonses are mandatory as they are designed to ensure compliance with the adversarial principle and due process. If these provisions are not complied with, the decision will be null and void and it will be quashed and the case remitted to the tribunal of fact (Bucharest County Court, Third Civil Division, decision no. 226/1990, *Culegere de Jurisprudență Civilă a Tribunalului Județean București* (“Reports of Criminal Cases in the Bucharest County Court”), no. 155, p. 123, Bucharest, 1992; Supreme Court of Justice, Civil Division, decision no. 779 of 6 April 1993, *Buletinul de Jurisprudență al Curții Supreme de Justiție* (“Supreme Court of Justice Case-Law Bulletin”) for 1993, p. 126, Bucharest, 1994).

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

85. Mrs Ignaccolo-Zenide applied to the Commission on 22 January 1996. She alleged that, contrary to Article 8 of the Convention, which guarantees the right to respect for family life, the Romanian authorities had not taken measures to ensure execution of the court decisions whereby custody of the children was split between herself and her former husband and they were to live with her.

86. The Commission (First Chamber) declared the application (no. 31679/96) admissible on 2 July 1997. In its report of 9 September 1998 (former Article 31 of the Convention)¹, it expressed the opinion that there had been a violation of Article 8 (unanimously).

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

87. In their memorial the Government requested the Court to find that they had discharged the positive obligations on them under Article 8

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

of the Convention and that there had consequently been no violation of that provision.

88. The applicant asked the Court to hold that there had been a violation of Article 8 of the Convention and to award her just satisfaction under Article 41.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

89. The applicant alleged that the Romanian authorities had not taken sufficient steps to ensure rapid execution of the court decisions and facilitate the return of her daughters to her. The authorities had thus breached Article 8 of the Convention, which provides:

“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.”

90. The applicant complained, in particular, of the half-hearted attempts made to execute the order of 14 December 1994, which she described as “pretences”, and pointed out that nothing had been done to find her daughters, who had been hidden by their father each time before the bailiff arrived. As to the meeting arranged by the authorities on 29 January 1997, she considered that in view of the circumstances in which it had taken place, it was just another pretence. She also criticised the Romanian authorities for their total inactivity between December 1995 and January 1997.

91. The Government maintained that the authorities in question had taken adequate and effective steps to have the order of 14 December 1994 executed, for example by arranging for the bailiff to be assisted by police officers and by summoning the children’s father to the Ministry of Justice. They pointed out that the failure to execute the decision was due firstly to non-compliance by the father, for whose behaviour the Government could not be held responsible, and secondly to the children’s refusal to go and live with the applicant, again a matter for which the Government could not be blamed.

92. In the Commission’s view, the national authorities had neglected to make the efforts that could normally be expected of them to ensure that the applicant’s rights were respected, thereby infringing her right to respect for her family life as guaranteed by Article 8 of the Convention.

93. The Court notes, firstly, that it was common ground that the tie between the applicant and her children was one of family life for the purposes of that provision.

94. That being so, it must be determined whether there has been a failure to respect the applicant's family life. The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There are in addition positive obligations inherent in an effective "respect" for family life. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see the *Keegan v. Ireland* judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49).

As to the State's obligation to take positive measures, the Court has repeatedly held that Article 8 includes a parent's right to the taking of measures with a view to his or her being reunited with his or her child and an obligation on the national authorities to take such action (see, for example, the following judgments: *Eriksson v. Sweden*, 22 June 1989, Series A no. 156, pp. 26-27, § 71; *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, 25 February 1992, Series A no. 226-A, p. 30, § 91; *Olsson v. Sweden* (no. 2), 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90; and *Hokkanen v. Finland*, 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55).

However, the national authorities' obligation to take measures to facilitate reunion is not absolute, since the reunion of a parent with children who have lived for some time with the other parent may not be able to take place immediately and may require preparatory measures to be taken. The nature and extent of such preparation will depend on the circumstances of each case, but the understanding and cooperation of all concerned are always an important ingredient. Whilst national authorities must do their utmost to facilitate such cooperation, any obligation to apply coercion in this area must be limited since the interests as well as the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, and more particularly the best interests of the child and his or her rights under Article 8 of the Convention. Where contacts with the parent might appear to threaten those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance between them (see the *Hokkanen* judgment cited above, p. 22, § 58).

95. Lastly, the Court considers that the positive obligations that Article 8 of the Convention lays on the Contracting States in the matter of reuniting a parent with his or her children must be interpreted in the light of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction ("the Hague Convention"). This is all the more so in the instant case as the respondent State is also a party to that

instrument, Article 7 of which contains a list of measures to be taken by States to secure the prompt return of children.

96. What is decisive in the present case is therefore whether the national authorities did take all steps to facilitate execution of the order of 14 December 1994 that could reasonably be demanded (*ibid.*).

A. Period to be taken into consideration

97. The Government maintained that their obligation to take steps to facilitate the reunion of the applicant and her children had arisen out of the order made on an urgent application by the Bucharest Court of First Instance on 14 December 1994 and had come to an end with the final decision of 28 May 1998 whereby the Bucharest Court of Appeal gave parental responsibility to D.Z.

98. The applicant disputed the Government's submission and argued that the decision of 28 May 1998 had never been brought to her knowledge and that she was unaware of its content. She also denied having appointed a representative to represent her in the proceedings that led to the aforementioned decision and submitted that as she had not been a party to the proceedings, the decision in question had been given in breach of the adversarial principle and could not be relied on against her. Lastly, she disputed that the Romanian courts were competent to take a decision on the merits in respect of parental responsibility and argued that under Article 16 of the Hague Convention, the French courts had exclusive jurisdiction in the matter. In that connection, she pointed out that D.Z. had brought an action in the Romanian courts to vary the arrangements for exercising parental responsibility although an identical action was already pending in the French courts, likewise on his initiative.

99. The Court must therefore determine whether the authorities' obligation to take steps to facilitate the execution of the order of 14 December 1994 ceased after the judgment of 28 May 1998 giving parental responsibility to D.Z.

The Court points out that in its judgment of 24 February 1995 in the *McMichael v. the United Kingdom* case (Series A no. 307-B, p. 55, § 87) it held that, although Article 8 contained no explicit procedural requirements,

“the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8:

‘[W]hat ... has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. If they have not, there will have been a failure to respect their family life

and the interference resulting from the decision will not be capable of being regarded as “necessary” within the meaning of Article 8.’ (see the ... *W. v. the United Kingdom* judgment [of 8 July 1987, Series A no. 121-A], pp. 28 and 29, §§ 62 and 64)”

The Court notes, firstly, that neither the applicant nor any representative of hers was present at the delivery of the Bucharest Court of Appeal’s judgment of 28 May 1998, nor was that judgment served on the applicant. Not until 13 September 1999, when the Government submitted it to the Court, was the applicant able to study the judgment in question. Secondly, the applicant was not present at any of the hearings held during the course of the proceedings which led to the decision in issue. It appears from the documents produced by the Government that, contrary to Article 87 § 8 of the Romanian Code of Civil Procedure, no summons was served on the applicant at her home in France, although her address was known.

As regards the notification served on Ștefan Constantin, the Court notes that it was not a substitute for the notification to the applicant required by Article 87 § 8 *in fine* of the Code of Civil Procedure and the settled case-law of the domestic courts (see paragraph 83 above).

100. In the light of those circumstances, the Court considers that the proceedings that led to the Bucharest Court of Appeal’s decision did not satisfy the procedural requirements of Article 8 of the Convention. Consequently, it cannot consider that the aforementioned decision put an end to the Government’s positive obligations under Article 8.

B. Enforcement of the applicant’s right to parental responsibility and to the return of the children

101. The Court must therefore determine whether the national authorities took the necessary adequate steps to facilitate the execution of the order of 14 December 1994.

102. In a case of this kind the adequacy of a measure is to be judged by the swiftness of its implementation. Proceedings relating to the granting of parental responsibility, including execution of the decision delivered at the end of them, require urgent handling as the passage of time can have irremediable consequences for relations between the children and the parent who does not live with them. In the instant case this was all the more so as the applicant had brought an urgent application in the courts. The essence of such an application is to protect the individual against any damage that may result merely from the lapse of time.

The Court notes that Article 11 of the Hague Convention requires the judicial or administrative authorities concerned to act expeditiously in proceedings for the return of children and any inaction lasting more than six weeks may give rise to a request for a statement of reasons for the delay.

103. In the instant case bailiffs went to D.Z.'s home on four occasions between December 1994 and December 1995. While the initial attempts at execution took place immediately after the order of 14 December 1994, on 22 and 27 December 1994, the same cannot be said of the subsequent attempts: the third visit from the bailiffs did not take place until four months later, on 10 May 1995, and the last visit was on 4 December 1995.

The Court notes that no satisfactory explanation was put forward to justify those delays. Similarly, it has difficulty in discerning the reasons why the Bucharest County Court decided to stay execution of the order between 30 June and 1 September 1995.

104. Furthermore, the Court notes that the Romanian authorities were totally inactive for more than a year, from December 1995 to 29 January 1997, when the only meeting between the applicant and her children took place. No explanation for this was provided by the Government.

105. For the rest, it observes that no other measure was taken by the authorities to create the necessary conditions for executing the order in question, whether coercive measures against D.Z. or steps to prepare for the return of the children.

106. Although coercive measures against children are not desirable in this sensitive area, the use of sanctions must not be ruled out in the event of unlawful behaviour by the parent with whom the children live.

107. The Government alleged that such measures could only have been taken at the instance of the applicant, but she had not made any application to that end. In particular, she could have brought an action in a civil court, under Article 1075 of the Civil Code, for a fine to be imposed for every day's delay in the execution of the order of 14 December 1994, or she could have lodged a criminal complaint with the appropriate bodies for failure to comply with the parental-responsibility measures.

108. The Court is not required to examine whether the domestic legal order allowed of effective sanctions against D.Z. It is for each Contracting State to equip itself with adequate and effective means to ensure compliance with its positive obligations under Article 8 of the Convention. The Court's sole task is to consider whether in the instant case the measures taken by the Romanian authorities were adequate and effective.

109. It notes in this connection that D.Z.'s failure to go to the Ministry of Justice on 11 or 15 May 1995 as requested did not have any consequences for him. Similarly, the Romanian authorities imposed no penalty on him after his refusal to present the children to the bailiffs. Furthermore, they took no initiative to try to ascertain the children's whereabouts.

110. As to the alleged failure to lodge a criminal complaint, which was necessary to trigger proceedings against D.Z., the Court notes that in a letter of 23 December 1994 the applicant indicated to the Minister of Justice that she wished to lodge a criminal complaint against D.Z. and,

having set out the grounds for the complaint, asked him to do what was necessary. No action was taken on that letter, however.

The Court observes that under sections 30 and 38 of the Administration of Justice (Amendment) Act, State Counsel's offices are under the authority of the Minister of Justice, who has the power to give instructions to State Counsel. That being so, it regards the Government's argument that the applicant did not lodge a criminal complaint with the appropriate body as being invalid.

111. Inasmuch as the Government criticised the applicant for not having applied for an order imposing a daily fine, the Court considers that such an action cannot be regarded as effective, since it is an indirect and exceptional method of execution. Furthermore, the applicant's omission could not have absolved the authorities from their obligations in the matter of execution, since it is they who exercise public authority.

112. Nor was any preparatory contact between the social services, the applicant and the children arranged by the authorities, who also failed to seek the assistance of psychologists or child psychiatrists (see, *mutatis mutandis*, the Olsson (no. 2) judgment cited above, pp. 35-36, §§ 89-91). The social services, for instance, despite having sufficient relevant powers under Article 108 of the Family Code, only met the children in connection with the proceedings for transfer of parental responsibility (see paragraphs 38 and 44 above) and did no more than make purely descriptive inquiry reports.

Apart from the one on 29 January 1997, no meeting between the applicant and her children was arranged by the authorities, although the applicant had travelled to Romania on eight occasions in the hope of seeing them. As to the meeting on 29 January 1997, which, the Court stresses, took place one year after the present application was lodged with the Commission and two years after the interim order of 14 December 1994, it was not, in the Court's view, arranged in circumstances such as to encourage a positive development of the relations between the applicant and her children. It took place at the children's school, where their father was a teacher, in the presence of a large group of people consisting of teachers, civil servants, diplomats, policemen, the applicant and her lawyer (see paragraph 70 above). No social workers or psychologists had been involved in the preparation of the meeting. The interview lasted only a few minutes and came to an end when the children, who were clearly not prepared in any way, made as if to flee (see paragraphs 71-72 above).

On 31 January 1997, immediately after the failure of that one and only meeting, the Romanian Ministry of Justice, acting as Central Authority, ordered that the children should not be returned, on the ground that they were refusing to go and live with their mother (see paragraph 73 above). Since that date no further attempt has been made to bring the applicant and her children together.

113. The Court notes, lastly, that the authorities did not take the measures to secure the return of the children to the applicant that are set out in Article 7 of the Hague Convention.

Having regard to the foregoing, and notwithstanding the respondent State's margin of appreciation in the matter, the Court concludes that the Romanian authorities failed to make adequate and effective efforts to enforce the applicant's right to the return of her children and thereby breached her right to respect for her family life, as guaranteed by Article 8.

There has consequently been a violation of Article 8.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

114. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Non-pecuniary damage

115. Mrs Ignaccolo-Zenide sought 200,000 French francs (FRF) in compensation for the non-pecuniary damage due to the anxiety and distress she had experienced on account of the failure to enforce her parental rights.

116. The Government did not express a view.

117. The Court considers that the applicant must indeed have sustained non-pecuniary damage. Having regard to the circumstances of the case and making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, it awards FRF 100,000 under this head.

B. Costs and expenses

118. The applicant also claimed reimbursement of the sum of FRF 86,000, which she broke down as follows:

(a) FRF 46,000 for costs and expenses relating to the domestic proceedings, comprising FRF 6,000 for her lawyer's fees in Romania and FRF 40,000 for the travel and subsistence expenses she had to incur for her eight journeys to Romania;

(b) FRF 40,000 for fees payable to the lawyer who had represented her at Strasbourg, in accordance with a fee agreement concluded on 15 July 1998.

119. The applicant requested the Court to add to that sum "any value-added tax".

120. The Government made no submissions.

121. The Court considers that the expenses relating to the steps taken in Romania and at Strasbourg to prevent or redress the situation it has held to be contrary to Article 8 of the Convention were incurred necessarily; they must accordingly be reimbursed in so far as they do not exceed a reasonable level (see, for example, the *Olsson v. Sweden* (no. 1) judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, p. 43, § 104).

The Court awards the applicant for costs and expenses the sum of FRF 86,000, together with any value-added tax that may be chargeable.

C. Default interest

122. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 3.47% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following sums, together with any value-added tax that may be chargeable:
 - (a) FRF 100,000 (one hundred thousand French francs) for non-pecuniary damage;
 - (b) FRF 86,000 (eighty-six thousand French francs) for costs and expenses;
3. *Holds* unanimously that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 January 2000.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

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

- (a) partly dissenting opinion of Mr Maruste;
- (b) partly dissenting opinion of Mrs Diculescu-Şova.

E.P.
M.O'B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE MARUSTE

I understand and can accept the formal approach adopted by the majority but nevertheless I voted against finding a violation of Article 8 for the following reasons.

It seems to me that the solution of this case goes against the very purpose and content of a case like this. It is true that the requirements of family life in terms of the relationship between children and divorced or separated parents are complicated and delicate. It is also true that in practice the Strasbourg institutions have been very cautious in reviewing decisions of national bodies. Nevertheless, I think that not only parents but also children should benefit from Article 8. I would go further: they are and should be the first beneficiaries where the interests of their parents are in conflict and they are mature enough to express clearly their own preferences.

Having regard to the United Nations Convention on the Rights of the Child and in particular Article 4, which requires States Parties to undertake all appropriate measures for the implementation of the rights recognised in the said Convention, the rights and best interests of children should be promoted. To that end, children should have the opportunity to exercise their rights, in particular in family proceedings affecting them. Due weight should also be given to children's views (see the European Convention on the Exercise of Children's Rights, European Treaty Series no. 160). Consequently, where parents' interests conflict, the views and preferences of children must be properly heard and taken into account in proceedings and in the making of decisions concerning them.

It is clear from the case file that the children have been living for a long time with their father. From the standpoint of the best interests of the child, it is not of decisive importance under what circumstances that came about or what role in that situation was played by each of their parents or by the public authorities. It is also clear that the children in the instant case expressly preferred to live with their father; and their preference must have been taken into account. I much regret that this circumstance was disregarded both in the domestic and in the foreign judicial proceedings, and enforcing an old judicial decision against the will of those who were the subjects of that decision comes close to doing violence.

Secondly, I am of the opinion that the procedural miscarriages and delays that occurred come within the ambit of Article 6 of the Convention rather than of Article 8.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE DICULESCU-ȘOVA

(Translation)

Having regard to the circumstances of the case, I disagree with the way in which the Court applied Article 41 of the Convention.

The applicant sought compensation for non-pecuniary damage resulting from the fact that it had been impossible for her to exercise her parental rights for nine years.

Yet it is a fact which cannot be disputed by the applicant that in 1989 she renounced her parental rights (see paragraph 10 of the judgment) for financial and tax reasons.

It is also a fact which she cannot dispute that from 1989 to the end of 1994 there was no family life between her and her daughters, for lack of any relations between them.

As the teenagers' intolerance and rejection of their mother have only increased, it has become very difficult for the Romanian authorities to comply with the letter of Article 8 of the Convention.

The Court considered that the positive obligations provided for in that Article in the matter of reuniting a parent with his or her children must be interpreted in the light of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.

The respondent State, however, has complied with the Hague Convention and has consequently respected the children's interests, thereby ensuring that they are not traumatised.

That being so, and in view, firstly, of the fact that the conflict and the alleged non-pecuniary damage originated in the stance taken up by the mother in 1989, secondly, of the fact that for five years the girls were outside the territory and jurisdiction of the respondent State although the sum sought under the head of non-pecuniary damage also covered that period, and, thirdly, of the respondent State's position in this conflict at this stage, I consider that the finding of a violation of Article 8 of the Convention would have represented sufficient satisfaction for non-pecuniary damage in this case.

As regards the expenses, I consider that the sum of 40,000 French francs awarded by the Court for the fees claimed by the French lawyer who represented the applicant at Strasbourg is excessive in relation to the work done (memorial and oral address), especially as no fee note in which the sum was broken down was produced to the Court.

MIRAGALL ESCOLANO ET AUTRES c. ESPAGNE
(*Requêtes n^{os} 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98,
41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 25 JANVIER 2000¹

ARRÊT DU 25 MAI 2000¹
(Satisfaction équitable et radiation)

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Computation des délais de recours applicables à des tiers à un procès affectés par la décision juridictionnelle****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure administrative – Tardiveté d'un recours formé par des tiers contre une décision juridictionnelle – Computation des délais de recours – Dies a quo – Notification – Décision juridictionnelle produisant des effets pour des tiers – Sécurité juridique – Protection juridictionnelle effective

*

* *

L'ordre national des pharmaciens contesta, devant le Tribunal suprême, la validité d'un arrêté ministériel réduisant les marges bénéficiaires des pharmaciens. Le 4 juillet 1987, la juridiction annula l'arrêté. Cet arrêt fut notifié le 7 juillet à l'ordre. Les requérants n'étant pas parties à l'instance, il ne leur fut pas notifié. L'arrêt fut publié au Journal officiel le 5 novembre 1987. Les 5 et 6 juillet 1988, les requérants adressèrent à l'administration des demandes d'indemnisation du préjudice que leur avait causé l'arrêté. L'absence de réponse de la part de celle-ci valant rejet de leurs demandes, ils formèrent des recours contentieux-administratifs devant le Tribunal suprême. Le Tribunal rejeta ces recours pour tardiveté, au motif que les demandes d'indemnisation auraient dû être introduites dans un délai d'un an à partir de la date du prononcé de l'arrêt. Dans leurs recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, les requérants arguèrent que le *dies a quo* du délai aurait dû être soit la date de publication de l'arrêt d'annulation au Journal officiel, soit la date de sa notification à l'ordre national des pharmaciens. Le Tribunal constitutionnel rejeta les demandes, non sans susciter des opinions dissidentes chez certains de ses juges. Le tribunal estima, en effet, que l'on pouvait présumer que les requérants, en raison de l'intérêt direct qu'ils prenaient à cette question, avaient eu connaissance « en temps voulu » de l'arrêt du Tribunal suprême et que le conseil de l'ordre avait informé ses membres de son adoption.

Article 6 § 1 : d'après la législation interne, le délai de recours débute le premier jour où l'action peut s'exercer. N'étant pas parties au procès, les requérants ne se virent pas notifier l'arrêt en cause et ne disposaient d'aucun moyen de prévoir la date du jugement, laquelle demeure confidentielle jusqu'au jour du prononcé. En outre, les parties n'étant pas convoquées au prononcé des arrêts, il en alla *a fortiori* de même pour les requérants. Il semble donc peu probable que n'étant ni destinataires de la décision ni parties au procès, ces derniers puissent avoir eu

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour. Il est commun à l'arrêt du 25 janvier 2000 (au fond), et à l'arrêt du 25 mai 2000 (satisfaction équitable et radiation).

connaissance de l'arrêt. Si, comme l'ont souligné les juges dissidents, le délai de recours ne peut courir qu'à compter du jour où l'intéressé est en mesure d'agir, le *dies a quo* aurait donc dû être la date à laquelle le jugement fut notifié aux parties. Il ne s'agit pas d'une question de légalité formelle puisque l'interprétation qui a été faite d'une exigence procédurale a privé les requérants d'une décision au fond entraînant la violation de leur droit à une protection juridictionnelle effective. En effet, le rôle de la notification est d'informer les parties sur les obligations mises à leur charge ou les atteintes portées à leurs droits, par une décision judiciaire, notamment en vue de leur permettre de recourir contre cette décision. Or ce droit de recours ne peut s'exercer qu'à partir du moment où les intéressés ont effectivement connaissance de la décision. En l'espèce, le reproche de tardiveté formulé à l'encontre des requérants n'est pas fondé dans la mesure où, d'une part, le *dies a quo* était controversé et où, d'autre part, ils n'étaient pas parties à la procédure devant le Tribunal suprême. L'interprétation rigoureuse des règles en matière de délais qui a prévalu les a empêchés de faire usage de leur droit d'accès à un tribunal.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour, constatant que la question de l'application de l'article 41 n'était pas en état, l'a réservée. Les parties sont parvenues ultérieurement à un règlement amiable.

Jurisprudence citée par la Cour

Axen c. Allemagne, arrêt du 8 décembre 1983, série A n° 72

Tejedor García c. Espagne, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Papachelas c. Grèce [GC], n° 31423/96, CEDH 1999-II

En l'affaire Miragall Escolano et autres c. Espagne,

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

MM. M. PELLONPÄÄ, *président*,

A. PASTOR RIDRUEJO,

L. CAFLISCH,

J. MAKARCZYK,

I. CABRAL BARRETO,

M^{me} N. VAJÍČ,

M. J. HEDIGAN, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 novembre 1999 et
13 janvier 2000,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine des affaires se trouvent dix requêtes¹ dirigées contre le Royaume d'Espagne et dont des ressortissants de cet Etat, M. Juan Miragall Escolano, M^{me} María de la Cinta Andreu Rocamora, M^{me} María Victoria Bonet Vilar, M. Valentín Gómez López, M. José Antonio Soriano Rams, M. Francisco Monforte Sancho, M^{me} María Dolores García Moreno, M. José Roig Espert, M. Salvador Roig Espert et M^{me} Ana María Icardo García (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») les 16 septembre et 10 novembre 1997, 26 mars, 14 et 15 avril, 18, 25, 27 et 26 mai 1998, respectivement, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Les requérants sont tous représentés par M^c M.R. Mancebo Monge, avocat au barreau de Valence. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J. Borrego Borrego, chef du service des droits de l'homme au ministère de la Justice.

Les requêtes concernent la prétendue atteinte au droit à un procès équitable des requérants, dans la mesure où le Tribunal suprême a fait courir le délai pour présenter un recours à compter du prononcé de son arrêt du 4 juillet 1987, arrêt issu d'une procédure à laquelle ils n'étaient pas parties, et non à compter du jour de sa publication au Journal officiel ou, à la rigueur, du jour de sa notification à l'ordre national des pharmaciens.

1. N^{os} 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98.

2. Le 1^{er} juillet 1998, la Commission a décidé de joindre les cinq premières requêtes et de les porter à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit des observations sur leur recevabilité et leur bien-fondé. Le Gouvernement a présenté ses observations le 29 septembre 1998, et les requérants y ont répondu le 26 novembre 1998.

3. Le 9 septembre 1998, la Commission a décidé de joindre les cinq autres requêtes et de les porter à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit des observations sur leur recevabilité et leur bien-fondé. Le Gouvernement a présenté ses observations le 30 octobre 1998, et les requérants y ont répondu le 11 janvier 1999.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention, le 1^{er} novembre 1998, les requêtes ont été examinées par la Cour en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

5. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'examen des requêtes à la quatrième section. La chambre constituée au sein de cette section comprenait de plein droit M. A. Pastor Ridruejo, juge élu au titre de l'Espagne (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M. M. Pellonpää, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient, pour les cinq premières requêtes, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto et M^{mc} N. Vajić et, pour le deuxième groupe de requêtes, M. Caflisch, M. Makarczyk, M. Cabral Barreto, M^{mc} Vajić et M. J. Hedigan (article 26 § 1 b) du règlement).

6. Les 26 janvier et 23 février 1999, les chambres ainsi composées ont déclaré les requêtes recevables¹.

7. Les 3 février, 15 et 29 mars 1999, les parties ont indiqué que la tenue d'une audience n'était pas nécessaire.

8. Par une lettre du 22 avril 1999, les requérants ont déposé leurs demandes au titre de l'article 41 de la Convention. Le Gouvernement n'a pas présenté de commentaires à ce sujet.

9. Le 10 mai 1999, le Gouvernement a informé la Cour qu'un règlement amiable n'était pas envisageable.

10. Le 25 novembre 1999, M. Hedigan, suppléant, a remplacé M. Ress, empêché (article 26 § 1 c) du règlement), pour l'examen du premier groupe de requêtes. Le même jour, la chambre désormais unique a décidé de joindre les deux groupes de requêtes (article 43 du règlement).

1. *Note du greffe* : les décisions de la Cour sont disponibles au greffe.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Les marges bénéficiaires pour les pharmaciens en Espagne furent fixées par un arrêté ministériel (*Orden Ministerial*) du 22 janvier 1982.

12. Le 10 août 1985, le gouvernement publia au Journal officiel (*Boletín Oficial del Estado*) un arrêté ministériel modifiant ces marges à la baisse.

13. Le 9 septembre 1985, l'ordre national des pharmaciens d'Espagne (*Consejo general de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España*) ouvrit une procédure contentieuse-administrative tendant à voir déclarer l'annulation de l'arrêté ministériel du 10 août 1985. Le Tribunal suprême décida de surseoir à l'exécution de l'arrêté en cause. Par un arrêt du 4 juillet 1987, il déclara nul de plein droit l'arrêté. L'arrêt du Tribunal suprême fut notifié à l'ordre national des pharmaciens le 7 juillet 1987, mais non aux requérants, étant donné qu'ils n'étaient pas parties à la procédure.

14. L'arrêt du 4 juillet 1987 devint public par la parution, au Journal officiel n° 265 du 5 novembre 1987, d'un arrêté ministériel du 30 septembre 1987, qui reproduisait les motifs de l'arrêt en cause.

15. Les 5 et 6 juillet 1988, les requérants présentèrent des demandes d'indemnisation (qui portaient des dates allant du 27 avril au 27 juin 1988) à l'administration générale de l'Etat afin d'obtenir le versement d'une indemnité au titre des préjudices subis du fait de l'arrêté ministériel, conformément aux articles 106 de la Constitution espagnole et 40 § 3 de la loi sur le régime juridique de l'administration de l'Etat. Le rejet de ces demandes était implicite dans le silence de l'administration.

16. Le 3 janvier 1990, les requérants présentèrent des recours contentieux-administratifs au Tribunal suprême. Ils firent valoir que le *dies a quo* du délai d'un an pour présenter leurs recours était le 5 novembre 1987, date à laquelle l'arrêt du Tribunal suprême du 4 juillet 1987 avait été publié au Journal officiel ou, à la rigueur, le 7 juillet 1987, date à laquelle il avait été notifié à l'ordre national des pharmaciens. Ils furent toutefois déboutés au motif que le délai pour la réclamation administrative d'indemnisation était d'un an à partir de la date du prononcé de l'arrêt par le Tribunal suprême, soit le 4 juillet 1987, et qu'ils avaient présenté leurs recours tardivement.

17. Les dates des arrêts rendus par le Tribunal suprême sont les suivantes: 27 décembre 1993 (requête n° 41487/98); 26 janvier 1994 (requête n° 38366/97); 26 mars 1994 (requête n° 41446/98); 17 novembre 1994 (requête n° 41509/98); 21 novembre 1994 (requête n° 41015/98); 29 novembre 1994 (requête n° 40777/98); 12 janvier 1995 (requête n° 38688/97); 17 janvier 1995 (requête n° 41484/98); 23 janvier 1995 (requête n° 41400/98); 28 janvier 1995 (requête n° 40843/98).

18. Les requérants saisirent alors le Tribunal constitutionnel de dix recours d'*amparo*, faisant valoir que le *dies a quo* du délai d'un an pour présenter leurs réclamations à l'administration devait être soit le 5 novembre 1987, date de la publication de l'arrêt du Tribunal suprême au Journal officiel, soit le 7 juillet 1987, date de la notification de cet arrêt à l'ordre national des pharmaciens.

19. Le ministère public présenta des mémoires favorables aux requérants et s'exprima dans les termes suivants :

« Quoi qu'il en soit, le ministère public estime que l'interprétation faite par la troisième chambre du Tribunal suprême, qui l'a conduite à déclarer caduque l'action en indemnisation et, par conséquent, à rejeter cette prétention, répond véritablement à un critère formaliste et restrictif, qui n'est pas le plus favorable au droit d'accès au procès : comme le reconnaît ouvertement la troisième chambre elle-même dans sa décision du 1^{er} juillet 1994, fournie par le requérant, il est impossible de déterminer préalablement à sa rédaction et à sa signature la date du prononcé d'un arrêt ; cela signifie que dans tous les cas, même les personnes qui ont été parties au procès en question (ce qui n'est pas le cas de l'intéressé) auront connaissance de cet arrêt ainsi que de sa date lorsqu'il leur aura été notifié ; ainsi, tenir compte de la date du prononcé (par ailleurs fictive en pratique) de l'arrêt et non de celle de sa notification suppose une réduction réelle du délai de formation de la demande d'indemnisation correspondante, réduction qui pourrait, suivant l'ampleur du retard de la notification (certes très limité en l'espèce), restreindre, voire supprimer, l'effectivité du droit de réclamer. Par conséquent, la décision de la troisième chambre du Tribunal suprême implique une violation du droit à la protection effective par les cours et tribunaux. »

20. La haute juridiction rejeta toutefois les recours au motif que les requérants les avaient présentés auprès de l'administration générale de l'Etat un an et deux jours après la date du prononcé de l'arrêt du Tribunal suprême. Elle estima qu'on pouvait présumer que les requérants avaient eu connaissance en temps voulu de l'arrêt du Tribunal suprême du 4 juillet 1987, étant donné leur intérêt direct et l'intervention de l'ordre national des pharmaciens, qui aurait informé ses membres de cet arrêt.

Les dates des décisions du Tribunal constitutionnel et de leur notification aux requérants sont les suivantes : 10 mars 1997 ; 2 octobre 1997 ; 13 octobre 1997 ; 27 octobre 1997 ; 10 novembre 1997 ; 27 novembre 1997.

Les arrêts des 2 octobre 1997 (recours d'*amparo* présenté par M^mc María de la Cinta Andreu Rocamora, requête n° 38688/97) et 27 novembre 1997 (recours d'*amparo* présentés par M^mc María Victoria Bonet Vilar, requête n° 40777/98, M. Salvador Roig Espert, requête n° 41487/98, et M^mc María Dolores García Moreno, requête n° 41446/98) furent rendus par le Tribunal constitutionnel réuni en séance plénière. Trois magistrats exprimèrent une opinion dissidente dans le cadre de l'arrêt du 2 octobre 1997 (recours d'*amparo* n° 160/1997). Trois des arrêts du 27 novembre 1997 se réfèrent aux motifs de cet arrêt ainsi qu'à l'opinion dissidente qui y était jointe. Selon les magistrats dissidents, la prescription court à

compter du jour où celui qui l'invoque peut agir valablement ; en l'espèce, ce ne pouvait être le jour du « prononcé » de l'arrêt du 4 juillet 1987, jour où l'on procéda aux votes et où les parties n'étaient pas présentes. Dès lors, dans ces procès, le délai devait commencer à courir le jour de la notification de la décision, c'est-à-dire à partir du moment où la partie est en mesure d'agir. Concernant l'article 1969 du code civil (paragraphe 23 ci-dessous), l'opinion dissidente en cause précisa :

« (...) En effet, si l'on tient compte du fait que cette dernière norme dispose que le délai de prescription de tous types d'actions sera calculé à compter du jour où elles auront pu être exercées, il est manifeste que ce jour ne peut en aucun cas être celui du prononcé de l'arrêt, pour la simple raison que les parties ne sont pas invitées à assister à cet « acte », qui coïncide généralement, en pratique, avec le vote, ce qui, exception faite des arrêts rendus publics « *in voce* », permet de le concevoir comme une fiction dénuée de sens. (...)

Nous nous trouvons donc devant une doctrine dangereuse (par l'insécurité juridique qu'elle génère pour les parties) qui, si elle est étendue au calcul des délais de recours, peut porter atteinte au droit de recours également fondamental. (...)

Si l'on tient compte du fait que les normes qui régissent les délais de procédure relèvent de l'ordre public, que la partie intéressée est libre de postuler à n'importe quelle date incluse dans ce délai, et que la modification des règles de calcul de ce délai affecte le principe constitutionnel de sécurité juridique (article 9 [de la Constitution espagnole]), force est de conclure que nous ne sommes pas confrontés à un simple problème d'interprétation de la légalité ordinaire (dont le monopole revient au Tribunal suprême) mais à une interprétation déraisonnable d'une exigence procédurale qui a empêché l'examen juridictionnel du fond de la demande d'indemnisation, ce qui, à notre sens, emporte violation du droit à une protection effective par les cours et tribunaux, lequel ne peut se satisfaire de n'importe quelle décision formellement motivée, mais d'une décision qui réponde au rapport juridico-matériel débattu ou, conformément à l'article 24 § 1, qui protège « les droits et intérêts légitimes ».

Le droit d'action ou de recours doit s'exercer à partir du moment où les parties peuvent effectivement connaître les décisions judiciaires qui leur imposent une charge ou portent atteinte à leurs droits ou intérêts légitimes. La notification, en tant qu'acte de communication entre l'organe juridictionnel et les parties, sert à cela, à faire connaître la décision du tribunal ou de la cour, ainsi que les fondements qui la motivent. Une pseudo-publication, simple composante d'une liturgie judiciaire ésotérique dont les parties sont absentes, ne peut constituer l'acte requis par notre Constitution pour permettre l'exercice du droit à la protection effective par les cours et tribunaux ou du droit de recours.»

Les magistrats qui formulèrent l'opinion dissidente conclurent de la façon suivante :

« (...) il faut conclure qu'il ne s'agit pas d'un simple problème de légalité ordinaire (...) mais d'une interprétation non raisonnable d'une condition de procédure qui a empêché un examen par les juridictions du bien-fondé de la demande d'indemnisation, ce qui, à notre avis, est contraire au droit à une protection effective par les cours et tribunaux (...) »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

21. Selon l'article 106 de la Constitution,

«1. Les tribunaux contrôlent le pouvoir réglementaire et la légalité de l'action administrative, ainsi que la soumission de celle-ci aux fins qui la justifient.

2. Les particuliers, selon les termes établis par la loi, ont le droit d'être indemnisés pour tout dommage causé à leurs biens et à leurs droits, sauf en cas de force majeure, chaque fois que ce dommage sera la conséquence du fonctionnement des services publics.»

B. La loi sur le régime juridique de l'administration de l'Etat

22. A l'époque des faits, l'article 40 § 3 était ainsi libellé :

«Lorsque le dommage est la conséquence de faits ou d'actes administratifs (...) le droit de réclamer sera caduc une année après le fait qui motive l'indemnisation.»

C. Le code civil

23. Les dispositions pertinentes du code civil ont la teneur suivante :

Article 1969

«Sauf disposition spécifique en sens contraire, le délai de prescription de toute action quelle qu'elle soit, commence à courir le jour où l'action peut s'exercer.»

Article 1971

«Le délai de prescription des actions pour exiger l'accomplissement des obligations découlant d'un jugement ou arrêt court à partir du moment où le jugement ou arrêt devient définitif.»

D. La jurisprudence du Tribunal suprême

24. Plusieurs arrêts du Tribunal suprême traitent la question du *dies a quo*.

Arrêt du 19 mai 1965

«(...) Le délai de prescription court à partir de l'instant où existe une possibilité de faire valoir le droit, à savoir à partir du moment où le fait qui l'engendre est de notoriété publique, et où ce droit peut, d'un point de vue logique et juridique, être exercé. Il serait en effet absurde et injuste de faire commencer le délai lorsque le fait est encore occulte ou clandestin, et lorsque, par conséquent, il est impossible de le contester ou de s'y opposer efficacement, ou lorsqu'il existe un obstacle empêchant toute contestation (...)»

Arrêt du 17 janvier 1970

« (...) Le calcul du délai doit partir de la notification aux parties, c'est-à-dire du moment où celles-ci ont connaissance des droits et obligations que leur impose la décision (...) »

Arrêt du 15 octobre 1990

« (...) [Le *dies a quo* du délai d'un an fixé par l'article 40 § 3 de la loi sur le régime juridique de l'administration de l'Etat commence à courir dès que] l'arrêt qui déclare nul l'acte ou la disposition générale administrative à l'origine ou qui constitue la cause de la responsabilité patrimoniale, devient définitif (...) »

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

25. Les requérants affirment n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable, dans la mesure où le Tribunal suprême a fait courir le délai pour présenter leurs recours à compter du prononcé de l'arrêt et non à partir du jour de sa publication au Journal officiel ou, à la rigueur, du jour de sa notification. Ils allèguent la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

A. Arguments des parties*1. Les requérants*

26. Les requérants font valoir que les motifs de l'arrêt du 4 juillet 1987 ne devinrent publics que le 5 novembre 1987, une fois publiés au Journal officiel. Par ailleurs, étant donné que l'ordre national des pharmaciens n'en eut connaissance que le 7 juillet 1987, date à laquelle il lui fut notifié, cet arrêt n'a pu être transmis aux ordres départementaux respectifs qu'à partir de cette date. Ce n'est qu'alors que les pharmaciens purent en prendre connaissance individuellement.

27. Les requérants soulignent que la jurisprudence des organes de la Convention citée par le Gouvernement n'est pas applicable en l'espèce ; ils se réfèrent aux arrêts Axen c. Allemagne et Pretto et autres c. Italie du 8 décembre 1983 (série A n^{os} 72 et 71). Ils insistent sur le fait qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un problème d'interprétation du droit espagnol, et ils ajoutent que trois magistrats du Tribunal constitutionnel, réuni en séance plénière, formulèrent, dans le cadre de la décision du 2 octobre 1997, une

opinion dissidente (paragraphe 20 ci-dessus). Ils s'appuient en outre sur l'article 1969 du code civil (paragraphe 23 ci-dessus).

28. Les requérants font valoir que, dans le cadre d'une autre affaire, similaire à celle de l'espèce, leur avocat avait demandé au Tribunal suprême de l'informer de la date et de l'heure auxquelles l'arrêt serait prononcé et, par une décision du Tribunal suprême du 1^{er} juillet 1994, avait obtenu la réponse suivante :

« PREMIÈREMENT. – En contestant la décision judiciaire qui fixe l'heure et la date du vote et du jugement du recours contentieux-administratif, et en demandant que lui soient signalées la date et l'heure auxquelles l'arrêt va être prononcé, le représentant du requérant dans cette procédure demande l'impossible. En effet, il n'y a pas lieu de fixer cette date, comme l'établit l'article 365 du code de procédure civile invoqué à l'appui de sa prétention, tant que l'arrêt n'est pas rédigé ni signé. La date en question ne peut ni ne doit être connue [*no resulta escible*] au moment de l'annonce de la date du vote et du jugement.

DEUXIÈMEMENT. – La lecture de l'arrêt en audience publique par le magistrat rapporteur est constatée par le secrétaire de la Chambre. Ce constat peut être consulté et constitue une preuve de la date de l'arrêt, mais il est impossible de fixer la date de l'arrêt préalablement à sa rédaction et à sa signature. »

Or, d'après les requérants, la possibilité de formuler une réclamation d'indemnisation n'est ouverte qu'à partir du moment où la décision est prise et portée à la connaissance du public au moyen de la publication de l'arrêt au Journal officiel ou, à la rigueur, à partir de sa notification aux parties au procès.

29. Ils estiment donc que l'interprétation restrictive donnée par le Tribunal suprême au *dies a quo* pour calculer le délai de présentation de leurs recours les a privés, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, de l'accès à une voie de recours qui leur aurait permis de se voir octroyer les indemnités réclamées.

2. Le Gouvernement

30. Le Gouvernement s'appuie sur la jurisprudence des organes de la Convention relative aux délais pour la présentation des recours et, en particulier, sur les arrêts Tejedor García c. Espagne du 16 décembre 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII), Brualla Gómez de la Torre c. Espagne du 19 décembre 1997 (*Recueil* 1997-VIII) et Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne du 19 février 1998 (*Recueil* 1998-I). Il précise qu'en l'espèce il ne s'agit pas de la durée du délai pour présenter des recours, mais de la détermination du *dies a quo* de ce délai. Il note que les requérants, dans leurs recours, se référaient au 4 juillet 1987, date de l'arrêt du Tribunal suprême déclarant nul l'arrêté ministériel litigieux. Il relève en outre que près de 16 000 pharmaciens ont présenté leurs demandes d'indemnisation dans les délais, et renvoie à l'article 1971 du

code civil (paragraphe 23 ci-dessus) selon lequel le *dies a quo* pour les actions tendant à exiger l'accomplissement des obligations découlant d'un arrêt se situe au moment où ce dernier devient définitif.

31. Le Gouvernement se réfère également à un arrêt du Tribunal suprême du 15 octobre 1990 (paragraphe 24 ci-dessus). Il note que le 7 juillet 1987, date de la notification aux parties de l'arrêt du Tribunal suprême dans la présente affaire, n'entre pas en ligne de compte puisque les requérants n'étaient pas parties au procès, et que le 5 novembre 1987, date de la publication de l'arrêt au Journal officiel, n'est pas pertinent non plus, car il s'agissait ici de la publication de l'ordre ministériel qui rendit publics les motifs de l'arrêt et non de l'arrêt lui-même.

32. Le Gouvernement estime donc que l'interprétation faite par les juridictions internes du droit interne applicable n'est pas déraisonnable et conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

33. La Cour rappelle d'emblée qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Brualla Gómez de la Torre, p. 2955, § 31, et Edificaciones March Gallego S.A., p. 290, § 33, précités).

Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation. Cela est particulièrement vrai s'agissant de l'interprétation par les tribunaux des règles de nature procédurale telles que les délais régissant le dépôt des documents ou l'introduction de recours (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Tejedor García précité, p. 2796, § 31). La Cour estime par ailleurs que la réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que ces règles soient appliquées.

34. La Cour note qu'en l'espèce, d'après l'article 1969 du code civil, le délai pour présenter toutes sortes d'actions commence à courir, sauf disposition spéciale contraire, le jour où l'action peut s'exercer (paragraphe 23 ci-dessus). Elle observe que, n'étant pas parties au procès, les requérants ne reçurent pas notification de l'arrêt en cause. En outre, d'après une décision du 1^{er} juillet 1994 du Tribunal suprême, citée par le ministère public auprès du Tribunal constitutionnel, il est impossible de fixer l'heure et la date du vote et du jugement d'un recours contentieux-administratif tant que l'arrêt n'est ni rédigé ni signé, et cette date « ne peut ni ne doit être connue au moment de l'annonce de la date du

vote et du jugement » (voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Papachelas c. Grèce* [GC], n° 31423/96, § 30, CEDH 1999-II).

35. La Cour note par ailleurs que tant le ministère public, dans ses mémoires favorables aux requérants, que les magistrats du Tribunal constitutionnel, qui exprimèrent des opinions dissidentes, ont précisé que les parties ne sont pas convoquées au prononcé des arrêts. *A fortiori*, il en est de même pour les requérants qui, eux, n'étaient pas parties à la procédure à l'issue de laquelle l'arrêt litigieux fut rendu.

36. La Cour rappelle que les règles relatives aux délais à respecter pour recourir visent à assurer une bonne administration de la justice. Cela étant, la réglementation en question, ou l'application qui en est faite, ne devrait pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible. Par ailleurs, il échet, dans chaque cas, d'apprécier, à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1, la forme de publicité du « jugement » prévue par le droit interne de l'Etat en cause (arrêt *Axen* précité, pp. 13-14, § 31).

En l'occurrence, le recours contentieux-administratif, adressé au Tribunal suprême dans le délai d'un an à partir de la publication de la décision litigieuse au Journal officiel, a été déclaré irrecevable pour tardiveté, étant donné que, de l'avis majoritaire du Tribunal constitutionnel, ce recours aurait dû être présenté dans le délai d'un an à partir du prononcé de la décision. Cependant, il semble peu probable que les requérants aient eu connaissance, à ce moment, d'une décision qui ne leur était pas destinée et qui avait été rendue dans une affaire à laquelle ils n'étaient pas parties. Selon les magistrats dissidents du Tribunal constitutionnel, le délai de recours ne peut courir qu'à compter du jour où celui qui l'invoque est en mesure d'agir valablement ; en l'espèce, il ne pouvait s'agir du jour du « prononcé » de l'arrêt, jour où il est procédé aux votes et où les parties ne sont pas présentes. Dès lors, le *dies a quo* devait être celui de la notification de la décision, c'est-à-dire le moment où la partie est en mesure d'agir.

37. La question relevant du principe de la sécurité juridique, il ne s'agit pas d'un simple problème d'interprétation de la légalité ordinaire, mais de l'interprétation déraisonnable d'une exigence procédurale qui a empêché l'examen du fond d'une demande d'indemnisation, ce qui emporte la violation du droit à une protection effective par les cours et tribunaux. Le droit d'action ou de recours doit s'exercer à partir du moment où les intéressés peuvent effectivement connaître les décisions judiciaires qui leur imposent une charge ou pourraient porter atteinte à leurs droits ou intérêts légitimes. S'il en allait autrement, les cours et tribunaux pourraient, en retardant la notification de leurs décisions, écarter substantiellement les délais de recours, voire rendre tout recours impossible. La notification, en tant qu'acte de communication entre l'organe juridictionnel et les parties,

sert à faire connaître la décision du tribunal, ainsi que les fondements qui la motivent, le cas échéant pour permettre aux parties de recourir.

38. Au vu de ce qui précède, on ne peut reprocher aux requérants d'avoir agi avec négligence, ni d'avoir commis une erreur en ne présentant leurs réclamations administratives que le 6 juillet 1988, soit un an et deux jours après le prononcé de l'arrêt du Tribunal suprême du 4 juillet 1987, compte tenu, d'une part, du fait que le *dies a quo* était controversé et, d'autre part, de ce qu'ils n'avaient pas été parties à la procédure à l'issue de laquelle l'arrêt du Tribunal suprême en cause fut rendu. Par ailleurs, le Tribunal suprême a examiné les recours des requérants en instance unique.

La Cour estime par conséquent que l'interprétation particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes d'une règle de procédure a privé les requérants du droit d'accès à un tribunal en vue de faire examiner leurs demandes d'indemnisation (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, pp. 3256-3257, § 49).

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

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

40. 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.»

41. A l'appui de leurs demandes de satisfaction équitable, les requérants invoquent la déclaration suivante, qui figure dans les observations du Gouvernement des 29 septembre et 30 octobre 1998 :

«La responsabilité de l'Etat pour l'application pendant quelques mois d'un ordre ministériel qui fut d'abord suspendu dans son exécution et déclaré nul de plein droit par la suite, a été exigée par des milliers de pharmaciens et, évidemment, l'Etat a fait face à des indemnités fixées par les cours et tribunaux.»

42. Les requérants réclament les montants correspondants, plus les intérêts légaux dus depuis la présentation de chaque réclamation devant l'administration générale de l'Etat jusqu'à la date du paiement, comme il en avait été décidé dans le cadre des autres procédures auxquelles le Gouvernement se réfère et à propos desquelles les requérants produisent deux arrêts du Tribunal suprême des 9 décembre 1993 (recours n° 186/90) et 25 avril 1995 (recours n° 7127/92) qui fixent les critères de paiement.

Les montants dus en fonction de ces critères sont les suivants : M. Miragall Escolano : 1 252 855 pesetas (ESP) ; M^mc Andreu Rocamora : 1 237 839 ESP ; M^mc Bonet Vilar : 398 780 ESP ; M. Gómez López : 494 787 ESP ;

M. Soriano Rams: 470 647 ESP; M. Monforte Sancho: 875 346 ESP; M^mc García Moreno: 692 867 ESP; M. J. Roig Espert: 689 814 ESP; M. S. Roig Espert: 2 735 735 ESP; M^mc Icardo García: 2 735 735 ESP.

43. Le Gouvernement n'a pas fait de commentaires sur les demandes des requérants au titre de l'article 41.

44. La Cour note que les requérants n'ont pas présenté de demande de réparation d'un dommage moral ni de remboursement de frais et dépens.

Elle considère que la question de l'application de l'article 41 concernant un préjudice matériel ne se trouve pas en état. Partant, il y a lieu de réserver la question et de fixer la procédure ultérieure en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les requérants (article 75 §§ 1 et 4 du règlement). A cette fin, la Cour accorde aux parties un délai de trois mois.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état quant à un dommage matériel; en conséquence,
 - a) la réserve;
 - b) invite le Gouvernement à lui adresser par écrit, dans les trois mois, ses observations sur cette question et les parties à lui donner connaissance, dans le même délai, de tout accord auquel elles pourraient aboutir;
 - c) réserve la procédure ultérieure et délègue au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 25 janvier 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Pellonpää.

M.P.
V.B.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PELLONPÄÄ

A mon regret, je ne partage pas l'avis de la majorité de la chambre qui a conclu à la violation de l'article 6 § 1.

Je rappelle, à l'instar de la majorité (paragraphe 33 de l'arrêt), « que c'est d'abord aux autorités nationales et, spécialement, aux cours et tribunaux qu'il incombe d'interpréter le droit interne et que [la Cour] ne substituera pas sa propre interprétation du droit à la leur en l'absence d'arbitraire » (arrêt Tejedor García c. Espagne du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2796, § 31).

Le Tribunal suprême a constaté que le délai d'un an pour la réclamation administrative en indemnisation a commencé à courir le 4 juillet 1987, date de l'arrêt du Tribunal suprême déclarant nul l'arrêté ministériel litigieux. Les recours des requérants contre cette interprétation du droit espagnol ont été rejetés par le Tribunal constitutionnel. Il a estimé qu'on pouvait présumer que les requérants avaient eu connaissance en temps voulu de l'arrêt du 4 juillet 1987, étant donné leur intérêt direct et l'intervention de l'ordre national des pharmaciens, qui aurait informé ses membres de cet arrêt.

La question est de savoir si cette interprétation par les deux hautes juridictions nationales a été arbitraire et/ou a constitué une entrave au droit d'accès des requérants à une voie de recours garantie par l'article 6.

A cet égard, je considère qu'une telle interprétation pourrait être qualifiée d'arbitraire si, par exemple, les règles nationales applicables disaient que le *dies a quo* est le jour de la notification de la décision au particulier concerné. Rien de tel en l'espèce. Selon l'article 40 § 3 de la loi sur le régime juridique de l'administration de l'Etat (dans sa version en vigueur à l'époque), « le droit de réclamer sera caduc une année après le fait qui motive l'indemnisation ». L'article 1971 du code civil, de son côté, fait référence « au moment où le jugement ou l'arrêt devient définitif ». Bien que l'article 1969 dudit code, invoqué par les magistrats dissidents du Tribunal constitutionnel, puisse étayer la thèse de ladite minorité, je ne considère pas l'autre interprétation comme si déraisonnable qu'elle puisse être d'emblée qualifiée d'arbitraire et contraire à l'article 6.

Reste à savoir si cette interprétation a tout de même empêché les requérants d'introduire la réclamation concernée. Le fait que l'interprétation de la minorité du Tribunal constitutionnel est « [la] plus favorable au droit d'accès au procès », pour reprendre l'expression utilisée par le ministère public (paragraphe 19 de l'arrêt), n'est cependant pas décisif. Pour conclure à une violation de l'article 6, il faut plutôt que la position du Tribunal suprême, acceptée par la majorité du Tribunal constitutionnel, ait porté atteinte à la « substance même » du droit

d'accès (voir l'arrêt Brualla Gómez de la Torre c. Espagne du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2955, § 33). Autrement dit, la question est la suivante: s'agit-il, à l'instar de l'affaire Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, pp. 3256-3257, § 49), de l'application particulièrement rigoureuse par les juridictions internes d'une « règle de procédure » qui a privé les requérants « du droit d'accès à un tribunal » ? Je rappelle que dans l'affaire Pérez de Rada Cavanilles, il s'agissait d'un délai de trois jours pour introduire un recours dans des circonstances où le respect de ce délai s'est avéré quasiment impossible pour la requérante. La Cour a – à juste titre – conclu à une violation de l'article 6.

Dans la présente affaire, les requérants disent que le 5 novembre 1987 (ou, à la rigueur, le 7 juillet 1987) aurait dû être considéré comme le *dies a quo* du délai d'un an pour présenter leurs réclamations. Je note que même à partir du 5 novembre 1987, les requérants disposaient d'environ huit mois pour présenter leurs réclamations, dans le délai d'un an à compter de l'arrêt du 4 juillet 1987. Effectivement, les réclamations des requérants portent une date antérieure au 4 juillet 1988 mais sont arrivées à l'administration postérieurement à cette date. Lesdites réclamations – portant des dates allant du 27 avril au 27 juin 1988 – invoquent l'arrêt adopté le 4 juillet 1987, sans référence à aucune autre date, comme celle de la parution de l'arrêté ministériel dans le *Journal officiel* du 5 novembre 1987. Bien que ces circonstances ne prouvent pas que les requérants ont prévu l'interprétation qu'allaient adopter l'administration et le Tribunal suprême, je ne trouve pas déraisonnable (compte tenu aussi du libellé de l'article 40 § 3 précité et invoqué par les requérants dans leurs réclamations) de présumer qu'ils auraient pu prévoir la possibilité d'une telle interprétation. En tout cas, l'interprétation des juridictions nationales n'a pas empêché la grande majorité des pharmaciens concernés de présenter leurs réclamations dans le délai d'un an à compter du 4 juillet 1987, à en juger par l'information donnée par le Gouvernement (et non contestée par les requérants), selon laquelle près de 16 000 pharmaciens ont présenté leurs demandes d'indemnisation dans ce délai. Bien que j'ignore les raisons pour lesquelles des milliers d'autres pharmaciens ont fait leurs réclamations avant les requérants, cette information tend à confirmer néanmoins que les pharmaciens concernés, y compris les requérants, n'ont pas subi une atteinte à la substance même de leur droit garanti par l'article 6 § 1, tel qu'interprété dans la jurisprudence de la Cour. Partant, je conclus qu'il n'y a pas eu violation de cet article.

En l'affaire Miragall Escolano et autres c. Espagne,

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

MM. G. RESS, *président*,
A. PASTOR RIDRUEJO,
L. CAFLISCH,
J. MAKARCZYK,
I. CABRAL BARRETO,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. M. PELLONPÄÄ, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 mai 2000,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine des affaires se trouvent dix requêtes¹ dirigées contre le Royaume d'Espagne et dont des ressortissants de cet Etat, M. Juan Miragall Escolano, M^{me} María de la Cinta Andreu Rocamora, M^{me} María Victoria Bonet Vilar, M. Valentín Gómez López, M. José Antonio Soriano Rams, M. Francisco Monforte Sancho, M^{me} María Dolores García Moreno, M. José Roig Espert, M. Salvador Roig Espert et M^{me} Ana María Icardo García (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») les 16 septembre et 10 novembre 1997, 26 mars, 14 et 15 avril, 18, 25, 27 et 26 mai 1998, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^e M.R. Mancebo Monge, avocat au barreau de Valence. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J. Borrego Borrego, chef du service des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Par un arrêt du 25 janvier 2000 (« l'arrêt au principal »), la Cour a jugé qu'en raison de l'interprétation particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes d'une règle de procédure, les requérants avaient été privés du droit d'accès à un tribunal en vue de l'examen de leurs demandes d'indemnisation, à la suite de l'annulation de l'arrêté ministériel réduisant les marges bénéficiaires des pharmaciens en Espagne, et qu'il y avait donc eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention (*ibidem*, paragraphe 39 et point 1 du dispositif).

1. N^{os} 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98.

4. La question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouvant pas en état pour le dommage matériel, la Cour l'a réservée et a invité le Gouvernement à lui soumettre par écrit, dans les trois mois, ses observations sur cette question et les parties à lui donner connaissance de tout accord auquel elles pourraient aboutir (*ibidem*, paragraphe 44 et point 2 du dispositif).

5. Le 25 avril 2000, la Cour a reçu la déclaration suivante de l'agent du Gouvernement :

« (1) A la réception de l'arrêt rendu par la Cour le 25 janvier 2000, le représentant de l'Etat a entrepris les démarches nécessaires afin de verser aux requérants les montants réclamés ainsi que les intérêts correspondant à la période allant du 5 juillet 1988 au 25 janvier 2000. (...)

Ensuite, le 10 avril 2000, il a été procédé à la rédaction des documents comptables en vue de l'ordre de paiement (...)

Le conseil des requérants m'a confirmé qu'il a déjà pris contact avec l'avoué, qui recevra matériellement les sommes en question.

(2) Les requérants, par l'intermédiaire de leur avocat, ont manifesté leur plein accord avec ce règlement amiable.

(...)

6. Le 26 avril 2000, la Cour a reçu la déclaration suivante, signée par le conseil des requérants :

« i. Dans le délai fixé au point 2 b) du dispositif de l'arrêt du 25 janvier 2000, j'informe la Cour que le gouvernement espagnol nous a proposé l'exécution dudit arrêt, moyennant le versement des indemnités suivantes :

M. Juan MIRAGALL ESCOLANO	3 204 629 pesetas
M ^{me} María Cinta ANDREU ROCAMORA	3 166 977 pesetas
M ^{me} María Victoria BONET VILAR	1 020 016 pesetas
M. Valentín GÓMEZ LÓPEZ	1 265 893 pesetas
M. José Antonio SORIANO RAMS	1 203 846 pesetas
M. Francisco MONFORTE SANCHO	2 236 887 pesetas
M ^{me} María Dolores GARCÍA MORENO	1 772 678 pesetas
M. José ROIG ESPERT	1 759 173 pesetas
M. Salvador ROIG ESPERT	6 999 318 pesetas
M ^{me} Ana María ICARDO GARCÍA	983 053 pesetas

ii. En qualité de conseil des requérants, j'ai considéré la proposition du gouvernement espagnol comme satisfaisante et l'ai acceptée.

Par conséquent, je prie la quatrième section de la Cour de prendre note de l'accord intervenu entre la partie requérante et le gouvernement espagnol.»

EN DROIT

7. Depuis son arrêt au principal, la Cour a été informée d'un règlement amiable conclu entre le Gouvernement et les requérants, quant aux demandes de ces derniers au titre de l'article 41 de la Convention, en ce qui concerne le dommage matériel.

Compte tenu des termes adoptés, elle constate que l'accord revêt un caractère équitable au sens de l'article 75 § 4 de son règlement et s'inspire du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention ou ses Protocoles (articles 37 § 1 *in fine* de la Convention et 62 § 3 du règlement); en conséquence, elle en prend acte et estime approprié de rayer l'affaire du rôle en vertu de cette disposition.

8. Partant, il échet de rayer l'affaire du rôle.

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

Décide de rayer l'affaire du rôle.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 25 mai 2000 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

MIRAGALL ESCOLANO AND OTHERS v. SPAIN
*(Applications nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98,
41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 25 JANUARY 2000¹

JUDGMENT OF 25 MAY 2000¹
(Just satisfaction and striking out)

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Calculation of time-limits imposed on persons wishing to challenge judicial decisions affecting them when they were not parties to the proceedings****Article 6 § 1**

Access to a court – Administrative proceedings – Challenge to a judicial decision filed out of time by persons who were not parties to the proceedings – Calculation of time-limit for challenging decision – Starting-point – Service – Judicial decision affecting third parties – Legal certainty – Effective protection through the courts

*
* * *

The National Society of Chemists challenged in the Supreme Court the validity of a ministerial order reducing chemists' profit margins. On 4 July 1987 the Supreme Court quashed the order. The judgment was served on the Society on 7 July 1987, but not on the applicants, as they were not parties to the proceedings. It was published in the Official Gazette on 5 November 1987. On 5 and 6 July 1988 the applicants lodged claims for compensation with the authorities for the damage sustained as a result of the order. As the claims were deemed to have been rejected by the authorities' failure to reply, the applicants sought judicial review before the Supreme Court. Their applications were dismissed on the ground that the claims for compensation should have been made within one year from the date of delivery of the judgment. In *amparo* appeals to the Constitutional Court, the applicants argued that the starting-point of the limitation period should have been either the date the Supreme Court's judgment was published in the Official Gazette, or the date of its service on the National Society of Chemists. The Constitutional Court – some of the judges dissenting – dismissed the appeals, on the ground that a presumption arose that, given their direct interest in the question, the applicants had been aware of the Supreme Court's judgment "in sufficient time", and that the National Society of Chemists would have informed its members of the judgment.

Held

Article 6 § 1: Under the domestic legislation the limitation period began to run from the date the action could be brought. As they were not parties to the proceedings the applicants had not been served with the judgment and had had no means of knowing when it would be delivered as the date remained confidential until delivery. Furthermore, as the parties were not invited to be present when judgments were handed down, there was still less reason for inviting the applicants. It seemed unlikely that the applicants had been aware of

1. This summary by the Registry does not bind the Court. It is common to the judgments of 25 January 2000 (merits) and 25 May 2000 (just satisfaction and striking out).

the decision, since it had not been intended for them and had been delivered in a case to which they were not parties. If, as the dissenting judges had said, the time for appealing only started to run from the date the person concerned was able to act, the starting-point should have been the day the decision was served on the parties. It was not merely a question of formal validity since the construction of the procedural requirement had deprived the applicants of a decision on the merits, thus entailing a breach of their right to the effective protection of the courts. The purpose of service was to inform the parties of court decisions imposing obligations on them or infringing their rights so that, among other things, they could lodge an appeal. The right of appeal could only be exercised once they were effectively aware of the decision. In the case before the Court, the argument that the application for judicial review was time-barred was not founded as the starting-point was in issue and the applicants had not been parties to the proceedings before the Supreme Court. The strict interpretation of the rules regarding the limitation period had deprived the applicants of their right of access to a court.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: the Court found that the question of the application of Article 41 was not ready for decision and reserved it. The parties subsequently reached a friendly settlement.

Case-law cited by the Court

Axen v. Germany, judgment of 8 December 1983, Series A no. 72

Tejedor García v. Spain, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII

Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Papachelas v. Greece [GC], no. 31423/96, ECHR 1999-II

In the case of Miragall Escolano and Others v. Spain,

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 25 November 1999 and 13 January 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in ten applications¹ against the Kingdom of Spain lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Juan Miragall Escolano, Mrs María de la Cinta Andreu Rocamora, Mrs María Victoria Bonet Vilar, Mr Valentín Gómez López, Mr José Antonio Soriano Rams, Mr Francisco Monforte Sancho, Mrs María Dolores García Moreno, Mr José Roig Espert, Mr Salvador Roig Espert and Mrs Ana María Icardo García (“the applicants”), who are Spanish nationals, on 16 September and 10 November 1997, 26 March, 14 and 15 April, 18, 25, 27 and 26 May 1998 respectively. The applicants were all represented by Mr M.R. Mancebo Monge, a lawyer practising in Valencia (Spain). The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Borrego Borrego, Head of the Human Rights Department at the Ministry of Justice.

The applications concerned an alleged infringement of the applicants’ right to a fair hearing in that the Supreme Court had held that for the purposes of lodging an appeal, time had started to run from the date of delivery of its judgment on 4 July 1987 in proceedings to which the applicants had not been parties, and not the date of its publication in the Official Gazette or, at the very least, the date it was served on the National Society of Chemists.

1. Nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98

2. On 1 July 1998 the Commission decided to join the first five applications and to communicate them to the Government, whom it invited to lodge written observations on their admissibility and merits. The Government lodged their observations on 29 September 1998 and the applicants replied on 26 November 1998.

3. On 9 September 1998 the Commission decided to join the remaining five applications and to communicate them to the Government, whom it invited to lodge written observations on their admissibility and merits. The Government lodged their observations on 30 October 1998 and the applicants replied on 11 January 1999.

4. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the applications were examined by the Court.

5. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the applications to the Fourth Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr A. Pastor Ridruejo, the judge elected in respect of Spain (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mr M. Pellonpää, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber hearing the first five applications were Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto and Mrs N. Vajić and to complete the Chamber hearing the second group of applications were Mr Caflisch, Mr Makarczyk, Mr Cabral Barreto, Mrs Vajić and Mr J. Hedigan (Rule 26 § 1 (b)).

6. On 26 January and 23 February 1999 the Chambers composed of the above judges declared the applications admissible¹.

7. On 3 February, 15 and 29 March 1999 the parties indicated that it would be unnecessary to hold a hearing.

8. In a letter of 22 April 1999 the applicants lodged their claims under Article 41 of the Convention. The Government have not lodged any observations on that issue.

9. On 10 May 1999 the Government informed the Court that no friendly settlement was envisaged.

10. On 25 November 1999 Mr Hedigan, substitute judge, replaced Mr Ress, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 26 § 1 (c)) in the Chamber examining the first group of applications. On the same day the Chambers, now identical, decided to join the two groups of applications (Rule 43).

1. *Note by the Registry.* The texts of the Court's decisions are obtainable from the Registry.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The profit margins for chemists in Spain were fixed by a ministerial order (*Orden Ministerial*) on 22 January 1982.

12. On 10 August 1985 the government published a ministerial order in the Official Gazette (*Boletín Oficial del Estado*) reducing the profit margins.

13. On 9 September 1985 the National Society of Chemists of Spain (*Consejo general de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España*) commenced proceedings for judicial review with a view to obtaining an order quashing the ministerial order of 10 August 1985. The Supreme Court ordered a stay on the implementation of the order concerned. On 4 July 1987 it quashed the order on its own initiative. The judgment of the Supreme Court was served on the National Society of Chemists on 7 July 1987, but not on the applicants, as they were not parties to the proceedings.

14. The judgment of 4 July 1987 became public when a ministerial order of 30 September 1987 was published on 5 November 1987 in edition no. 265 of the Official Gazette, which reproduced the grounds of the judgment in question.

15. On 5 and 6 July 1988 the applicants lodged claims (dated between 27 April and 27 June 1988) with the State General Administrative Department for the payment of compensation for the damage sustained as a result of the ministerial order, under Article 106 of the Spanish Constitution and section 40(3) of the Law on the Legal Regime governing the Administration of the State. Those claims were deemed to have been rejected as the authorities did not reply to them.

16. On 3 January 1990 the applicants sought judicial review before the Supreme Court. They argued that the one-year limitation period for lodging their application had started to run on 5 November 1987, when the Supreme Court's judgment of 4 July 1987 was published in the Official Gazette, or, at the very least, 7 July 1987, when it was served on the National Society of Chemists. Their applications were, however, dismissed on the ground that the time-limit for making a claim for compensation to the administrative authorities had been one year from the date of delivery of the Supreme Court's judgment, namely 4 July 1987, and that they had lodged their applications out of time.

17. The dates the Supreme Court delivered its judgments were as follows: 27 December 1993 (application no. 41487/98); 26 January 1994 (application no. 38366/97); 26 March 1994 (application no. 41446/98); 17 November 1994 (application no. 41509/98); 21 November 1994 (application no. 41015/98); 29 November 1994 (application no. 40777/98);

12 January 1995 (application no. 38688/97); 17 January 1995 (application no. 41484/98); 23 January 1995 (application no. 41400/98); and 28 January 1995 (application no. 40843/98).

18. The applicants then lodged ten *amparo* appeals with the Constitutional Court, arguing that the starting-point of the one-year limitation period for lodging their applications with the authorities had been either 5 November 1987, when the Supreme Court's judgment was published in the Official Gazette, or 7 July 1987, when it had been served on the National Society of Chemists.

19. State Counsel's lodged memorials that were favourable to the applicants, in which he said:

"Whatever the position, State Counsel's Office considers that the interpretation by the Third Chamber of the Supreme Court, an interpretation which led it to declare that the action for compensation was statute-barred and, consequently, to dismiss that claim, in fact reflected a formal restrictive approach which is not best suited to facilitate the right of access to a court. That is because, as the Third Chamber itself openly recognised in its decision of 1 July 1994, which was produced by the applicant, it is impossible to establish the date when a judgment will be delivered before it has been drawn up and signed. That means that in every case, even people who were parties to the proceedings in question (which the applicant was not) will only learn the content and date of the judgment when it is served on them. Thus, taking as the starting-point the date of delivery of a judgment (which in practice is a fiction) and not the date of its service results in a material reduction in the time allowed for lodging the relevant claim for compensation, a reduction which, depending on how long service is delayed (which, admittedly, was for a very limited period in the present case), restricts and may even deny the effectiveness of the right to make a claim. Consequently, the decision of the Third Chamber of the Supreme Court entails a violation of the right to effective protection by the courts."

20. The Constitutional Court nonetheless dismissed the appeals on the ground that the applicants had lodged their claims with the State General Administrative Department a year and two days after the date the Supreme Court's judgment was delivered. It held that a presumption arose that the applicants had been aware of the Supreme Court's judgment of 4 July 1987 in sufficient time, given their direct interest in it and the role played by the National Society of Chemists, which would have informed its members of the judgment.

The dates of delivery and service on the applicants of the decisions of the Constitutional Court were as follows: 10 March 1997; 2 October 1997; 13 October 1997; 27 October 1997; 10 November 1997; and 27 November 1997.

The judgments of 2 October 1997 (*amparo* appeal lodged by Mrs María de la Cinta Andreu Rocamora, application no. 38688/97) and 27 November 1997 (*amparo* appeal lodged by Mrs María Victoria Bonet Vilar, application no. 40777/98, Mr Salvador Roig Espert, application no. 41487/98, and Mrs María Dolores García Moreno, application no. 41446/98) were

delivered by the Constitutional Court sitting as a full court. Three judges expressed an opinion dissenting from the judgment of 2 October 1997 (*amparo* appeal no. 160/1997). Three of the judgments of 27 November 1997 referred to the grounds of that judgment and to the dissenting opinion annexed to it. In the dissenting judges' view the starting-point for the limitation period was the date the person relying on it could reasonably act. In the instant case, that could not have been the date of "delivery" of the judgment of 4 July 1987, that being the date when the judges had voted in the parties' absence. Accordingly, in those sets of proceedings, the starting-point for the limitation period had to be the date of service of the decision, that being the point at which the parties had been able to act. With regard to Article 1969 of the Civil Code (see paragraph 23 above), the following view was expressed in the dissenting opinion:

"... If regard is had to the fact that this latter rule provides that the limitation period for all types of action shall be calculated from the date the actions could have been brought, it is obvious that that date can under no circumstances be the date of delivery of the judgment, for the simple reason that the parties are not invited to be present at that 'act', which in general takes place in practice at the same time as the vote which, with the exception of judgments made public 'in open court', enables it to be considered as a fiction devoid of purpose. ...

We therefore find ourselves confronted by a dangerous doctrine (by reason of the legal uncertainty which it creates for the parties) which, if extended to the calculation of the time-limits for appeals, may undermine the right to a remedy which is also fundamental. ...

If account is taken of the fact that rules governing procedural time-limits are mandatory, that an interested party is at liberty to bring an action at any time within that period, and that any change to the rules for calculating the time-limits will affect the constitutional principle of legal certainty (Article 9 [of the Spanish Constitution]), the conclusion that we are faced not with a mere problem of interpretation of an ordinary legal rule (for which the Supreme Court has sole jurisdiction), but with an unreasonable interpretation of a procedural requirement that prevented the claim for compensation being considered by a court on the merits is inescapable. In our view, that situation amounts to a violation of the right to effective protection by the courts, since the requirement that the courts must examine a case cannot be satisfied by a mere decision containing formal reasoning, but requires a decision satisfying the criteria of legal and substantive debate or which, in accordance with Article 24 § 1, protects 'legitimate rights and interests'.

The right to bring an action or to lodge an appeal must arise from the moment the parties may effectively become aware of a legal decision imposing an obligation on them or adversely affecting their legitimate rights or interests. As an act of communication between the court and the parties, service serves that purpose, namely to make the parties aware of the decision of the court and of the grounds for the decision. A pseudo-publication, a mere component of an esoteric judicial liturgy in which the parties play no role, cannot constitute the act required by our Constitution to enable the right to the effective protection by the courts or the right to a remedy to be exercised."

The dissenting judges concluded:

“... we have to conclude that we are not dealing with a mere problem of interpretation of an ordinary legal rule ... but with an unreasonable interpretation of a procedural requirement which prevented the claim for compensation being considered by a court, something which is, in our view, contrary to the right to effective protection by the courts...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

21. Article 106 of the Constitution provides:

“1. The courts shall supervise regulatory powers and the lawfulness of administrative acts and whether such acts are directed at aims which justify them.

2. Save in cases of *force majeure*, individuals shall be entitled in the circumstances and in the manner laid down by statute to compensation for any damage caused to their property and their rights whenever such damage results from the functioning of the public service.”

B. Law on the Legal Regime governing the Administration of the State

22. At the material time, section 40(3) was worded as follows:

“Where the damage results from administrative deeds or acts ... the right to make a claim shall lapse one year after the event giving rise to the claim for compensation.”

C. Civil Code

23. The relevant provisions of the Civil Code read as follows:

Article 1969

“Save as expressly provided otherwise, for the purposes of the limitation period in any action whatsoever, time shall start to run from the date the action may be brought.”

Article 1971

“For the purposes of the limitation period in actions for the execution of obligations arising under a judgment or decision, time shall start to run from the date the judgment or decision becomes final.”

D. Case-law of the Supreme Court

24. The issue of the starting-point has been considered by the Supreme Court in a number of decisions.

Judgment of 19 May 1965

“... The limitation period starts to run from the moment that a possibility of asserting the right exists, that is to say, from the moment the cause of action becomes a matter of public knowledge and the right can logically and legally be asserted, since it would be absurd and unjust if time started to run when the act giving rise to the cause of action was still unknown or concealed, when, as a consequence, it was impossible to challenge or contest that act effectively or when an obstacle prevented any challenge...”

Judgment of 17 January 1970

“... Time shall start to run from the moment the parties are notified, that is to say, from the moment they become aware of the rights and obligations which the decision creates for them...”

Judgment of 15 October 1990

“... [For the purposes of the one-year time-limit laid down by section 40(3) of the Law on the Legal Regime governing the Administration of the State, time begins to run as soon as] the judgment quashing the act or general administrative provision at the origin or constituting the cause of the pecuniary liability becomes final...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

25. The applicants asserted that they had been denied a fair trial as the Supreme Court had ruled that for the purposes of the limitation period for lodging their claims, time had started to run from the date the judgment was delivered and not the date it was published in the Official Gazette or, alternatively, the date it was served. They alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which reads:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal...”

A. Submissions of the parties

1. *The applicants*

26. The applicants argued that the grounds of the judgment of 4 July 1987 had become public only on 5 November 1987, following their publication in the Official Gazette. Furthermore, since the National Society of Chemists had not become aware of the judgment until it was served on 7 July 1987, it was thereafter that it had been possible for the judgment to be forwarded to the respective regional branches for the chemists to apprise themselves of it individually.

27. The applicants argued that the case-law of the Convention institutions cited by the Government was not applicable in the instant case. They referred to the *Axen v. Germany* and *Pretto and Others v. Italy* judgments of 8 December 1983 (Series A nos. 72 and 71). They stressed that there was no problem of interpretation of Spanish law in the instant case, adding that three judges of the Constitutional Court, which was sitting as a full court, had delivered an opinion dissenting from the decision of 2 October 1997 (see paragraph 20 above). They also relied on Article 1969 of the Civil Code (see paragraph 23 above).

28. The applicants submitted that in a case similar to the instant case their lawyer had asked the Supreme Court to inform him of the time and date of delivery of the judgment and, in a Supreme Court decision of 1 July 1994, had obtained the following reply.

“FIRST. – By contesting the judicial decision fixing the time and date of the vote and judgment in the proceedings for judicial review, and by asking to be informed of the time and date of delivery of the judgment, the applicant’s representative in these proceedings is seeking the impossible, since – as Article 365 of the Code of Civil Procedure, on which he relies in support of his request, indicates – that date cannot be fixed until the judgment has been drafted and signed. The date concerned cannot and must not be known [*no resulta escible*] when the date of the vote and judgment is announced.

SECOND. – The fact that the judgment has been read out at a public hearing by the judge rapporteur is recorded by the secretary to the Chamber. The record is available for consultation and constitutes evidence of the date of the judgment, but it is impossible to fix the date of delivery before it has been drafted and signed.”

In the applicant’s submission, it was not possible to make a claim for compensation until the decision had been taken and the public had been apprised of it through its publication in the Official Gazette or, at the very least, until it had been served on the parties to the proceedings.

29. They therefore argued that the Supreme Court’s restrictive interpretation of the starting-point for calculating the time-limit for lodging their claims had, in breach of Article 6 § 1 of the Convention, deprived them of access to a remedy that would have enabled them to obtain the compensation claimed.

2. *The Government*

30. The Government relied on the case-law of the Convention institutions concerning time-limits for lodging appeals and, in particular, on the *Tejedor García v. Spain* judgment of 16 December 1997 (*Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII), the *Brualla Gómez de la Torre v. Spain* judgment of 19 December 1997 (*Reports* 1997-VIII) and the *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain* judgment of 19 February 1998 (*Reports* 1998-I). They pointed out that the issue in the instant case was not how long the parties had to lodge a claim, but when time had started to run. They noted

that the applicants had referred in their claims to 4 July 1987, the date of the Supreme Court's judgment quashing the relevant ministerial order. They added that almost 16,000 chemists had lodged their claims for compensation within the time-limit and referred to Article 1971 of the Civil Code (see paragraph 23 above), which provided that time started to run in actions for the enforcement of obligations arising under a judgment when the judgment became final.

31. The Government also referred to a judgment of the Supreme Court of 15 October 1990 (see paragraph 24 above). They noted that the date of 7 July 1987, when the parties were served with the Supreme Court's judgment in this case, should not be taken into consideration as the applicants had not been parties to the proceedings. The date of 5 November 1987, when the judgment was published in the Official Gazette, was not relevant either, since it was the ministerial order that made the grounds of the judgment public which was published, not the judgment itself.

32. The Government therefore submitted that the domestic courts' interpretation of the applicable domestic law was not unreasonable and that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

B. The Court's assessment

33. The Court reiterates at the outset that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts of appeal and of first instance, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see, *mutatis mutandis*, the Brualla Gómez de la Torre judgment cited above, p. 2955, § 31, and the Edificaciones March Gallego S.A. judgment cited above, p. 290, § 33).

The role of the Court is limited to verifying whether the effects of such interpretation are compatible with the Convention. This applies in particular to the interpretation by courts of rules of a procedural nature such as time-limits governing the filing of documents or the lodging of appeals (see, *mutatis mutandis*, the Tejedor García judgment cited above, p. 2796, § 31). The Court further considers that the rules governing the formal steps to be taken and the time-limits to be complied with in lodging an appeal are aimed at ensuring a proper administration of justice and compliance, in particular, with the principle of legal certainty. Litigants should expect those rules to be applied.

34. The Court notes that in the instant case Article 1969 of the Civil Code lays down that for the purposes of the limitation period for commencing a wide variety of actions time begins to run from the date when the action can be brought, unless specially provided otherwise (see paragraph 23 above). It observes that the judgment in question was not

served on the applicants, as they were not parties to the proceedings. In addition, the Supreme Court ruled in a decision of 1 July 1994 cited by State Counsel at the Constitutional Court that it was impossible to fix the time and date of the vote and judgment in administrative appeals until the latter had been drafted and signed, and “[t]he date concerned cannot and must not be known when the date of the vote and judgment is announced” (see also, *mutatis mutandis*, *Papachelas v. Greece* [GC], no. 31423/96, § 30, ECHR 1999-II).

35. The Court further notes that both State Counsel – in his memorials opining in favour of the applicants – and the dissenting judges in the Constitutional Court said that parties are not invited to be present when judgments are handed down. There was still less reason for inviting the applicants, who were not parties to the proceedings in which the relevant judgment was delivered.

36. The Court reiterates that the rules governing time-limits for appeals are intended to ensure a proper administration of justice. That being so, the rules in question, or their application, should not prevent litigants from using an available remedy. Furthermore, in each case the form of publicity to be given to the “judgment” under the domestic law of the respondent State must be assessed in the light of the special features of the proceedings in question and by reference to the object and purpose of Article 6 § 1 (see the *Axen* judgment cited above, pp. 13-14, § 31).

In the present case, the administrative claim, which was sent to the Supreme Court within a year of publication of the decision in issue in the Official Gazette, was declared inadmissible as being out of time since the majority of the Constitutional Court considered that it should have been lodged within a year after delivery of the decision. However, it seems unlikely that the applicants were aware at that time of the decision, since it was not intended for them and was delivered in a case to which they were not parties. The dissenting judges in the Constitutional Court considered that the time for appealing only started to run from the date the appellant was able to act effectively. In the instant case, that could not have been the day the judgment was “delivered”, when the judges vote in the absence of the parties. Accordingly, the starting-point had to be the day the decision was served, that being when the parties were in a position to act.

37. Since the issue concerns the principle of legal certainty, it is not merely a problem of interpretation of a legal provision in the usual way but of an unreasonable construction of a procedural requirement which prevented a claim for compensation being examined on the merits and thereby entailed a breach of the right to the effective protection of the courts. The parties must be able to avail themselves of the right to bring an action or to lodge an appeal from the moment they can effectively apprise themselves of court decisions imposing a burden on them or

which may infringe their legitimate rights or interests. Otherwise, the courts could substantially reduce the time for lodging an appeal or even render any appeal impossible by delaying service of their decisions. As a means of communication between the judicial body and the parties, service makes the court's decision and the grounds for it known to the parties, thus enabling them to appeal if they see fit.

38. In the light of the foregoing, the applicants cannot be said to have acted negligently or to have erred in lodging their administrative-law claims only on 6 July 1988 (a year and two days after the delivery of the Supreme Court's judgment of 4 July 1987), as, firstly, the starting-point was in issue and, secondly, they were not parties to the proceedings in which the Supreme Court had delivered the judgment concerned. Further, the Supreme Court examined the applicants' claims as a court of first and last instance.

The Court consequently considers that the domestic courts' particularly strict interpretation of a procedural rule deprived the applicants of the right of access to a court to have their claims for compensation examined (see, *mutatis mutandis*, the Pérez de Rada Cavanilles v. Spain judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, pp. 3256-57, § 49).

39. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

40. Article 41 of the Convention provides:

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

41. In support of their claims for just satisfaction, the applicants relied on the following declaration, made by the Government in their observations of 29 September and 30 October 1998:

"Thousands of chemists have demanded that the State be held responsible for applying a ministerial order over several months, when its execution was initially suspended and the order was subsequently declared null and void *ab initio*; clearly, the State will meet its obligations to pay the compensation determined by the courts."

42. The applicants claimed the corresponding amounts plus interest at the statutory rate from the date each claim had been lodged with the State General Administrative Department until the date of payment, as was decided in other proceedings to which the Government had referred and in respect of which the applicants produced two judgments of the Supreme

Court of 9 December 1993 (appeal no. 186/90) and 25 April 1995 (appeal no. 7127/92) setting out the criteria for payment.

The amounts due applying those criteria were as follows: Mr Miragall Escolano: 1,252,855 pesetas (ESP); Mrs Andreu Rocamora: ESP 1,237,839; Mrs Bonet Vilar: ESP 398,780; Mr Gómez López: ESP 494,787; Mr Soriano Rams: ESP 470,647; Mr Monforte Sancho: ESP 875,346; Mrs García Moreno: ESP 692,867; Mr J. Roig Espert: ESP 689,814; Mr S. Roig Espert: ESP 2,735,735; and Mrs Icardo García: ESP 2,735,735.

43. The Government made no observations on the applicant's claims under Article 41.

44. The Court notes that the applicants have not made any claim for compensation for non-pecuniary damage or for reimbursement of costs and expenses.

It considers that the question of the application of Article 41 concerning pecuniary damage is not ready for decision. Consequently, it must reserve that question and fix the subsequent procedure in the light of the possibility of an agreement being reached between the respondent State and the applicants (Rule 75 §§ 1 and 4 of the Rules of Court). The Court gives the parties three months for that purpose.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision in so far as the pecuniary damage is concerned; accordingly,
 - (a) *reserves* the said question;
 - (b) *invites* the Government to submit, within the forthcoming three months, their written observations on the matter and the parties to notify the Court within the same period of any agreement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in French, and notified in writing on 25 January 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Pellonpää is annexed to this judgment.

M.P.
V.B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE PELLONPÄÄ

(Translation)

I regret that I do not share the majority of the Chamber's opinion that there has been a violation of Article 6 § 1.

I note, like the majority (see paragraph 33 of the judgment) that "it is in the first place for the national authorities, and notably the courts, to interpret domestic law and that the Court will not substitute its own interpretation for theirs in the absence of arbitrariness" (see the Tejedor García v. Spain judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2796, § 31).

The Supreme Court held that the one-year limitation period for seeking compensation before the administrative courts began to run on 4 July 1987, that being the date when the Supreme Court quashed the ministerial order in issue. The applicants' appeals against that interpretation of Spanish law were dismissed by the Constitutional Court, which held that the applicants could be presumed to have been aware in sufficient time of the judgment of 4 July 1987 owing to their direct interest and the fact that the National Society of Chemists had intervened and would have informed its members of it.

The question is whether that interpretation by the two senior national courts was arbitrary and/or constituted a hindrance to the applicants' right of access to a remedy guaranteed by Article 6.

In that connection, I consider that such an interpretation could be qualified as arbitrary if, for example, the applicable national rules stated that the starting-point was the date of service of the decision on the individual concerned. That is not the case here. Under section 40(3) of the Law on the Legal Regime governing the Administration of the State (as worded at the material time) "the right to make a claim shall lapse one year after the event giving rise to the claim for compensation". Article 1971 of the Civil Code refers to the "date the judgment or decision becomes final". Although the provision relied on by the dissenting judges in the Constitutional Court – Article 1969 of the Civil Code – could support the minority's position, I do not consider the other interpretation as being so unreasonable as could be termed from the outset arbitrary and contrary to Article 6.

The remaining issue is whether that interpretation nonetheless prevented the applicants from bringing the claim concerned. The fact that the minority of the Constitutional Court's interpretation is the one "best suited to facilitate the right of access to a trial", to adopt the expression used by State Counsel (see paragraph 19 of the judgment), is nonetheless not decisive. For a finding of a violation of Article 6 to be made

out, the verdict of the Supreme Court, accepted by the majority of the Constitutional Court, must instead have impaired the “very essence” of the right of access (see the Brualla Gómez de la Torre v. Spain judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2955, § 33). In other words, the issue is whether, as in the case of Pérez de Rada Cavanilles v. Spain (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, pp. 3256-57, § 49), it was the particularly strict application by the domestic courts of a “procedural rule” that deprived the applicants of the “right of access to a court”. It will be recalled that in that case the applicant had three days to make an application in circumstances in which it was virtually impossible for her to comply. The Court rightly held that there had been a violation of Article 6.

In the instant case, the applicants said that the date of 5 November 1987 (or, at the very least, 7 July 1987) should have been considered the starting-point for the one-year limitation period for lodging their claims. I note that even from 5 November 1987 the applicants had approximately eight months in which to lodge their claims within a year from the judgment of 4 July 1987. The applicants’ claims were dated before 4 July 1988, but reached the authorities afterwards. The claims – dated between 27 April and 27 June 1988 – referred to the judgment adopted on 4 July 1987 without any reference to any other date such as the date of publication of the ministerial order in the Official Gazette (5 November 1987). Although those circumstances do not prove that the applicants foresaw how the authorities and the Supreme Court would interpret the rules, I consider it not unreasonable (having regard also to the wording of section 40(3) cited above, which the applicants rely on in their complaints) to assume that they could have foreseen the possibility of their being interpreted in that way. In any event, the interpretation of the national courts did not prevent the vast majority of the chemists concerned from lodging their claims within one year from 4 July 1987, judging from the information provided by the Government (and not contested by the applicants) that almost 16,000 chemists did so within the period. Although I do not know why thousands of other chemists lodged their claims before the applicants, that information nevertheless tends to confirm that there was no violation of the very substance of the right guaranteed by Article 6 § 1 – as interpreted by the Court in its case-law – of all chemists concerned, including the applicants. Consequently, I conclude that there has been no violation of that Article.

In the case of Miragall Escolano and Others v. Spain,

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 May 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in ten applications¹ against the Kingdom of Spain lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Juan Miragall Escolano, Mrs María de la Cinta Andreu Rocamora, Mrs María Victoria Bonet Vilar, Mr Valentín Gómez López, Mr José Antonio Soriano Rams, Mr Francisco Monforte Sancho, Mrs María Dolores García Moreno, Mr José Roig Espert, Mr Salvador Roig Espert and Mrs Ana María Icardo García (“the applicants”), who are Spanish nationals, on 16 September and 10 November 1997, 26 March, 14 and 15 April, 18, 25, 27 and 26 May 1998 respectively.

2. The applicants were all represented by Mr M.R. Mancebo Monge, a lawyer practising in Valencia. The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Borrego Borrego, Head of the Human Rights Department at the Ministry of Justice.

3. In a judgment delivered on 25 January 2000 (“the principal judgment”), the Court held that as a result of a particularly strict construction of a procedural rule by the domestic courts, the applicants had been denied their right of access to a court to have their claims for compensation examined following the quashing of a ministerial order reducing the profit margins of chemists in Spain, and that there had therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention (*ibid.*, paragraph 39 and point 1 of the operative provisions).

1. Nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98.

4. Since the question of the application of Article 41 of the Convention was not ready for decision as regards pecuniary damage, the Court reserved it and invited the Government to submit, within three months, their written observations on the matter and the parties to notify the Court of any agreement they might reach (*ibid.*, paragraph 44 and point 2 of the operative provisions).

5. On 25 April 2000 the Court received the following declaration from the Agent of the Government:

“(1) On receipt of the judgment delivered by the Court on 25 January 2000 the representative of the State took the necessary steps to pay the applicants the amounts claimed and interest for the period from 5 July 1988 to 25 January 2000. ...

Subsequently, on 10 April 2000 the accounting documents were drawn up so that a payment order could be made...

I have received confirmation from the applicants’ representative that he has already contacted the solicitor who will physically receive the sums in question.

(2) The applicants have expressed their full agreement to this friendly settlement through their lawyer.

...”

6. On 26 April 2000 the Court received the following declaration signed by the applicants’ representative:

“(i) Within the period stated in point 2 (b) of the operative provisions of the judgment of 25 January 2000, I would inform the Court that the Spanish Government have offered to execute the said judgment by paying the following amounts of compensation:

Mr Juan Miragall Escolano	3,204,629 pesetas
Mrs María Cinta Andreu Rocamora	3,166,977 pesetas
Mrs María Victoria Bonet Vilar	1,020,016 pesetas
Mr Valentín Gómez López	1,265,893 pesetas
Mr José Antonio Soriano Rams	1,203,846 pesetas
Mr Francisco Monfort e Sancho	2,236,887 pesetas
Mrs María Dolores García Moreno	1,772,678 pesetas
Mr José Roig Espert	1,759,173 pesetas
Mr Salvador Roig Espert	6,999,318 pesetas
Mrs Ana María Icardo García	983,053 pesetas

(ii) In my capacity as the applicants’ representative I considered the offer of the Spanish Government reasonable and accepted it.

Consequently, I would ask the Fourth Section of the Court to take note of the agreement reached between the applicants and the Spanish Government.”

THE LAW

7. Following its principal judgment the Court has been informed that a friendly settlement has been reached between the Government and the applicants with respect to the latter's claims for pecuniary damage under Article 41 of the Convention.

Having regard to its terms, it finds the agreement equitable within the meaning of Rule 75 § 4 of the Rules of Court and to be based on respect for human rights as defined in the Convention or its Protocols (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention and Rule 62 § 3 of the Rules of Court). Consequently, it takes formal note of the agreement and considers it appropriate to strike the case out of the list pursuant to that provision.

8. Accordingly, the case should be struck out of the list.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Decides to strike the case out of the list.

Done in French, and notified in writing on 25 May 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

McGINLEY AND EGAN v. THE UNITED KINGDOM
(Applications nos. 21825/93 and 23414/94)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 28 JANUARY 2000¹
(Revision)

1. English original.

SUMMARY¹**Request for revision of judgment – documents of purportedly decisive influence acquired by applicants after delivery of the Court’s judgment****Rule 80 § 1 of the Rules of Court**

Request for revision – Facts unknown to the Court and which could not reasonably have been known to applicants prior to delivery of original judgment – Documents of purportedly decisive influence acquired by applicants after delivery of the Court’s judgment

*
* * *

The applicants, who had participated in nuclear tests in 1958, complained that a lack of access to contemporaneous records of the tests constituted a denial of access to court in the context of their applications for service disability pensions as well as an unjustifiable interference with their private life. In its report, the European Commission of Human Rights expressed the opinion that there had been violations of Article 6 and Article 8 of the Convention. It considered, *inter alia*, that the option of applying for disclosure of documents under Rule 6 of the Pensions Appeal Tribunals (Scotland) Rules 1981 was not feasible, since the Secretary of State could refuse to produce documents on the ground of national security. In its judgment of 9 June 1998, the Court held by six votes to three that there had been no violation of Article 6 § 1 and by five votes to four that there had been no violation of Article 8. It accepted the Government’s assertions that it would have been open to the applicants to apply for disclosure without identifying any specific document and that there would have been no security reason for withholding such documents. Since the applicants had failed to utilise this procedure, it could not be said that they had been denied effective access to the Pensions Appeal Tribunal. The Court recognised that the State had a positive obligation concerning access to official documents. However, the applicants had failed to make use of the procedure allowing them to request disclosure of the documents in question or to request their production from the competent authorities at any other time. Furthermore, in providing the Rule 6 procedure the State had fulfilled its positive obligation under Article 8.

In 1998, the applicants requested the revision of the Court’s judgment, submitting a series of correspondence relating to another case in which a Rule 6 application had been made by a person in a similar situation. The applicants claimed that they had received this correspondence after the Court’s judgment and maintained that it undermined the Government’s submissions with regard to the operation and effectiveness of the Rule 6 procedure and, consequently, the Court’s judgment. The Commission submitted the request for revision to the Court.

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

Held

Rule 80 § 1 of the Rules of Court: The possibility of revision was to be considered an exceptional procedure and requests for revision were therefore subject to strict scrutiny. The series of correspondence submitted by the applicants could be regarded as facts but it remained to be established whether they were unknown or could not reasonably have been known to the applicants, within the meaning of Rule 80, prior to the delivery of the original judgment. In 1996, the applicants had been in contact with the lawyer who had unsuccessfully made a Rule 6 application in another case and in August 1996 had sent to the Commission copies of two letters relating to that application in support of their contention that the procedure was not effective. Both letters formed part of the series of correspondence on which the revision request was based and it clearly appeared from them that they had been written in response to other letters and that there was therefore further correspondence relating to the Rule 6 application. Moreover, it was evident from the text of the applicants' letter to the Commission that they had been given further and detailed information about the developments which had taken place. The applicants had thus had sufficient detailed knowledge in August 1996 for it to have been clear to them that a significant amount of correspondence and documentation had been created prior to that date and in fact all the correspondence submitted with the revision request already existed in August 1996. While copies of the correspondence upon which the revision request was based may not have been actually obtained by the applicants until after the delivery of the original judgment, they were manifestly on notice in August 1996 of the existence of the correspondence. Consequently, it was established that these facts could reasonably have been known to the applicants prior to the delivery of the original judgment.

Conclusion: revision request dismissed (fives votes to two).

Case-law cited by the Court

Pardo v. France, judgment of 10 July 1996 (revision – admissibility), *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Gustafsson v. Sweden, judgment of 30 July 1998 (revision – merits), *Reports* 1998-V

In the case of McGinley and Egan v. the United Kingdom (request for revision of the judgment of 9 June 1998),

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

Mrs E. PALM, *President*,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr T. PANTIRU,
 Mr A.B. BAKA,
 Mr R. MARUSTE, *judges*,
 Sir Simon BROWN, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 January 2000,

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

PROCEDURE

1. The European Commission of Human Rights (“the Commission”) submitted to the Court, as established under former Article 19 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, a request under Rule 58 of former Rules of Court A¹ for the revision of the judgment delivered on 9 June 1998 in the case of McGinley and Egan v. the United Kingdom (*Reports of Judgments and Decisions* 1998-III – “the original judgment”). The request was lodged on 17 September 1998 by the Secretary to the Commission and was accompanied by the applicants’ revision request and supporting documents.

2. The applicants were represented by Mr I. Anderson, advocate. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr M. Eaton from the Foreign and Commonwealth Office. At the Court’s invitation (former Rules 29 § 1 and 58 § 3), the Commission delegated one of its members, Mrs J. Liddy, to take part in the proceedings.

3. On 28 September 1998 Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Deputy Registrar, invited the parties to submit written comments on the revision request (former Rule 58 § 3).

4. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention² and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof read in

Notes by the Registry

1. Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

2. Protocol No. 11 came into force on 1 November 1998.

conjunction with Rule 102 § 1 of the Rules of Court¹, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the First Section. The Chamber constituted within that Section in accordance with Rule 102 § 2 included *ex officio* Sir Nicolas Bratza, the judge elected in respect of the United Kingdom (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 102 § 3 (b)), Mrs E. Palm, President of the Section (Rule 102 § 3 (a)), and Mr V. Butkevych and Mr A.B. Baka, the latter two being members of the Chamber that delivered the original judgment (Rule 102 § 3 (c)). The other members designated by the President of the Section to complete the Chamber were Mr J. Casadevall, Mr T. Panțiru and Mr R. Maruste (Rule 102 § 4 (a)). Subsequently Sir Nicolas Bratza, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Sir Simon Brown to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 102 § 3 (b)).

5. The Registrar received the applicants' comments on the revision request on 28 November 1998, the Government's comments on 11 January 1999 and the applicants' comments in reply to those of the Government on 23 February 1999. The Delegate of the Commission submitted her comments on 12 March 1999 and on 31 March 1999 the applicants submitted an amendment to their earlier comments in the light of those of the Delegate.

6. The Chamber decided that it was not necessary to hold a hearing in the case.

THE REQUEST FOR REVISION

I. THE COMMISSION'S REPORT

7. The case originated in two applications (nos. 21825/93 and 23414/94) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by two British nationals, Mr Kenneth McGinley and Mr Edward Egan. The applicants had participated in nuclear tests conducted by the United Kingdom at Christmas Island in the Pacific Ocean in 1958 and they complained, *inter alia*, that a lack of access to relevant contemporaneous records of those tests constituted a denial of their access to court in the context of their applications for service disability pensions in violation of Article 6 of the Convention and an unjustifiable interference with their private life within the meaning of Article 8, for which alleged violations the applicants also claimed they had had no effective domestic remedy, contrary to Article 13.

1. *Note by the Registry*. The Rules of Court came into force on 1 November 1998.

8. The two applications were joined, and declared admissible on 28 November 1995 in so far as they related to the above-mentioned complaints. The admissibility decision records, *inter alia*, in the context of the question of exhaustion of domestic remedies, the Government's submission that the disclosure of the desired records should have been sought through an application to the President of the Pensions Appeal Tribunal ("PAT") pursuant to Rule 6 of the Pensions Appeal Tribunals (Scotland) Rules 1981 ("the 1981 Rules"). The Commission did not consider, even assuming that the President of the PAT would have made such a request, that it would have resulted in the production of documents which the Ministry of Defence had already confirmed could not be traced.

9. Subsequently the Government made submissions on the merits of the complaints under Articles 6 and 8 dealing with, *inter alia*, the operation and effectiveness of the procedure set down by Rule 6 of the 1981 Rules.

10. In their letter to the Commission dated 8 August 1996, the applicants submitted as follows:

"I wish to refer to further documents, recently obtained, which highlight the unavailability of Government records as possible sources of evidence for use by British Veterans in establishing pension claims for radiation linked illnesses and cancers resulting from participation in the UK's nuclear tests programme.

In 1993, for example, Mr Mike Doyle (a Christmas Island veteran claiming a service pension for radiation linked larynx and skin cancer) was informed by the Chairman of the [PAT] that he could request the President of the [PAT] to assist him under Rule 6 of the [1981 Rules] to obtain disclosure of Government held documents which might support his pension claim.

A list of Government held documents was accordingly compiled and sent to the [office of the President of the PAT]. After a considerable delay during which the Ministry of Defence denied receiving the President's request for documents, a reply was given in May 1995..."

The applicants provided a copy of that reply of the Ministry of Defence, a letter dated 4 May 1995, to the PAT, which indicated that certain of the files would be released, one would not be released and one had been temporarily lost. The applicants' letter of 8 August 1996 to the Commission went on to explain that one file subsequently released was later withdrawn and "[was] not available". A second file which was subsequently released lacked a number of documents which had been retained for security reasons as a result of which "no significant or meaningful information could be obtained to support Mr Doyle's pension claim for radiation induced cancer". The applicants also pointed out that "during the process of obtaining" the above-mentioned reply, the Ministry of Defence indicated that at least fourteen files on the nuclear tests were still closed and preserved for national security reasons. However, the Under-Secretary of State for Defence had, according to the applicants,

admitted in 1994 that five of those fourteen files had been destroyed and five could not be traced. The applicants concluded, in this letter to the Commission, that:

“It is clear from the above that the provisions of Rule 6 of the [1981 Rules] have been of no assistance to Veterans attempting to obtain documentary evidence (for pension claim purposes) of the hazardous radiation environment which the UK exposed them to as young men...”

By letter to the Commission dated 12 August 1996, the applicants also submitted a copy of the above-mentioned letter from the Parliamentary Under-Secretary of State for Defence dated 23 May 1994.

11. The Commission’s report of 26 November 1996 (former Article 31 of the Convention) referred to the letters of 23 May 1994 and of 4 May 1995 (see paragraphs 70 and 73 of the report). Having found, in the context of Article 6 § 1, that the applicants had a strong and legitimate interest in obtaining access to the relevant records and that the public records system was, for all practical purposes, inaccessible to the applicants, the Commission went on to examine the two avenues suggested by the Government for obtaining access to the relevant records. Having discounted civil proceedings for compensation, the Commission also found the option of an application under Rule 6 of the 1981 Rules not to be feasible, commenting as follows:

“116. ... [T]he Commission notes Rule 6 of the 1981 Rules which deals with access to official documents and information in the context of pensions proceedings. However, where documents are covered by national security, the Secretary of State can refuse to produce such documents and the applicants have provided evidence that requests by the President of the PAT for records in relation to the Christmas Island detonations are refused on the grounds of national security. Furthermore, on receipt of such a refusal from the Secretary of State, the PAT must decide if the absence of such records would prejudice the claimant’s case – if not, the PAT has no choice but to continue the examination of the claimant’s case without the records and, if so, the PAT must adjourn its consideration of the case for an indefinite period namely, until the national security factor is no longer an issue. ...”

The Commission therefore expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. By twenty-three votes to three it also found a violation of Article 8, the Commission relying, in this latter context, on the reasoning in paragraph 116 of its report. It also unanimously concluded that it was not necessary to consider the complaint made under Article 13 of the Convention.

II. THE SUBMISSIONS TO THE FORMER COURT

12. The case was referred to the Court by the Commission on 22 January 1997.

13. The Government's memorial to the Court dated 2 October 1997 outlined in detail the procedure they submitted must be followed under Rule 6 of the 1981 Rules. Annex 30 to the Government's memorial contained, *inter alia*, the two copy letters (of 23 May 1994 and 4 May 1995) which had been submitted by the applicants to the Commission in August 1996, together with a copy of a letter dated 7 April 1995 from the PAT in relation to Mr Doyle's Rule 6 application, to which the letter of 4 May 1995 responded. The Government pointed out that no determination had been made by the PAT that certain of the files requested by Mr Doyle were relevant to his appeal or contained records relevant to his case, and that no direction to produce certain documents had been made by the President of the PAT in Mr Doyle's case, both of which are required steps under Rule 6 of the 1981 Rules. They therefore submitted that the applicants' failure to make an application under Rule 6 of the 1981 Rules constituted a failure to exhaust domestic remedies or, in the alternative, undermined the merits of their complaints about non-disclosure of records upon which their complaints were based.

14. A hearing took place in Strasbourg on 26 November 1997.

15. According to the verbatim record of the oral submissions to the Court (Cour (98) 44), the applicants referred to the Government's written submissions to the Court on Rule 6 of the 1981 Rules, pointing out:

"The question now arises, if you go before the [PAT] and there are classified records which you might want to rely upon, is there a way in which you can obtain them? The Government says that there is a way you can obtain them. Looking at Rule 6 of the [1981 Rules] you can ask the President of the [PAT] to get you these documents. All that has to be done is first to specify which documents you are looking for, then secondly you must be able to tell the [PAT] which Ministry in the Government holds these documents and the third thing you have to show the [PAT] is that you have to know what the contents are, so you can convince the President that these documents will be relevant to your case. If you happen to be a Government Minister you might just be able to fulfil all three of those conditions, but there is certainly no way in which an average serviceman could ever in this world possibly hope to fulfil those conditions."

16. As to the question whether the applicants had been denied access to any relevant documents which existed, the Government argued that the Commission's conclusions on Rule 6 of the 1981 Rules were wrong, pointing out:

"The relevant question is ... this: what would have happened if the [PAT] had been invited to direct production under Rule 6 of the [1981 Rules]. That Rule ... empowered the [PAT] to direct the production of any document or part of a document, whether or not it was already in the public domain... The Rule 6 procedure was not invoked by the applicants, for reasons which have never been adequately explained. Our submission is that it should have been."

Turning to Mr Doyle's appeal to the PAT and the letter of 4 May 1995 submitted by the applicants in August 1996, the Government submitted:

“Mr Doyle’s case likewise provides no support for any such conclusion. No Rule 6 direction was given in that case by the [PAT]. There is nothing to suggest that the five files in question in that case, and referred to in the Commission’s report, contained the radiation level records, or anything like them. On the contrary, it seems clear that they did not. However, the important point is this. The exchange of letters between the [PAT] and the Ministry of Defence at the end of Annex 30 to our memorial shows that all the files that could be found were reviewed by the [Ministry of Defence] following the request from the [PAT]. Only one file was withheld on national security grounds. The reasons for that withholding were clearly and expressly set out... Thus far from supporting the assertion that radiation level records would not have been produced, those letters in the Doyle case ... are an illustration in practice of the point I made earlier about classification and public availability not being the relevant issue; and that issue rather being the likely response following a review of documents or categories of documents to a request for information by the [PAT] under Rule 6.”

In their rebuttal, the Government later added:

“... That is an allegation that in some way Rule 6 faced applicants with a ‘Catch 22’ situation: they cannot get their documents unless they can prove their case and they cannot prove their case without getting the documents. That is ... not right. The words of Rule 6 set out the test... What an applicant has to do is to persuade the President on the particular facts of the case that the category of documents which he seeks – and there would have been no difficulty in describing the documents in this case – is ‘likely to be relevant to any issue to be determined on the appeal’...”

To take but one example, supposing it had been [one of the applicants. The applicants’ representative] says: ‘Well, how would he have done it? He could not specify the document. He could not specify the number of the file.’ He does not need to. ‘He could not specify the Ministry.’ He does not need to under Rule 6. ‘He could not say what the contents were.’ He does not need to under Rule 6. All he needed to do was to go to [the applicant’s] statement of case. He could point to the statement in that statement of case that says ‘[the applicant’s] radiation exposure from the United Kingdom nuclear tests was zero’ and say: ‘Right. I do not agree with that. There is plainly an issue. There is enough there to establish an issue. Produce the documents. They must exist.’ Our submission is that he should have asked the question and [that he] failed to do so for no adequate reason...

If [the PAT] is persuaded that a particular document or a category of documents is likely to be relevant – the words in Rule 6 – it makes a Rule 6 direction. Then, whether or not the document is in the public domain and/or classified, it will be reviewed and a decision will be taken on whether or not it should be withheld, whatever its classification, on grounds of national security. I have given you my reasons on why there would be no national security objection to producing these records.”

III. THE ORIGINAL JUDGMENT OF THE COURT

17. The Court gave judgment on 9 June 1998. The Court’s judgment recorded the Government’s submissions as regards Rule 6 of the 1981 Rules as follows:

“81. [The Government] submitted that Article 6 § 1 did not include any general right of access to information held by public authorities or any State duty to make publicly

available all documents which might be relevant to any future civil proceedings which might conceivably be brought. Instead, that provision obliged the State to make available appropriate procedures for ensuring that civil rights could be determined fairly.

Such a procedure was provided by Rule 6 of the [1981 Rules]... Under this provision, it would not have been necessary for the applicants to have cited the title or file number of the document required. It would, instead, have been sufficient for each of them to have asked for the production of unspecified documents connected, for example, to the MOD's assertion to the DSS that the applicant had been exposed to zero radiation. There would have been no security objection to the production of radiation levels records. Since neither of the applicants had chosen to take advantage of this procedure, it could not be said that they had been denied effective access to court by reason of the non-disclosure of documents.

82. In any case, the Government disputed that certain of the documents about the non-disclosure of which the applicants complained existed, and that any of these documents would have assisted the applicants in their claims before the PAT. Thus, they maintained that the Statements of Case provided [by the Ministry of Defence] to the PAT contained full transcripts of all the military medical records then in existence. ..."

18. The Court also outlined the Commission's conclusions on the applicants' case as follows:

"83. ... [The Commission] did, however, find that contemporaneous records of environmental radiation on Christmas Island had been created and not yet released into the public domain for reasons of national security. Without having had the opportunity to examine these records ..., the Commission formed the view that the applicants had a strong and legitimate interest in obtaining access to them, *inter alia*, for the purposes of their pension claims. Having regard to features of the public records system in the United Kingdom, which would have made it difficult for the applicants to trace the documents concerned, and the power of Secretaries of State to refuse on national security grounds to produce material requested under Rule 6 of the [1981] Rules, the Commission concluded that the applicants had had no feasible means of obtaining the records. In these circumstances, their access to the PAT was more theoretical than real and there had been a violation of Article 6 § 1."

19. In concluding by six votes to three that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention, the Court found as follows:

"86. The Court considers that, if it were the case that the respondent State had, without good cause, prevented the applicants from gaining access to, or falsely denied the existence of, documents in its possession which would have assisted them in establishing before the PAT that they had been exposed to dangerous levels of radiation, this would have been to deny them a fair hearing in violation of Article 6 § 1.

87. According to the applicants, the documents in question were the portions of their military medical records showing that they had suffered from and been treated for radiation-related conditions shortly after the test detonations, and other records, such as those of the health physics controller, from which it would have been possible to assess the degree of their personal exposure to radiation...

88. With regard to the former category, the Court, like the Commission, is not satisfied that, even if it could be concluded from the applicants' submissions that medical records were created in respect of treatments administered to them for health complaints sustained as a result of the test detonations, these records were still in existence at the date of the United Kingdom's Articles 25 and 46 declarations...

As far as documents showing the extent of each applicant's exposure to radiation are concerned, it is clear that no personal records existed, since no individual monitoring of servicemen such as the applicants took place during the tests. The applicants have accepted that the records of environmental radiation on Christmas Island would not have assisted them in their claims... The Court notes the applicants' assertion that other, relevant, records must have been produced at the time of the tests and are still being retained by the State, but it observes that this assertion has not been substantiated and is thus no more than speculation.

89. Moreover, even if it could be established that, at the times of the applicants' appeals, there was in the possession of the State material relevant to the issues before the PAT, the Court observes that, under Rule 6 of the [1981] Rules, it was open to the applicants to apply to the President of the PAT for a direction requesting the disclosure by the State of any relevant document... The Government have asserted that in invoking this procedure it would not have been necessary for the applicants to identify any specific document required, but only to request in general terms, for example, documentary evidence relating to the MOD's claims that each of them had been exposed to zero radiation. Furthermore, it is the Government's submission that, had the President of the PAT made a Rule 6 direction for disclosure of radiation levels records, there would have been no security reason for withholding such records under Rule 6(2)(b)...

There is no evidence before the Court to cause it to doubt these assertions, particularly in view of the fact that neither of the applicants, for reasons which have not been explained, attempted to make use of the Rule 6 procedure.

90. The Court considers that, in these circumstances, where a procedure was provided for the disclosure of documents which the applicants failed to utilise, it cannot be said that the State prevented the applicants from gaining access to, or falsely denied the existence of, any relevant evidence, or that the applicants were thereby denied effective access to or a fair hearing before the PAT."

20. In concluding by five votes to four that there had been no violation of Article 8 of the Convention, the Court found as follows:

"101. ... given the applicants' interest in obtaining access to the material in question and the apparent absence of any countervailing public interest in retaining it, the Court considers that a positive obligation under Article 8 arose. Where a Government engages in hazardous activities, such as those in issue in the present case, which might have hidden adverse consequences on the health of those involved in such activities, respect for private and family life under Article 8 requires that an effective and accessible procedure be established which enables such persons to seek all relevant and appropriate information.

102. As regards compliance with the above positive obligation, the Court recalls its findings in relation to the complaint under Article 6 § 1, that Rule 6 of the [1981] Rules provided a procedure which would have enabled the applicants to have requested documents relating to the MOD's assertion that they had not been dangerously

exposed to radiation, and that there was no evidence before it to suggest that this procedure would not have been effective in securing disclosure of the documents sought (see paragraph 89 above). However, neither of the applicants chose to avail themselves of this procedure or, according to the evidence presented to the Court, to request from the competent authorities at any other time the production of the documents in question.

For these reasons the present case is different from that of *Gaskin* (cited ... above, p. 9, § 14), where the applicant had made an application to the High Court for discovery of the records to which he sought access.

103. The Court considers that, in providing the above Rule 6 procedure, the State has fulfilled its positive obligation under Article 8 in relation to these applicants. It follows that there has been no violation of this provision."

IV. THE APPLICANTS' REQUEST TO THE COMMISSION

21. By letters dated 11 July, 5 August and 28 August 1998 to the Commission, the applicants requested the revision of the original judgment of the Court pursuant to Rule 58 of former Rules of Court A. The applicants took issue with the assertions made by the Government in their memorial of October 1997 and during the hearing of November 1997 about the operation and effectiveness of Rule 6 of the 1981 Rules. They submitted documents which they claimed to have obtained after the delivery of the original judgment and which undermined those submissions of the Government and, consequently, the Court's judgment.

22. The documents submitted by the applicants comprised seventeen letters dated between 19 May 1993 and 15 June 1995 which had been exchanged mainly between Mr Doyle's representative, Mr Reid, and the PAT and between the PAT and the Ministry of Defence in relation to Mr Doyle's application to the President of the PAT pursuant to Rule 6 of the 1981 Rules. Two of these letters had been submitted already to the Commission by the applicants in August 1996 (see paragraph 10 above and paragraphs 70 and 73 of the Commission's report) but the letter of 7 April 1995 (see paragraph 13 above), which had been submitted by the Government to the Court with its memorial of October 1997, was not included in this series of correspondence. The applicants also submitted a statement of Mr Reid dated 25 August 1998 which described, by reference to the correspondence submitted, the progress of Mr Doyle's Rule 6 application to the PAT and the circumstances in which he came to contact the applicants in 1996 and 1998.

V. THE COMMISSION'S REQUEST FOR REVISION

23. On 14 September 1998 the Commission decided that the conditions for submitting a request for the revision of the Court's

original judgment under Rule 58 of former Rules of Court A were satisfied. By letter dated 15 September 1998, the Secretary to the Commission submitted the revision request to the Court, the Commission's reasons being follows:

"... The Commission has had regard, in particular, to the statement of Mr Reid attaching a series of correspondence which related to an application of Mr Doyle (who was represented by Mr Reid) for a disability pension and which outlines Mr Doyle's application under Rule 6 of the [1981 Rules].

Apart from the letters dated 23 May 1994 and 4 May 1995 (see paragraphs 70 and 73 of the Commission's report), this correspondence did not come to the Commission's attention at any point during the proceedings leading up to the Court's judgment. The written and oral submissions of the Government to the Court as regards those two letters previously submitted are noted together with the evidence of Mr Reid as to his illness in 1997 and 1998. Accordingly, the Commission considers the correspondence now submitted as 'new facts'. The Commission also accepts that these new facts, relating as they do to individuals not party to the Convention proceedings, were unknown to the applicants at the time of the proceedings before the Convention institutions. It also accepts that it was not reasonable to expect the applicants to attempt to research the detailed experience of other individuals with the [PAT] prior to the Government's making the submissions recorded at para. 81 of the judgment and that it was not possible for them to introduce these new facts at an earlier date.

As to the merits of the revision request, the Commission is of the view that the series of correspondence now submitted (and, in particular, the letter of 1 December 1994) casts doubt on the acceptance of the Government's assertion to the effect that Rule 6 did not require the identification of any specific document but merely a request in 'general terms' for 'documentary evidence', recorded at para. 89 of the Court's judgment.

The Commission notes that the acceptance of the Government's assertion in this respect was relied upon by the Court in the context of the applicants' complaints under Articles 6 and 8 of the Convention. The Commission has had particular regard to the Court's conclusion in paras. 101-102, as regards Article 8, as to the nature of the positive obligation identified and as to compliance with that obligation by way of the procedure provided for under Rule 6 of the 1981 Rules. In so concluding, the Commission observes that the Court relied directly on its conclusions as to the Rule 6 procedure in para. 89 of its judgment.

In such circumstances, the Commission considers that the new facts invoked in support of the applicants' request for revision might have had a decisive influence on the Court's judgment had they been known to the Court at the time..."

THE LAW

24. Rule 80 § 1 of the Rules of Court reads as follows:

"A party may, in the event of the discovery of a fact which might by its nature have a decisive influence and which, when a judgment was delivered, was unknown to the Court and could not reasonably have been known to that party, request the Court, within a

period of six months after that party acquired knowledge of the fact, to revise that judgment.”

25. The applicants contended that the correspondence, which related to Mr Doyle’s unsuccessful application to the President of the PAT under Rule 6 of the 1981 Rules and which was submitted with the revision request, constituted facts which were discovered by them, and which could not reasonably have been known to them prior to the delivery of the original judgment of 9 June 1998. They accepted that two letters in this series of correspondence had been submitted by them to the Commission in August 1996 following their contact with Mr Doyle’s representative, Mr Reid.

As to how they came to submit the balance of this correspondence after the delivery of the original judgment, the applicants claimed that the Government’s written and oral submissions of October and November 1997 to the Court raised new and unforeseeable issues in relation to Rule 6 of the 1981 Rules. They had attempted to contact Mr Reid on receipt of the written submissions of the Government, but Mr Reid was taken ill in 1997, had surgery in November 1997 and was too incapacitated to afford any assistance to them. It was only when Mr Reid returned from convalescence abroad in June 1998 that he obtained a copy of the original judgment, contacted the first applicant and furnished the balance of the correspondence which formed the basis for the request for revision to the Commission.

26. The applicants also contended that the correspondence would have had a decisive influence on the original judgment of the Court. Information which could be gleaned from the correspondence as to the operation and effectiveness of Rule 6 of the 1981 Rules undermined the Government’s written and oral submissions to the Court in those respects. They submitted that the Court’s reliance on these submissions of the Government was central to its conclusion on the operation and effectiveness of the Rule 6 procedure, which conclusion was, in turn, a key element in the Court’s findings that there had been no violation of Articles 6 or 8 of the Convention.

27. The Government argued that the Commission’s request for revision was unfounded. They questioned the applicants’ claim that they had had no knowledge prior to the delivery of the original judgment of the correspondence submitted with their revision request, referring, *inter alia*, to the applicants’ contact with Mr Doyle’s representative, Mr Reid, in 1996. In any event, according to the Government, this correspondence could not, for detailed reasons outlined by them in their observations, have had a decisive influence on the original judgment.

28. The Commission considered that the applicants had submitted facts of which neither they, the Commission nor the Court were aware,

and of which the applicants could not reasonably have been aware at the time of the proceedings before the Convention institutions. It was of the view, moreover, that these facts might have had a decisive influence on the original judgment had they been known to the Court at the relevant time.

29. The Court observes that the revision request relates to a judgment of the former Court and that it was submitted to that Court under Rule 58 of former Rules of Court A. However, pursuant to Rule 102 of the present Rules of Court, which have been in force since 1 November 1998, such a request falls to be considered by this Court in accordance with Rule 80.

Although Rule 80 introduces a different procedure for the examination of revision requests compared to Rule 58 of former Rules of Court A, the Court considers that the substantive requirements set out in both Rules are the same notwithstanding the more specific wording in Rule 80 § 1, in particular, the phrase “could not reasonably have been known to that party”. The express mention of this objective element in Rule 80 § 1 accords, in the Court’s view, with the meaning likely to have been given to the word “unknown” in Rule 58 of former Rules of Court A. Indeed this appears to conform to the Commission’s reading of the Rule as indicated in the revision request (see the second paragraph of the request quoted in paragraph 23 above).

30. The Court notes the embodiment of the principle of the finality of judgments in the present Article 44 of the Convention and recalls that, in so far as it calls into question the final character of judgments of the Court, the possibility of revision is considered to be an exceptional procedure. Requests for revision of judgments are therefore to be subjected to strict scrutiny (see the *Pardo v. France* judgment of 10 July 1996 (*revision – admissibility*), *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 869-70, § 21, and the *Gustafsson v. Sweden* judgment of 30 July 1998 (*revision – merits*), *Reports* 1998-V, p. 2095, § 25).

31. It is not disputed that the series of correspondence submitted by the applicants with the revision request can be regarded as “facts”. It is also noted that, apart from two letters previously submitted by the applicants to the Commission in August 1996 (see paragraph 10 above), this correspondence was not previously submitted to the Commission or to the Court. It is noted, in this respect, that the letter of 7 April 1995 submitted by the Government to the former Court with its memorial (see paragraph 13 above) was not included in the series of correspondence submitted with the revision request. In addition, given the submissions of Mr Reid in his statement of 25 August 1998, the Court is prepared to accept that the revision request was made to the former Court within six months of the applicants’ actually obtaining copies of the correspondence from Mr Reid.

32. It nevertheless remains to be decided whether the facts were “unknown” or “could not reasonably have been known” to the applicants,

within the meaning of the above-mentioned Rule 80, prior to the delivery of the original judgment.

33. In this respect, the Court notes that the Government raised the failure by the applicants to make an application under Rule 6 of the 1981 Rules in the context of both the admissibility and merits of their application to the Commission (see paragraphs 8 and 9 above). The applicants accept that they were in contact with Mr Reid in August 1996, who informed them that he had unsuccessfully made a Rule 6 application on Mr Doyle's behalf and gave them copies of the letters dated 23 May 1994 and 4 May 1995. Accordingly, in August 1996 the applicants wrote to the Commission submitting that Rule 6 of the 1981 Rules was an ineffective method for obtaining test-related records held by the Government, citing and describing Mr Doyle's unsuccessful Rule 6 application. They submitted the two copy letters in question indicating that both letters related to Mr Doyle's Rule 6 application (see paragraph 10 above).

Both of these copy letters form part of the series of correspondence upon which the revision request is based. It is immediately clear from the text of these two copy letters that they were written in response to other letters and that there were, therefore, more than two letters created in relation to Mr Doyle's Rule 6 application.

34. Moreover, it is evident from the text of the applicants' letter of 8 August 1996 to the Commission that Mr Reid gave the applicants further and detailed information about developments which took place between 1993 and August 1996 in Mr Doyle's Rule 6 application (see paragraph 10 above).

In particular, the applicants were informed by Mr Reid that Mr Doyle was claiming a service disability pension for larynx and skin cancer; that Mr Doyle was made aware in 1993 of the possibility of using Rule 6; that a list of "Government held" documents was completed for that purpose; that that list was then sent in the context of a Rule 6 application to the President of the PAT; that there had been considerable delay in the progress of that application; that the Ministry of Defence had denied receiving the request for the documents by the President of the PAT; and that the eventual reply of the Ministry of Defence was contained in the copy letter of 4 May 1995. The applicants were also informed of the outcome of the examination of files which were released by the Government subsequent to the letter from the Ministry of Defence to the PAT of 4 May 1995, the applicants pointing out that one file subsequently released was then withdrawn and "[was] not available" and that certain documents were missing from a released file as a result of which "no significant or meaningful information could be obtained to support Mr Doyle's pension claim for radiation induced cancer" (see paragraph 10 above).

35. Accordingly, the Court is satisfied that the applicants had sufficiently detailed knowledge in August 1996, from information and copy letters provided to them at that stage, about the developments in Mr Doyle’s Rule 6 application which had taken place during the period between 1993 and August 1996, for it to have been clear to them that a significant amount of correspondence and documentation had been created prior to that date in relation to that Rule 6 application. In fact, all the correspondence submitted with the revision request already existed in August 1996 (see paragraph 22 above).

36. In such circumstances, the Court concludes that, while copies of the correspondence upon which the revision request was based may not have been actually obtained by the applicants until after the delivery of the original judgment on 9 June 1998, they manifestly were on notice in August 1996 of the existence of the correspondence.

Consequently, whether or not the correspondence “might by its nature have a decisive influence” on the original judgment, the Court finds it established that these facts “could reasonably have been known” to the applicants prior to the delivery of the original judgment. The request for revision is, accordingly, rejected.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Dismisses by five votes to two the request for revision.

Done in English, and notified in writing on 28 January 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O’BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Casadevall joined by Mr Maruste is annexed to this judgment.

E.P.
M.O’B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CASADEVALL
JOINED BY JUDGE MARUSTE

(Translation)

1. Without expressing an opinion on the merits of the request for revision, I consider that it should not have been refused.

2. I have difficulties in accepting the majority's reasoning as regards the applicability of Rule 80 of the new Rules of Court (see paragraph 29 of the judgment). In my opinion, former Rule 58 applied to this request, for the following two reasons.

(a) Although the principle of *tempus regit actus* normally applies where rules of procedure are concerned, allowance must always be made for exceptions on a case-by-case basis and, in particular, for transitional situations as in the instant case, the more so where the application of a procedural rule may jeopardise the exercise of a substantive right.

(b) The request for revision was submitted to the Court by the Commission, and, for obvious reasons, could only be based on the former Rules. Former Rule 58 clearly refers to the discovery of a fact which, when the judgment was delivered, "was unknown both to the Court and to [the] Party or [as in this instance] the Commission", whereas the new wording of Rule 80, for the same obvious reasons, no longer refers to the Commission but to the "parties" and to a fact which, when a judgment was delivered, "could not reasonably have been known to [the requesting] party" (currently the applicant or respondent).

It follows that in the present judgment the Court dismissed the Commission's request for revision on the basis not of a knowledge of the facts by the latter but of the idea that the applicants could reasonably have known them – a quite different matter.

3. While recognising the exceptional nature of a request for revision and the caution that must be exercised before accepting one, I am also of the opinion that, since this was the first such application before the new Court, and in view precisely of the exceptional nature of such a procedure, the Chamber, if only by analogy with the possibility introduced by Protocol No. 11 of referring a case to the Grand Chamber, should have relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber. Although the Rules are not explicit on this point, I consider that Article 30 of the Convention indisputably allows such a step.

McGINLEY ET EGAN c. ROYAUME-UNI
(Requêtes n^{os} 21825/93 et 23414/94)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 28 JANVIER 2000¹
(Révision)

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Demande en révision d'un arrêt – documents d'une importance présentée comme potentiellement décisive obtenus par les requérants après le prononcé de l'arrêt de la Cour****Article 80 § 1 du règlement**

Demande en révision – Faits inconnus de la Cour et qui ne pouvaient raisonnablement être connus des requérants avant le prononcé de l'arrêt original – Documents d'une importance présentée comme potentiellement décisive obtenus par les requérants après le prononcé de l'arrêt de la Cour

*
* *

Les requérants, qui avaient participé à des essais nucléaires en 1958, voyaient dans l'impossibilité pour eux d'avoir accès à des documents contemporains de ces essais un refus du droit d'accès à un tribunal dans le contexte de leur demande d'obtention de pensions de guerre ainsi qu'une atteinte injustifiable à leur vie privée. Dans son rapport, la Commission européenne des Droits de l'Homme avait formulé l'avis qu'il y avait eu violation des articles 6 et 8 de la Convention. Elle avait considéré notamment que l'option consistant à solliciter la divulgation de documents au titre de l'article 6 du règlement de la Commission de recours des pensions (*PAT*) adopté pour l'Ecosse en 1981 ne pouvait être retenue, dès lors que le ministre pouvait refuser de produire les documents pour des motifs tenant à la sécurité nationale. Dans son arrêt du 9 juin 1998, la Cour avait jugé, par six voix contre trois, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 1 et, par cinq voix contre quatre, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 8. Elle avait admis la thèse du Gouvernement selon laquelle les requérants auraient pu solliciter la divulgation des documents concernés sans les identifier et qu'il n'y aurait eu aucune raison tenant à la sécurité nationale de ne pas les divulguer. La Cour avait estimé que, dès l'instant où les requérants étaient restés en défaut d'utiliser cette procédure, ils ne pouvaient passer pour s'être vu refuser un accès effectif à la *PAT*. La Cour avait reconnu qu'il pesait sur l'Etat une obligation positive en matière d'accès aux documents officiels. Elle avait toutefois estimé que les requérants avaient négligé d'intenter la procédure qui leur aurait permis de solliciter la divulgation des documents en cause ou leur production par les autorités compétentes à une quelconque autre période. La Cour avait considéré enfin qu'en mettant en place la procédure décrite à l'article 6 du règlement de la *PAT*, l'Etat avait rempli son obligation positive au titre de l'article 8 de la Convention.

En 1998, les requérants sollicitèrent la révision de l'arrêt de la Cour en s'appuyant sur une série de lettres relatives à une autre affaire, dans le cadre de laquelle une demande au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT* avait été formulée par une

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

personne dans une situation analogue. Les requérants affirmaient n'avoir obtenu cette correspondance qu'après l'intervention de l'arrêt de la Cour et soutenaient qu'elle savait la thèse du Gouvernement relative au fonctionnement et à l'efficacité de la procédure décrite à l'article 6 du règlement de la PAT, et, par voie de conséquence, l'arrêt de la Cour. La Commission soumit la demande en révision à la Cour.

Article 80 § 1 du règlement de la Cour : la révision doit être considérée comme une procédure exceptionnelle et, en conséquence, les demandes en révision doivent faire l'objet d'un examen rigoureux. Les lettres produites par les requérants peuvent être considérées comme des faits, mais il reste à établir si ceux-ci étaient réellement inconnus ou ne pouvaient raisonnablement être connus des requérants, au sens de l'article 80 du règlement de la Cour, avant le prononcé de l'arrêt initial. En 1996, les requérants avaient été en contact avec l'avocat qui avait formulé sans succès une demande de divulgation de documents au titre de l'article 6 du règlement de la PAT dans une autre affaire, et, en août 1996, ils avaient, à l'appui de leur affirmation selon laquelle la procédure en cause n'était pas efficace, envoyé à la Commission copie de deux lettres se rapportant à cette demande. Les deux lettres faisaient partie de celles qui servent de fondement à la demande en révision, et il en ressortait clairement qu'elles avaient été écrites en réponse à des lettres antérieures et qu'il y avait donc d'autres lettres se rapportant à la demande de divulgation de documents formée au titre de l'article 6 du règlement de la PAT. De surcroît, le texte de la lettre des requérants à la Commission faisait également apparaître que les intéressés avaient obtenu des informations complémentaires détaillées au sujet du sort qu'avait connu ladite demande formulée au titre de l'article 6 du règlement de la PAT. Les requérants avaient donc, en août 1996, des éléments suffisamment détaillés pour se rendre compte qu'une quantité importante de lettres et de documents avaient été créés avant cette date ; en réalité, l'ensemble de la correspondance produite à l'appui de la demande en révision existait déjà en août 1996. Si les requérants peuvent n'avoir obtenu des copies des lettres servant de fondement à la demande en révision qu'après le prononcé de l'arrêt initial de la Cour, ils étaient manifestement au courant, en août 1996, de l'existence de cette correspondance. Ainsi, il est établi que les faits en question pouvaient raisonnablement être connus des requérants avant l'intervention de l'arrêt initial.

Conclusion : rejet de la demande en révision (cinq voix contre deux).

Jurisprudence citée par la Cour

Pardo c. France, arrêt du 10 juillet 1996 (*révision – recevabilité*), *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Gustafsson c. Suède, arrêt du 30 juillet 1998 (*révision – bien-fondé*), *Recueil* 1998-V

En l'affaire McGinley et Egan c. Royaume-Uni (demande en révision de l'arrêt du 9 juin 1998),

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),
siégeant en une chambre composée de :

M^{me} E. PALM, *présidente*,

MM. J. CASADEVALL,

V. BUTKEVYCH,

T. PANTÏRU,

A.B. BAKA,

R. MARUSTE, *juges*,

Sir Simon BROWN, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 janvier 2000,

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

PROCÉDURE

1. Le 17 septembre 1998, faisant application de l'article 58 du règlement A¹ de la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») a saisi la Cour d'une demande en révision de l'arrêt rendu le 9 juin 1998 dans l'affaire McGinley et Egan c. Royaume-Uni (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, « l'arrêt initial »). Introduite par le secrétaire de la Commission, la demande était accompagnée de la demande en révision émanant des requérants et de documents à l'appui.

2. Les requérants sont représentés par M^c I. Anderson, avocat. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. M. Eaton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth. A l'invitation de la Cour (articles 29 § 1 et 58 § 3 du règlement A), la Commission a délégué l'un de ses membres, M^{me} J. Liddy, pour participer à la procédure.

3. Le 28 septembre 1998, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, agissant par l'intermédiaire du greffier adjoint, a invité les parties à soumettre des observations écrites sur la demande en révision (article 58 § 3 du règlement A).

1. *Notes du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n^o 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n^o 11 à la Convention¹ et conformément à l'article 5 § 5 de celui-ci combiné avec l'article 102 § 1 du nouveau règlement² de la Cour (ci-après : « le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la première section. La chambre constituée au sein de celle-ci conformément à l'article 102 § 2 du règlement comprenait de plein droit Sir Nicolas Bratza, juge élu au titre du Royaume-Uni (articles 27 § 2 de la Convention et 102 § 3 b) du règlement), M^{me} Palm, présidente de la section (article 102 § 3 a) du règlement), et M. V. Butkevych et M. A.B. Baka, qui faisaient partie de la chambre ayant rendu l'arrêt initial (article 102 § 3 c) du règlement). Ont en outre été désignés par la présidente de la section pour compléter la chambre M. J. Casadevall, M. T. Pañțiru et M. R. Maruste (article 102 § 4 a) du règlement). Par la suite, Sir Nicolas Bratza, qui avait pris part à l'examen de l'affaire au sein de la Commission, s'est déporté (article 28 du règlement). Le Gouvernement a alors désigné Sir Simon Brown pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 102 § 3 b) du règlement).

5. Le greffier a reçu les observations des requérants sur la demande en révision le 28 novembre 1998, celles du Gouvernement le 11 janvier 1999, et les observations en réponse des requérants le 23 février 1999. La déléguée de la Commission a soumis ses observations le 12 mars 1999, puis, le 31 mars 1999, les requérants ont apporté un correctif à leurs précédentes observations, à la lumière de celles soumises par la déléguée.

6. La chambre a décidé qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience en l'espèce.

LA DEMANDE EN RÉVISION

I. LE RAPPORT DE LA COMMISSION

7. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 21825/93 et 23414/94) dirigées contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Kenneth McGinley et M. Edward Egan, avaient saisi la Commission en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Les requérants avaient participé à des essais nucléaires effectués par le Royaume-Uni sur l'île Christmas, dans l'océan Pacifique, en 1958, et ils alléguaient, entre autres, que l'impossibilité pour eux d'avoir accès à certains documents contemporains de ces essais s'analysait en une privation, contraire à l'article 6 de la Convention, de leur droit d'accès à un tribunal dans le contexte de leurs demandes de pension de guerre, et en une atteinte

1-2. *Note du greffier*: entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

injustifiable à leur vie privée, au sens de l'article 8. Ils soutenaient également que, contrairement aux exigences de l'article 13, ils ne disposaient en droit interne d'aucun recours effectif pour faire redresser lesdites violations.

8. Les deux requêtes furent jointes et déclarées recevables le 28 novembre 1995 pour autant qu'elles se rapportaient aux griefs précités. La décision sur la recevabilité mentionne notamment, dans le contexte de l'épuisement des voies de recours internes, l'argument du Gouvernement selon lequel la divulgation des documents désirés aurait dû être sollicitée par le biais d'une demande adressée au président de la Commission de recours des pensions (*Pensions Appeal Tribunal* – «PAT»), conformément à l'article 6 du règlement de ladite commission adopté en 1981 pour l'Écosse («le règlement de la PAT»). La Commission estima qu'à supposer même que le président de la PAT eût répercuté pareille demande celle-ci n'aurait pas abouti à la production des documents souhaités, que le ministère de la Défense avait déjà affirmé ne pouvoir être retrouvés.

9. Le Gouvernement avait par ailleurs soumis des observations sur le bien-fondé des griefs tirés des articles 6 et 8 de la Convention relativement, entre autres, au fonctionnement et à l'efficacité de la procédure définie à l'article 6 du règlement de la PAT.

10. Dans sa lettre à la Commission du 8 août 1996, l'avocat des requérants s'exprima comme suit :

«Je me réfère à d'autres documents, obtenus récemment, qui mettent en lumière l'impossibilité pour les vétérans britanniques d'obtenir communication de documents administratifs dont ils souhaiteraient se servir comme sources de preuve pour étayer leurs demandes de pension au titre de maladies et de cancers dus à des rayonnements et résultant d'une participation au programme britannique d'essais nucléaires.

En 1993, par exemple, M. Mike Doyle (vétéran de l'île Christmas qui sollicitait une pension d'invalidité pour un cancer du larynx et de la peau dû à des rayonnements) fut informé par le greffier de la PAT qu'il pouvait demander au président de celle-ci de l'aider, par la mise en jeu de l'article 6 du règlement de la PAT, à faire divulguer par le Gouvernement des documents susceptibles d'appuyer sa demande de pension.

Une liste de documents détenus par le Gouvernement fut donc établie et envoyée au bureau du président de la PAT. Après un délai considérable au cours duquel le ministère de la Défense nia avoir reçu la demande de divulgation de documents que lui avait adressée le président de la PAT, une réponse intervint en mai 1995 (...)

Les requérants produisirent une copie de cette réponse du ministère de la Défense. Il s'agissait d'une lettre datée du 4 mai 1995 et adressée à la PAT dont il ressortait que certains des dossiers seraient communiqués, qu'un autre ne pourrait l'être et qu'un autre encore avait été momentanément égaré. Dans la lettre précitée du 8 août 1996 à la Commission, les requérants indiquaient qu'après avoir d'abord été communiqué à la suite desdites démarches un dossier avait ultérieurement été repris, pour être

déclaré «non disponible». Un second dossier communiqué avait par ailleurs été expurgé d'un certain nombre de documents pour des raisons de sécurité, avec pour résultat que «nulle information pertinente ou exploitable ne pouvait en être extraite aux fins d'appuyer la demande de pension pour un cancer dû à des rayonnements introduite par M. Doyle». Les requérants faisaient également observer qu'alors qu'ils étaient dans l'attente de la réponse susmentionnée, le ministère de la Défense leur avait fait savoir qu'au moins quatorze dossiers relatifs aux essais nucléaires étaient toujours fermés et protégés pour des raisons tenant à la sécurité nationale. Or le ministre délégué à la Défense avait, selon les requérants, admis en 1994 que cinq de ces quatorze dossiers avaient été détruits et que cinq autres avaient disparu. Dans leur lettre à la Commission, les requérants concluèrent de la façon suivante :

«Il résulte clairement de ce qui précède que les dispositions de l'article 6 du règlement de la PAT n'ont été d'aucun secours pour les vétérans cherchant à obtenir (pour justifier leur demande de pension) des preuves documentaires des rayonnements nocifs auxquels le Royaume-Uni les a exposés lorsqu'ils étaient jeunes (...).»

Par une lettre à la Commission datée du 12 août 1996, les requérants produisirent également une copie de la lettre précitée du ministre délégué à la Défense datée du 23 mai 1994.

11. Le rapport adopté par la Commission le 26 novembre 1996 (ancien article 31 de la Convention) se référait aux lettres des 23 mai 1994 et 4 mai 1995 (paragraphe 70 et 73 du rapport). Après avoir constaté dans le contexte de l'article 6 § 1 que les requérants avaient un intérêt puissant et légitime à obtenir l'accès aux documents pertinents et que le système d'archives publiques leur était en pratique inaccessible, la Commission examina les deux procédures qui, d'après le Gouvernement, eussent permis aux intéressés d'obtenir l'accès aux documents pertinents. Après avoir écarté la procédure civile en réparation, la Commission conclut également qu'une demande introduite au titre de l'article 6 du règlement de la PAT se serait révélée inopérante. Elle s'exprima ainsi à ce sujet :

116. «(...) [L]a Commission prend note de l'article 6 du règlement [de la PAT] qui traite de l'accès aux documents et renseignements officiels dans le cadre de procédures concernant les pensions. Toutefois, lorsque des documents sont couverts par le secret-défense, le ministre peut refuser de les communiquer, et les requérants ont apporté la preuve que les demandes du président de la PAT visant à obtenir des données concernant les tirs de l'île Christmas avaient été rejetées pour des raisons de sécurité nationale. En outre, à réception d'un tel refus de la part du ministre, la PAT doit décider si l'absence de ces données risque de porter préjudice à la cause du demandeur – si tel n'est pas le cas, elle n'a d'autre choix que de poursuivre l'examen de l'affaire du demandeur sans disposer de ces documents et doit alors surseoir à l'examen de l'affaire *sine die*, jusqu'à ce que le facteur de sécurité nationale ne soit plus un obstacle. (...).»

En conséquence, la Commission formula l'avis unanime qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Par vingt-trois voix contre trois, elle conclut également à la violation de l'article 8, s'appuyant à cet égard sur le raisonnement développé au paragraphe 116 de son rapport. A l'unanimité, elle conclut par ailleurs qu'il ne s'imposait pas d'examiner le grief tiré de l'article 13 de la Convention.

II. THÈSES DÉFENDUES À L'ÉPOQUE DEVANT LA COUR

12. L'affaire fut déférée à la Cour par la Commission le 22 janvier 1997.

13. Daté du 2 octobre 1997, le mémoire adressé par le Gouvernement à la Cour décrivait dans le détail la procédure devant être suivie au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT*. L'annexe 30 audit mémoire contenait notamment des copies des deux lettres (des 23 mai 1994 et 4 mai 1995) qui avait été produites par les requérants devant la Commission en août 1996, ainsi que d'une lettre de la *PAT* datée du 7 avril 1995, qui se rapportait à la demande présentée par M. Doyle au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT*, et à laquelle la lettre du 4 mai 1995 répondait. Le Gouvernement faisait observer que la *PAT* ne s'était pas prononcée sur le point de savoir si certains des dossiers sollicités par M. Doyle étaient pertinents pour son recours ou contenaient des documents utiles pour sa cause, et qu'aucune demande de production de certains documents n'avait été formulée par le président de la *PAT* dans l'affaire de M. Doyle. Or, dans un cas comme dans l'autre, il s'agissait de démarches requises par l'article 6 du règlement de la *PAT*. Aussi le Gouvernement plaidait-il que l'omission par les requérants d'introduire une requête au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT* s'analysait en un non-épuisement des voies de recours internes, ou, subsidiairement, privait de mérite les griefs des intéressés relatifs à la non-divulgateion de documents servant de fondement à leurs doléances.

14. Une audience eut lieu à Strasbourg le 26 novembre 1997.

15. D'après le compte rendu intégral des plaidoiries devant la Cour (Cour (98) 44), les requérants, se référant aux observations écrites du Gouvernement à la Cour concernant l'article 6 du règlement de la *PAT*, s'exprimèrent ainsi :

«A présent se pose la question suivante : si vous allez devant la *PAT* et qu'il existe des documents classés secrets sur lesquels vous aimeriez vous appuyer, y a-t-il pour vous un moyen de les obtenir ? Le Gouvernement dit que oui. En vertu de l'article 6 du règlement de la *PAT*, vous pouvez demander au président de cet organe de solliciter la communication de ces documents. A cet effet, vous devez d'abord préciser quels documents vous souhaitez obtenir, ensuite vous devez être à même de dire à la *PAT* quel département de l'administration détient ces documents, et enfin vous devez préciser à la *PAT* le contenu des documents en question. Alors vous pouvez convaincre

le président de la pertinence des documents en question pour votre affaire. Si vous êtes ministre et que vous siégez au Gouvernement, il n'est pas impossible que vous puissiez remplir l'ensemble de ces trois conditions, mais il est assurément vain pour un fonctionnaire moyen de nourrir l'espoir d'y satisfaire.»

16. Quant à la question de savoir si les requérants s'étaient vu refuser l'accès à d'éventuels documents pertinents existants, le Gouvernement plaida le caractère erroné des conclusions de la Commission relatives à l'article 6 du règlement de la *PAT*. Voici ce qu'il déclara à ce sujet :

«La question pertinente est la suivante : que se serait-il passé si la *PAT* avait été invitée à ordonner, en application de l'article 6 du règlement de la *PAT*, la production des documents sollicités. Cet article (...) habilitait la *PAT* à ordonner la production d'un document ou d'une partie d'un document, que celui-ci fût déjà ou non dans le domaine public (...). Pour des raisons qui n'ont jamais été bien expliquées, la procédure de l'article 6 n'a pas été utilisée par les requérants. Nous prétendons qu'elle aurait dû l'être.»

Au sujet du recours introduit par M. Doyle devant la *PAT* et de la lettre en date du 4 mai 1995 soumise par les requérants en août 1996, le Gouvernement s'exprima comme suit :

«L'affaire Doyle ne permet pas davantage de tirer pareille conclusion. La *PAT* n'y ordonna la production d'aucun document au titre de l'article 6 de son règlement. Rien n'indique que les cinq dossiers dont il s'agissait dans cette affaire, et auxquels la Commission a fait allusion dans son rapport, comportaient des relevés de niveaux de rayonnement ou des documents analogues. Au contraire, il paraît clair qu'il n'y avait rien de tel dans ces dossiers. Le point important à cet égard est toutefois le suivant. Les lettres échangées entre la *PAT* et le ministère de la Défense, que l'on trouve à la fin de l'annexe 30 à notre mémoire, montrent que l'ensemble des dossiers ayant pu être retrouvés ont été contrôlés par le ministère de la Défense à la suite de la demande émanant de la *PAT*. Un dossier seulement fit l'objet d'une rétention pour des motifs tenant à la sécurité nationale. Les raisons de cette rétention furent clairement et explicitement exposées (...) Ainsi donc, loin d'étayer l'assertion selon laquelle des relevés de niveaux de rayonnement n'auraient pas été produits, les lettres précitées de l'affaire Doyle (...) sont une illustration pratique de ce que j'ai dit auparavant, à savoir que la question pertinente n'est pas de savoir si des documents étaient classés secrets ou accessibles au public mais bien de savoir quelle réponse avait des chances d'intervenir après un contrôle de documents ou de catégories de documents effectué à la suite d'une demande d'informations adressée par la *PAT* en application de l'article 6 de son règlement.»

Dans sa réplique, le Gouvernement précisa ultérieurement ce qui suit :

«(...) Cela revient en quelque sorte à dire que l'article 6 a confronté les requérants à une situation sans issue : ils ne pouvaient obtenir leurs documents que s'ils établissaient le bien-fondé de leurs prétentions, et ils ne pouvaient établir le bien-fondé de leurs prétentions que s'ils obtenaient les documents. Cela n'est (...) pas exact. Le critère se dégage du libellé même de l'article 6 (...) : il s'agit pour le demandeur de persuader le président, sur la base des faits de la cause, qu'il est «probable» que la catégorie de documents dont il souhaite obtenir communication – et il n'y aurait eu en l'espèce

aucune difficulté à décrire les documents souhaités – «présente un intérêt pour une question à trancher dans le cadre du recours» (...)

Pour ne prendre qu'un exemple, supposons qu'il se soit agi de l'un des requérants. Le représentant des requérants déclare: «Alors comment aurait-il fait ? Il ne pouvait préciser de quel document il s'agissait. Il ne pouvait préciser le numéro du dossier.» Cela n'est pas nécessaire. «Il ne pouvait préciser de quel ministère il s'agissait.» Cela n'est pas nécessaire dans le cadre de l'article 6. «Il ne pouvait dire quel était le contenu des documents sollicités.» Cela n'est pas exigé dans le cadre de l'article 6. Tout ce que l'intéressé avait à faire était de se référer à son exposé de l'affaire. Il pouvait y mettre en exergue l'affirmation aux termes de laquelle «l'exposition aux rayonnements subie par le requérant à l'occasion des essais nucléaires effectués par le Royaume-Uni est nulle» et dire «Je ne suis pas d'accord avec cette affirmation. La question mérite manifestement d'être débattue. Il y a suffisamment d'éléments pour établir l'existence d'une question méritant d'être débattue. Produisez les documents. Ils doivent exister.» Le Gouvernement considère que l'intéressé aurait dû poser la question. Or, pour une quelconque raison non valable, il a négligé de le faire (...)

Si [la PAT] est persuadée qu'il est probable qu'un document particulier ou une catégorie particulière de documents présente un intérêt – pour reprendre les termes de l'article 6 du règlement de la PAT –, elle ordonne la production des documents en question, en application de l'article 6. A ce moment, et que les documents en question se trouvent ou non dans le domaine public et qu'ils soient ou non classés secrets, ils sont passés en revue et une décision est rendue sur la question de savoir s'ils doivent ou non faire l'objet d'une rétention, quel que soit leur degré de confidentialité, pour des motifs tenant à la sécurité nationale. Je vous ai déjà fait part des raisons pour lesquelles j'estime que la production de ces documents ne se heurterait à aucune objection tenant à la sécurité nationale.»

III. L'ARRÊT INITIAL DE LA COUR

17. La Cour statua le 9 juin 1998. Son arrêt résumait comme suit les observations formulées par le Gouvernement au sujet de l'article 6 du règlement de la PAT:

«81. Le Gouvernement affirme que l'article 6 § 1 ne comporte pas un droit général d'accès aux informations détenues par des autorités publiques, ni une quelconque obligation pour l'Etat de rendre publiquement accessibles tous les documents potentiellement pertinents pour toutes les procédures civiles susceptibles d'être engagées à l'avenir. En réalité, la disposition en cause oblige l'Etat à prévoir des procédures aptes à garantir qu'il puisse être statué de manière équitable sur les contestations portant sur des droits civils.

Or pareille procédure était prévue par l'article 6 du règlement de la PAT (...). D'après ce texte, il n'aurait pas été nécessaire pour les requérants de citer l'intitulé ou le numéro de référence de chaque document requis. Il aurait au contraire suffi à chacun d'eux de demander la production de documents non identifiés se rapportant, par exemple, à ce que le MOD avait affirmé au DSS, à savoir que le requérant avait été exposé à un niveau zéro de rayonnement. La production des relevés des niveaux de rayonnement ne se serait heurtée à aucun obstacle lié à la sécurité. Dès lors que ni l'un ni l'autre des requérants n'ont jugé bon de faire usage de cette procédure, il ne serait pas possible de

considérer qu'ils se sont vu refuser un accès effectif à un tribunal du fait de la non-divulgation de documents.

82. En tout état de cause, le Gouvernement nie l'existence de certains des documents dont les requérants dénoncent la non-divulgation et conteste que l'un quelconque de ces documents eût pu étayer leurs demandes devant la *PAT*. Ainsi, il soutient que l'exposé de l'affaire fourni à la *PAT* comportait les copies intégrales de tous les dossiers médicaux militaires existant à l'époque. (...)

18. La Cour résuma également, de la manière suivante, les conclusions de la Commission relatives à l'affaire des requérants :

«83. La Commission (...) estime en revanche que des relevés des rayonnements présents dans l'environnement sur l'île Christmas avaient été effectués à l'époque et que, pour des raisons tenant à la sécurité nationale, ils n'avaient pas encore été placés dans le domaine public. Sans avoir eu la possibilité de les examiner (...), elle considère que les requérants avaient un intérêt solide et légitime à obtenir l'accès à ces documents, notamment aux fins d'étayer leurs demandes de pension. Compte tenu des caractéristiques du système des archives publiques au Royaume-Uni, en vertu duquel il eût été malaisé aux intéressés de retrouver les documents en cause, et eu égard au pouvoir des ministres de refuser, pour des motifs tenant à la sécurité nationale, de produire des documents requis au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT*, elle conclut que les requérants n'ont pas bénéficié de moyens réalistes d'obtenir les documents en question. Dans ces conditions, leur accès à la *PAT* était plus théorique que réel, et il y aurait donc eu violation de l'article 6 § 1.»

19. Par six voix contre trois, la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle s'exprima ainsi :

«86. La Cour considère que s'il devait s'avérer que l'Etat défendeur a, sans motif légitime, empêché les requérants d'avoir accès à des documents en sa possession qui les auraient aidés à établir devant la *PAT* qu'ils avaient été exposés à des niveaux dangereux de rayonnement, ou qu'il a mensongèrement nié l'existence de ces documents, cela s'analyserait en une privation d'un procès équitable, contraire à l'article 6 § 1.

87. D'après les requérants, les documents en question étaient les pièces de leurs dossiers médicaux militaires montrant qu'ils avaient souffert d'affections liées à des rayonnements et avaient été traités en conséquence peu après les explosions nucléaires, ainsi que d'autres pièces, telles celles établies par le chef de la radioprotection, à partir desquelles il eût été possible d'apprécier le degré auquel ils avaient personnellement été exposés à des rayonnements (...)

88. En ce qui concerne la première catégorie, en admettant même qu'il puisse être conclu des observations des requérants que des pièces médicales avaient été établies relativement à des traitements administrés aux intéressés pour des affections résultant des explosions nucléaires, la Cour, à l'instar de la Commission, n'est pas convaincue que ces pièces existaient toujours à la date des déclarations faites par le Royaume-Uni au titre des articles 25 et 46 de la Convention (...)

Quant à des documents montrant le niveau des rayonnements auxquels chacun des requérants aurait été exposé, il est clair qu'il n'existait pas de relevés personnels puisqu'aucun suivi individuel des militaires tels les intéressés n'avait été mis en place pendant les essais. Les requérants ont admis que les relevés des niveaux de

rayonnement constatés sur l'île Christmas ne les auraient pas aidés à étayer leurs demandes (...). La Cour note leur allégation selon laquelle d'autres pièces pertinentes doivent avoir été produites à l'époque des essais et sont toujours retenues par l'Etat, mais observe qu'elle n'a pas été étayée et relève donc de la pure spéculation.

89. Elle note de surcroît que même s'il pouvait être établi qu'à l'époque des recours des requérants l'Etat avait en sa possession des documents pertinents pour les questions dont la *PAT* avait à connaître, il était loisible aux requérants, en vertu de l'article 6 du règlement de la *PAT*, d'inviter le président de celle-ci à requérir la divulgation par l'Etat de tout document pertinent (...). Le Gouvernement affirme que s'ils avaient usé de cette procédure, les requérants n'auraient pas été obligés d'identifier de manière précise les documents dont ils souhaitaient obtenir la production, il leur aurait suffi de solliciter en des termes généraux, par exemple, des preuves documentaires relatives à l'affirmation du *MOD* selon laquelle chacun d'eux avait été exposé à des niveaux zéro de rayonnement. Il soutient de surcroît que si le président de la *PAT* avait requis, au titre dudit article 6, la divulgation des relevés des niveaux de rayonnement, la production de ces relevés ne se serait heurtée à aucun obstacle lié à la sécurité, au sens de l'article 6 § 2 b) du règlement (...)

La Cour estime que le dossier ne recèle rien qui soit de nature à lui faire douter de l'exactitude de ces affirmations, eu égard en particulier au fait que, pour des raisons qui n'ont pas été expliquées, ni l'un ni l'autre des requérants n'ont cherché à faire usage de la procédure prévue à l'article 6 du règlement de la *PAT*.

90. Dans ces conditions, dès l'instant où les requérants ont omis de faire usage d'une procédure permettant d'obtenir la divulgation de documents, la Cour ne saurait considérer que l'Etat les ait empêchés d'avoir accès à des preuves pertinentes ou ait mensongèrement nié l'existence de ces preuves, ou que les intéressés se soient ainsi vu priver d'un accès effectif à la *PAT* ou d'un procès équitable devant cet organe.»

20. Par cinq voix contre quatre, la Cour conclut également à l'absence de violation de l'article 8 de la Convention. Voici ce qu'elle déclara :

« 101. (...) eu égard à l'intérêt des requérants à obtenir l'accès aux documents en question et à l'absence apparente d'un quelconque intérêt public à ne pas les communiquer, la Cour considère que l'article 8 faisait peser sur l'Etat une obligation positive à cet égard. Dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses – comme celles ici en cause – susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées.

102. Pour ce qui est de l'observation de ladite obligation positive, la Cour rappelle ses conclusions concernant le grief fondé sur l'article 6 § 1 : l'article 6 du règlement de la *PAT* prévoyait une procédure qui aurait permis aux requérants de solliciter la production des documents relatifs à l'affirmation du *MOD* d'après laquelle ils n'avaient pas été exposés à des niveaux dangereux de rayonnement, et rien dans le dossier ne donnait à croire que cette procédure n'aurait pas pu déboucher sur la divulgation des documents souhaités (paragraphe 89 ci-dessus). Or ni l'un ni l'autre des requérants n'ont choisi de faire usage de cette procédure et, d'après les éléments présentés à la Cour, ils n'ont à aucun autre moment sollicité des autorités compétentes la production des documents en question.

Pour ces motifs, la présente espèce diffère de l'affaire Gaskin (citée (...) ci-dessus, p. 9, § 14), où le requérant s'était adressé à la *High Court* afin d'obtenir la communication des documents auxquels il souhaitait avoir accès.

103. La Cour estime qu'en instituant la procédure susdésignée de l'article 6 du règlement de la *PAT*, l'Etat a rempli, à l'égard des requérants, son obligation positive découlant de l'article 8. Il en résulte qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.»

IV. LA DEMANDE ADRESSÉE À LA COMMISSION PAR LES REQUÉRANTS

21. Par des lettres datées des 11 juillet, 5 août et 28 août 1998 adressées à la Commission, les requérants ont sollicité la révision de l'arrêt initial de la Cour, conformément à l'article 58 du règlement A. Répondant aux arguments développés par le Gouvernement dans son mémoire d'octobre 1997 puis lors de l'audience de novembre 1997 au sujet du fonctionnement et de l'efficacité de l'article 6 du règlement de la *PAT*, les requérants produisirent des documents qu'ils disaient avoir obtenus après le prononcé de l'arrêt initial et qui, d'après eux, prouvaient les observations du Gouvernement de pertinence et remettaient dès lors en cause l'arrêt de la Cour.

22. Les documents soumis par les requérants comprenaient dix-sept lettres, qui portaient des dates s'échelonnant entre le 19 mai 1993 et le 15 juin 1995 et qui avaient été échangées entre M. Reid, représentant de M. Doyle, et la *PAT*, et entre la *PAT* et le ministère de la Défense, en rapport avec la demande adressée par M. Doyle au président de la *PAT* en application de l'article 6 du règlement de celle-ci. Deux de ces lettres avaient déjà été déposées devant la Commission par les requérants en août 1996 (paragraphe 10 ci-dessus et paragraphes 70 et 73 du rapport de la Commission), mais la lettre du 7 avril 1995 (paragraphe 13 ci-dessus), qui accompagnait le mémoire adressé à la Cour par le Gouvernement en octobre 1997, ne faisait pas partie de cette correspondance. Les requérants produisirent également une déclaration datée du 25 août 1998 dans laquelle M. Reid décrivait, en se référant aux lettres soumises, les progrès enregistrés par la demande adressée par M. Doyle à la *PAT* en vertu de l'article 6 du règlement de cet organe, ainsi que les circonstances dans lesquelles lui-même en était venu à prendre contact avec les requérants en 1996 et 1998.

V. LA DEMANDE EN RÉVISION DÉPOSÉE PAR LA COMMISSION

23. Le 14 septembre 1998, la Commission a décidé que les conditions permettant de présenter une demande de révision de l'arrêt initial de la Cour en application de l'article 58 du règlement A étaient réunies. Par

une lettre datée du 15 septembre 1998, son secrétaire a saisi la Cour d'une demande en révision ainsi motivée :

« (...) La Commission a eu égard, en particulier, à la déclaration de M. Reid exposant la demande formulée par M. Doyle au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT* et à laquelle se trouvait annexée une série de lettres se rapportant à la demande de pension d'invalidité formée par M. Doyle (qui était représenté par M. Reid).

Hormis celles datées des 23 mai 1994 et 4 mai 1995 (paragraphe 70 et 73 du rapport de la Commission), ces lettres n'avaient jamais été portées à la connaissance de la Commission dans le cadre de la procédure ayant abouti à l'arrêt de la Cour. La Commission a pris acte des observations écrites et orales soumises par le Gouvernement à la Cour relativement aux deux lettres précédemment produites, ainsi que des éléments attestant que M. Reid était malade en 1997 et 1998. Elle considère en conséquence que les lettres aujourd'hui soumises constituent des « faits nouveaux ». La Commission admet également que ces faits nouveaux, qui se rapportent à des personnes qui n'étaient pas parties à la procédure devant les organes de la Convention, étaient inconnus des requérants à l'époque de ladite procédure. Elle admet également que l'on ne saurait raisonnablement considérer que les requérants auraient dû étudier dans le détail le sort qu'avaient connu les demandes adressées à la *PAT* par d'autres personnes avant que le Gouvernement ne formule les remarques reproduites au paragraphe 81 de l'arrêt de la Cour, et qu'il n'était pas possible pour les requérants de faire état plus tôt de ces faits nouveaux.

Quant au bien-fondé de la demande en révision, la Commission estime que la série de lettres aujourd'hui soumise (et en particulier la lettre du 1^{er} décembre 1994) jette un doute sur le caractère légitime de l'acceptation de l'affirmation du Gouvernement, reproduite au paragraphe 89 de l'arrêt de la Cour, selon laquelle l'article 6 du règlement de la *PAT* n'exigeait pas l'identification précise de quelque document que ce fût, mais seulement une demande d'obtention de « preuves documentaires » formulée en « termes généraux ».

La Commission note que la Cour s'est appuyée sur cette affirmation du Gouvernement dans le contexte des griefs fondés sur les articles 6 et 8 de la Convention. La Commission a eu égard, en particulier, à la conclusion de la Cour relative au grief tiré de l'article 8 (paragraphe 101-102 de l'arrêt) quant à la nature de l'obligation positive identifiée et quant au fait qu'il serait satisfait à cette obligation par la procédure décrite à l'article 6 du règlement de la *PAT*. La Commission observe qu'en concluant de la sorte la Cour s'est directement inspirée des conclusions tirées par elle au paragraphe 89 de son arrêt à propos de la procédure de l'article 6 du règlement de la *PAT*.

Dans ces conditions, la Commission considère que les faits nouveaux invoqués à l'appui de la demande en révision présentée par les requérants auraient pu avoir une influence décisive sur l'arrêt de la Cour s'ils avaient été connus de celle-ci à l'époque (...)

EN DROIT

24. Aux termes de l'article 80 § 1 du règlement de la Cour :

« En cas de découverte d'un fait qui, par sa nature, aurait pu exercer une influence décisive sur l'issue d'une affaire déjà tranchée et qui, à l'époque de l'arrêt, était inconnu

de la Cour et ne pouvait raisonnablement être connu d'une partie, cette dernière peut, dans le délai de six mois à partir du moment où elle a eu connaissance du fait découvert, saisir la Cour d'une demande en révision de l'arrêt dont il s'agit.»

25. Les requérants soutiennent que les lettres relatives à l'insuccès de la requête adressée par M. Doyle au président de la *PAT* en application de l'article 6 du règlement de cet organe et qui ont été produites à l'appui de la demande en révision constituent des faits nouvellement découverts qui ne pouvaient raisonnablement être connus d'eux avant le prononcé de l'arrêt initial le 9 juin 1998. Ils reconnaissent que deux de ces lettres avaient été soumises par eux à la Commission en août 1996, à la suite des contacts qu'ils avaient eus avec M. Reid, le représentant de M. Doyle.

Quant aux raisons pour lesquelles ils en sont arrivés à produire le restant des lettres après le prononcé de l'arrêt initial, ils soutiennent que les observations écrites et orales présentées par le Gouvernement à la Cour en octobre et en novembre 1997 soulevaient des questions nouvelles et imprévisibles en rapport avec l'article 6 du règlement de la *PAT*. Ils avaient cherché à prendre contact avec M. Reid dès réception des observations écrites du Gouvernement, mais, tombé malade en 1997, M. Reid s'était fait opérer en novembre de la même année et se trouvait trop affaibli pour leur être d'aucun secours. Ce n'est qu'en juin 1998, lorsqu'il revint de sa convalescence à l'étranger, que M. Reid obtint une copie de l'arrêt initial, prit contact avec le premier requérant et communiqua le restant des lettres formant la base de la demande en révision adressée à la Commission.

26. Les requérants soutiennent également que les lettres en question auraient eu une influence décisive sur l'arrêt initial de la Cour. Les informations en ressortant quant au fonctionnement et à l'efficacité de l'article 6 du règlement de la *PAT* priveraient de pertinence les observations écrites et orales soumises par le Gouvernement à la Cour à cet égard. La conclusion de la Cour relative au fonctionnement et à l'efficacité de la procédure de l'article 6 du règlement de la *PAT* se serait fondée sur lesdites observations du Gouvernement, et cette conclusion aurait à son tour représenté un élément clé du constat d'absence de violation des articles 6 et 8 de la Convention auquel la Cour a abouti.

27. Le Gouvernement estime que la demande en révision introduite par la Commission est dépourvue de fondement. Il s'interroge sur la véracité de l'assertion des requérants selon laquelle ils n'avaient pas connaissance, avant le prononcé de l'arrêt initial, des lettres soumises à l'appui de la demande en révision et se réfère, entre autres, aux contacts que les intéressés avaient eus avec M. Reid, le représentant de M. Doyle, en 1996. Il considère en tout état de cause que, pour les raisons détaillées

exposées par lui dans ses observations, les lettres en question n'auraient pu avoir une influence décisive sur l'arrêt initial.

28. La Commission considère que les requérants invoquent des faits dont ni eux, ni la Commission, ni la Cour n'avaient connaissance et que les intéressés ne pouvaient raisonnablement connaître à l'époque de la procédure devant les organes de la Convention. Elle estime en outre que ces faits auraient pu avoir une influence décisive sur l'arrêt initial s'ils avaient été connus de la Cour à l'époque.

29. La Cour observe que la demande en révision se rapporte à un arrêt de l'ancienne Cour et qu'elle a été soumise à cette dernière au titre de l'article 58 du règlement A de l'époque. Toutefois, en vertu de l'article 102 de l'actuel règlement, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, la demande doit être examinée conformément à l'article 80 de ce règlement.

Bien que ledit article 80 introduise pour l'examen des demandes en révision une procédure qui diffère de celle que prévoyait l'article 58 du règlement A, la Cour considère que les exigences de fond sont les mêmes dans les deux dispositions, nonobstant le libellé plus précis de l'article 80 § 1, notamment du membre de phrase «ne pouvait raisonnablement être connu d'une partie». La mention expresse de cet élément objectif à l'article 80 § 1 s'accorde, selon la Cour, avec le sens que les auteurs du règlement A avaient probablement voulu donner au mot «inconnu» que l'on trouve à l'article 58 de ce texte. Cette lecture semble de fait correspondre à celle retenue par la Commission dans la demande en révision (voir le second paragraphe de la demande, cité au paragraphe 23 ci-dessus).

30. La Cour note la consécration, par l'article 44 de la Convention, du principe selon lequel les arrêts sont définitifs et réaffirme que, dans la mesure où elle remet en question ce caractère définitif des arrêts de la Cour, la possibilité d'une révision doit être considérée comme quelque chose d'exceptionnel. Aussi les demandes en révision appellent-elles un examen rigoureux (arrêts Pardo c. France du 10 juillet 1996 (*révision – recevabilité*), *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 869-870, § 21, et Gustafsson c. Suède du 30 juillet 1998 (*révision – bien-fondé*), *Recueil* 1998-V, p. 2095, § 25).

31. Nul ne conteste que les lettres soumises par les requérants à l'appui de la demande en révision puissent passer pour des «faits». La Cour relève par ailleurs que, hormis les deux précédemment déposées par les requérants devant la Commission en août 1996 (paragraphe 10 ci-dessus), ces lettres n'ont pas été produites antérieurement devant la Commission ou la Cour. Elle relève à cet égard que la lettre du 7 avril 1995, que le Gouvernement avait annexée à son mémoire devant l'ancienne Cour (paragraphe 13 ci-dessus), n'a pas été incluse dans la série de celles soumises à l'appui de la demande en révision. De plus, eu égard aux remarques formulées par M. Reid dans sa déclaration du

25 août 1998, la Cour admet que la demande en révision a été adressée à l'ancienne Cour dans les six mois de la date à laquelle les requérants ont effectivement reçu copie des lettres de M. Reid.

32. Il reste à déterminer si les faits en question étaient « inconnus » ou « ne pouvaient raisonnablement être connus » des requérants, au sens dudit article 80 du règlement, avant le prononcé de l'arrêt initial.

33. A cet égard, la Cour relève que le Gouvernement a soulevé l'omission par les requérants d'introduire une requête au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT* tant dans le contexte de la recevabilité que dans celui du bien-fondé de la requête originellement introduite devant la Commission (paragraphe 8 et 9 ci-dessus). Les requérants admettent avoir été en contact avec M. Reid en août 1996, avoir appris à l'époque que celui-ci avait formé en vain, au nom de M. Doyle, une demande au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT*, et avoir reçu alors copie des lettres datées des 23 mai 1994 et 4 mai 1995. Là-dessus, ils avaient fait parvenir à la Commission en août 1996 une lettre dans laquelle ils soutenaient que l'article 6 du règlement de la *PAT* ne constituait pas une méthode efficace pour obtenir communication par le Gouvernement de documents détenus par lui concernant les essais nucléaires, citant et décrivant à l'appui la demande formée en vain par M. Doyle, et avaient produit les deux copies de lettres en question, indiquant que chacune se rapportait à la requête formée par M. Doyle au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT* (paragraphe 10 ci-dessus).

L'une et l'autre desdites copies de lettres font partie de la correspondance sur laquelle se fonde la demande en révision. Il se dégage clairement de leur libellé qu'elles ont été écrites en réponse à d'autres lettres et que, dès lors, plus de deux lettres avaient été rédigées en rapport avec la demande formée par M. Doyle au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT*.

34. De surcroît, il ressort clairement du texte de la lettre adressée par les requérants à la Commission le 8 août 1996 que M. Reid livra aux intéressés des informations supplémentaires détaillées au sujet du sort qu'avait connu entre 1993 et août 1996 la demande introduite par M. Doyle au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT* (paragraphe 10 ci-dessus).

En particulier, les requérants furent informés par M. Reid que M. Doyle sollicitait une pension d'invalidité pour un cancer du larynx et de la peau; que l'intéressé avait été informé en 1993 de la possibilité de faire application de l'article 6 du règlement de la *PAT*; qu'une liste de documents « détenus par le Gouvernement » avait été établie à cet effet; que cette liste avait alors été envoyée au président de la *PAT*, dans le contexte de la demande formée au titre de l'article 6 du règlement de celle-ci; que l'instruction de cette demande avait connu un retard considérable; que le ministère de la Défense avait nié avoir reçu la demande de communication de documents que lui avait adressée le

président de la *PAT*; et que la réponse finalement donnée par le ministère de la Défense était contenue dans la copie de la lettre du 4 mai 1995. Les requérants furent également avisés du résultat de l'examen de dossiers dont le Gouvernement avait autorisé la communication à la suite de la lettre adressée à la *PAT* par le ministère de la Défense le 4 mai 1995. A cet égard, ils firent observer à la Commission qu'un dossier dont la communication avait été autorisée avait ensuite été retiré, pour être déclaré « non disponible », et qu'un dossier dont la communication avait été autorisée avait été expurgé de certains documents, en conséquence de quoi « nulle information pertinente ou exploitable ne pouvait en être extraite aux fins d'appuyer la demande de pension pour un cancer dû à des rayonnements introduite par M. Doyle » (paragraphe 10 ci-dessus).

35. La Cour considère dès lors que les requérants avaient, en août 1996, une connaissance suffisamment détaillée, grâce aux informations et aux copies de lettres qui leur avait été communiquées à ce stade, du sort qu'avait connu entre 1993 et août 1996 la demande introduite par M. Doyle au titre de l'article 6 du règlement de la *PAT*, pour ne pas ignorer qu'une quantité importante de lettres et de documents avaient été créés avant cette date en rapport avec ladite demande. En fait, l'ensemble de la correspondance soumise à l'appui de la demande en révision existait déjà en août 1996 (paragraphe 22 ci-dessus).

36. Dans ces conditions, la Cour conclut que, si les requérants peuvent n'avoir effectivement obtenu qu'après le prononcé de l'arrêt initial le 9 juin 1998 copie des lettres sur lesquelles se fonde la demande en révision, les intéressés étaient, en août 1996, manifestement au courant de l'existence de cette correspondance.

En conséquence, que les lettres en question « auraient [ou non] pu exercer une influence décisive sur l'issue [de l'] affaire », la Cour juge établi que les faits qu'elles constituent « pouvaient raisonnablement être connus » des requérants avant le prononcé de l'arrêt initial. La demande en révision doit donc être rejetée.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Rejette, par cinq voix contre deux, la demande en révision.

Fait en anglais, et notifié par écrit le 28 janvier 2000, conformément à l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Casadevall, à laquelle se rallie M. Maruste.

E.P.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CASADEVALL,
À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE MARUSTE

1. Sans me prononcer sur le fond de la demande en révision, je considère qu'elle n'aurait pas dû être écartée.

2. Il m'est difficile d'accepter l'argumentation de la majorité quant à l'applicabilité de l'article 80 du nouveau règlement de la Cour (paragraphe 29 de l'arrêt). A mon avis, c'est l'article 58 du règlement A qui était applicable à la présente demande, et ce pour les deux raisons exposées ci-dessous.

a) Si le principe «*tempus regit actus*» s'applique normalement en matière de règles de procédure, il n'en demeure pas moins qu'il faut toujours tenir compte des exceptions au cas par cas, et particulièrement des situations transitoires telle celle de l'espèce, surtout lorsque l'application d'une norme de procédure peut compromettre l'exercice d'un droit substantiel.

b) Pour des raisons évidentes, la demande en révision portée devant la Cour par la Commission ne pouvait se fonder que sur l'ancien règlement. L'article 58 de celui-ci se réfère clairement à la découverte d'un fait qui, à l'époque du prononcé de l'arrêt, «était inconnu tant de la Cour que du demandeur en révision» (la Commission en l'espèce), tandis que, pour les mêmes raisons évidentes, l'article 80 du nouveau règlement ne fait plus référence à la Commission mais aux «parties» et à un fait qui, à l'époque de l'arrêt, «ne pouvait raisonnablement être connu d'une partie» (actuellement la partie requérante ou la partie défenderesse).

Il s'ensuit que l'arrêt rejette la demande de révision présentée par la Commission en se fondant non pas sur la connaissance des faits par cette dernière, mais sur l'idée que ceux-ci pouvaient raisonnablement être connus des requérants, ce qui est tout à fait différent.

3. D'autre part, tout en reconnaissant le caractère exceptionnel d'une demande de révision et la prudence qui s'impose pour l'accepter, je suis d'avis que, dès lors qu'il s'agissait de la première demande de la sorte introduite devant la nouvelle Cour, la chambre, eu égard justement au caractère exceptionnel d'une telle procédure et ne serait-ce que par analogie avec la possibilité d'un renvoi devant la Grande Chambre qu'a instaurée le Protocole n° 11, aurait dû se dessaisir de l'affaire au profit de la Grande Chambre. Bien que le règlement ne soit pas explicite sur ce point, j'estime que l'article 30 de la Convention permettait incontestablement d'agir ainsi.

CARAHER v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 24520/94)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 11 JANUARY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Victim – acceptance by applicant of compensation for the killing of her husband by soldiers****Article 34**

Victim – Payment of compensation for unjustified use of lethal force – Acceptance by applicant of compensation for the killing of her husband by soldiers – Adequacy of compensation – Voluntary nature of settlement of civil claim – Alleged insufficiency of domestic standard of lawfulness of use of force – Alleged administrative practice

*
* * *

The applicant's husband was shot dead by soldiers in Northern Ireland while he was in a car being driven by his brother. The two soldiers involved in the shooting were charged with the murder of the applicant's husband but were acquitted on all charges. The judge accepted the version of events presented by the soldiers, whose evidence was that the car had attempted to move off and that they had fired at the driver in the honest belief that it was necessary to stop the car in order to protect a third soldier from imminent danger of death or serious injury. The judge considered that the evidence of the civilian witnesses, whose account differed, was not reliable. The applicant brought proceedings against the Ministry of Defence to obtain damages in respect of her husband's death but the case was subsequently settled on the basis of a payment of 50,000 pounds sterling in full and final settlement of the claims and without any admission as to liability.

Held

Articles 2 and 13: *Concerning the adequacy and context of the settlement* – The possibility of obtaining compensation for the death of a person generally, and in normal circumstances, constituted an adequate and sufficient remedy for a substantive complaint of an unjustified use of lethal force by a State agent in violation of Article 2. Where a relative accepted a sum of compensation in settlement of civil claims and renounced further use of local remedies, he or she would generally no longer be able to claim to be a victim in respect of those matters. In the instant case, the settlement could be regarded as a substantial sum and in so far as the applicant claimed that she would have received more had she pursued her claims to a successful conclusion, it was her choice not to do so. As to her argument that she was forced to accept the settlement because of the risk of being held liable for costs if she lost the action, this was a normal feature of civil proceedings and did not dispense applicants from the obligation to exhaust domestic remedies. As to the applicant's argument that civil proceedings were not an effective way of

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

challenging the adequacy of the training and instructions given to soldiers, civil proceedings were a standard method of challenging negligent conduct and practices of official bodies and she had not substantiated her argument that they provided no possibility of effective redress.

Concerning the payment of compensation for breach of the right to life – The mere payment of compensation was not considered an adequate remedy in respect of conduct contravening Article 3 when this conduct was authorised by domestic law or the authorities of a State pursued a policy whereby it was authorised or tolerated. Moreover, compensation could only be regarded as an adequate remedy when the authorities had taken reasonable steps to comply with their obligations by preventing, as far as possible, the occurrence or repetition of the conduct. As to the applicant's argument that the domestic legal standard (lethal force had to be reasonable in the circumstances) was significantly weaker than the Convention standard of "absolute necessity", the Court had found in the *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995 (Series A no. 324) that the manner in which the national standard was interpreted and applied by domestic courts showed no substantial divergence from the Convention standard and that the use of force by the agents of the State in pursuit of one of the aims delineated in Article 2 § 2 might be justified where it was honestly believed to be valid at the time. In the instant case, the judge's approach was compatible with these principles. As to the applicant's contention that the proceedings were flawed since the domestic courts considered only the reasonableness of soldiers' actions in opening fire in accordance with their instructions, there was no indication in the judge's summing-up that conduct which would otherwise be regarded as an excessive use of force was regarded as justified on the basis that it was in accordance with orders or instructions. There was thus no arbitrariness or disregard for the applicable standard which would disclose condonation of unlawful conduct in practice. Finally, with regard to the applicant's claim that the settlement was not relevant to the admissibility of her complaints, as the shooting of her husband was part of a systematic practice, there were two constitutive elements of an administrative practice, namely a repetition of acts and official tolerance, and the existence of such a practice had to be substantiated by *prima facie* evidence. While there were other cases pending before the Court concerning allegations of excessive use of force by security forces in Northern Ireland, the Commission had found in another case that the use of lethal force by soldiers firing at a car going through a road block was justified under Article 2 § 2. Moreover, the pending cases did not disclose a series of similar acts linked or connected so as to constitute a pattern or system, nor was there substantial evidence of official tolerance of any alleged unlawful acts: the soldiers involved in the shooting had been prosecuted and although the proceedings had not resulted in convictions, there was no indication of a disregard for the law or lack of effective examination of the case. The applicant had therefore failed to establish the existence of an administrative practice. In conclusion, she had used the available domestic remedies in bringing proceedings for damages and in accepting compensation she had effectively renounced further use of those remedies. Consequently, she could no longer claim to be a victim: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

First “Greek case”, Yearbook 11

Ireland v. the United Kingdom, application no. 5310/71, Commission decision of 1 October 1972, Collection 41

Donnelly and Others v. the United Kingdom, applications nos. 5577-5583/72, Commission decision of 15 December 1975, Decisions and Reports 4

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Farrell v. the United Kingdom, application no. 9013/80, Commission decision of 11 December 1982, Decisions and Reports 30

France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey, applications nos. 9940-9944/82, Commission decision of 6 December 1983, Decisions and Reports 35

Kelly v. the United Kingdom, application no. 17579/90, Commission decision of 13 January 1993, Decisions and Reports 74

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Hugh Jordan v. the United Kingdom, application no. 24746/94, 4 May 2001

McKerr v. the United Kingdom, application no. 28883/95, to be reported in ECHR 2001-III

Kelly and Others v. the United Kingdom, application no. 30054/96, 4 May 2001

...

THE FACTS

The applicant [Mrs Margaret Caraher] is an Irish citizen resident in Crossmaglen, Northern Ireland. She was represented before the Court by Mr T. Tiernan, a solicitor practising in Crossmaglen, and Mr D. Korff, a lawyer practising in Cambridge.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On the afternoon of Sunday 30 December 1990, Liam Murphy and two brothers, Miceal Caraher and the applicant's husband, Fergal Caraher (aged 20), were in McGeeney's public house, Cullyhanna in County Armagh, Northern Ireland. The three men left the public house.

Liam Murphy and Miceal Caraher left in Liam's red Ford Granada, driven by Liam. They drove down Freeduff Road onto Slatequarry Road, turning right onto Tullinavall Road. As they came around the corner onto Tullinavall Road, a grey Toyota Corolla with a Republic of Ireland registration had broken down. Liam Murphy and Miceal Caraher stopped to help the driver. They managed to get the car going and the Toyota then drove off in a southerly direction. Just as the Toyota drove off, Fergal Caraher came along in his white Rover and stopped.

Liam Murphy and the brothers had a conversation for a few minutes and decided to go to Dundalk. A patrol of four British soldiers came along, checked the three men out and allowed them to go on. Fergal Caraher drove off first and approached an army vehicle checkpoint (VCP) opposite the entrance to St Patrick's Church on the Tullinavall Road, which was a short distance from where they had first been questioned by soldiers. A number of civilians saw Fergal Caraher drive past but none of them saw any attempts by soldiers to stop his car. Soldiers later gave evidence that an attempt was made to stop the car. Having passed the checkpoint, Fergal Caraher drove his car into the car park of the Lite and Easy public house very near to where the soldiers were stopping cars at the checkpoint, and parked his car directly facing onto the road. Fergal Caraher got out of the car.

Liam Murphy then drove his car from the same direction and no attempt was made by the soldiers to stop his car either.

Two soldiers left the VCP and went over to where Fergal Caraher was standing in the car park. According to the applicant's version of events, Liam Murphy drove down the road and stopped at the edge of the car park. Miceal Caraher got out of Liam Murphy's car and went over to

where Fergal Caraher was standing. Liam Murphy drove off in the direction of the local Spar shop. Miceal Caraher decided to drive Fergal Caraher's car which they were taking to Dundalk. Miceal Caraher got into the driver's seat, and Fergal Caraher into the front passenger seat. They began to move off onto the road, turning left in a southerly direction. Just as the car was on the roadway, three soldiers knelt on the ground with their guns at their shoulders in a firing position. None of the soldiers was hit by the car and none of them was lying on the ground. As the car moved up the road, two soldiers fired their guns with what they described as "twenty well-aimed shots" at the car. None of the civilian witnesses saw any attempt to stop the vehicle from leaving the car park. As a result of the shooting, Fergal Caraher was killed and his brother Miceal seriously injured. The soldiers' versions of events, as given at the trial, were materially different (see below).

Two soldiers, Marine E and Marine A, were charged with the murder of Fergal Caraher, the attempted murder of Miceal Caraher and wounding Miceal Caraher with intent to do him grievous bodily harm.

The case was heard at Belfast Crown Court before Lord Chief Justice Brian Hutton who acquitted both on all charges.

In his judgment of 23 December 1993, Lord Chief Justice Hutton identified two main conflicts of evidence between the civilian and military witnesses: firstly, whether a soldier had attempted to stop Fergal Caraher as he drove past the checkpoint in his car and, secondly, what happened after Fergal Caraher drove into the car park where Marine B came across to talk to him. In particular, the civilian witnesses refuted the version of the soldiers, in that they denied seeing any attempt by soldiers to flag him down, and in the car park saw no altercation between the two Carahers and the soldiers; none saw the smashing of the car window by a soldier or any soldier being hit or carried along by a car.

The judge summarised the evidence of the soldiers as follows:

Evidence of Marine E

"After he ([Marine E]) had seen the white Rover pass behind him as he was checking one of the cars at the rear of the line of cars travelling toward Cullyhanna, and thinking that the white Rover had driven through the VCP disobeying Marine B's signal to stop, and seeing the white Rover turn into the car park at the Lite and Easy and stop there, he ([Marine E]) sent Marine B down to the car park to investigate.

He ([Marine E]) then noticed that the driver of the white car had got out of the car and was standing in the car park and was acting 'anti' towards Marine B. He ([Marine E]) heard raised voices, and he ([Marine E]) then went down to the car park. He approached the driver of the white car and Marine B and asked the driver what the problem was. The driver replied that there was no problem. The driver told him that he was not scared of them (i.e. the soldiers) and asked [Marine E] and soldier B what they were going to do.

[Marine E] could smell that the driver had been drinking and noticed that his speech was slurred. The driver told [Marine E] that he had been drinking and that he was drunk. [Marine E] asked him for his identification but the driver did not give it.

...

A red Granada car then came from the same direction as the white Rover. It stopped a short distance past the entrance to the car park on the Dundalk side of the car park.

The passenger got out of his red car when it stopped and walked in the direction of [Marine E], Marine B and the driver of the white car. This person appeared to be hunched over and appeared to be shouting at [Marine E] and Marine B. The man also appeared to be shouting at the driver of the white car. [Marine E] did not know who this man was. [Marine E] could not make out what he was shouting, he could not understand him.

...

The man from the red Granada shouted one thing which [Marine E] understood which was 'Fuck this, I'll do it'. This man then carried on to the white car and got into the driver's seat. The other man, who had driven the white Rover into the car park, initially did nothing, and then he turned and ran and got into the front passenger seat of the white car.

At this stage [Marine E] was standing in front of the Rover car approximately 5 or 6 metres back from the front of it and to the driver's side of the front. Marine B was standing somewhere over his ([Marine E's]) right shoulder.

When the man from the red Granada got into the driver's seat of the white Rover he was revving the car intending to drive away. [Marine E] was not agreeable to that because he had not identified the person, (i.e. the man who had driven the white Rover into the car park, to whom he had been talking). [Marine E] wanted to know who he was and why initially he had driven through the VCP.

[Marine E] moved to the front of the white Rover and placed his left hand on the bonnet and shouted to the driver to stop and to get out of the car. He was holding his rifle with his right hand.

When he was standing with his hand on the bonnet, he was at the front of the car on the driver's side.

The driver did not respond to [Marine E]'s wish and he kangarooed the car forward as if he were a learner driver trying to pull away. This movement of the car pushed [Marine E] backwards and his feet were slipping in the shingle of the car park. [Marine E] was pushed back approximately 3 or 4 metres.

At this stage [Marine E] was not aware where Marine B was other than that he was over his right shoulder somewhere in the car park. The driver appeared to slip the clutch and the car moved forward in continual motion.

As the car surged forward it lifted [Marine E] up. His hand was still on the bonnet and he twisted himself on the driver's wing of the vehicle as it pulled out onto the road.

As [Marine E] cleared the wing he was falling backwards in the opposite direction to the vehicle and he smashed the driver's window of the car by striking down at the window with the butt of his rifle whilst he was falling backwards. He did not fall on the ground as he broke his fall with his left arm by putting his left arm down behind him. ...

...

At this point [Marine E] noticed Marine B. Marine B was in front of the car which was moving at this stage. The car reached Marine B and Marine B was trapped on the front of the car. The car had struck Marine B and he was trapped by the speed and motion of the car pulling away from the car park. It was the front passenger side on the front of the bonnet which appeared to strike Marine B. He ([Marine E]) noticed this as he was smashing the window.

The car was accelerating away towards Dundalk. He ([Marine E]) formed the view that Marine B was trapped. Marine B was on the front of the car as it turned or went in the direction of Dundalk.

He ([Marine E]) then cocked his rifle, and he looked at his rifle to cock it. He was trained to look at his rifle when he cocked it. Once he cocked the rifle he brought it up on aim. This involved moving the cheek plate up to his cheek and aligning his eye with the sight. He brought the sight straight up to his eye and closed his left eye.

[Marine E] had never before fired his rifle outside the circumstances of training. As he brought the sight up to his eye he was kneeling on the road.

He looked through the sight at the car. His intention in cocking the weapon and putting the sight to his eye was to stop the car moving away down the road.

He tried to stop the vehicle by firing his rifle.

He was aware that somebody joined them from the direction of the village, and he took it to be another member of his team. This person appeared to be to his right. He told him to 'make ready, fire'. He could not remember if he said this before or after he ([Marine E]) started to shoot.

As he saw the car through the sight it appeared to move down the road towards Dundalk. He thought Marine B was on the front of the car. At no stage did he see him fall from the car. He did not see Marine B or anything that might be him on the front bonnet through the windscreens of the car.

He ([Marine E]) fired at the driver. At no stage did he fire at the passenger.

It was put to [Marine E] that there were bullet holes at the rear of the car which were not in the position where the driver would be. [Marine E] said that he was not conscious or aware of firing at any of those positions.

He fired at the driver to stop the car. He wanted to stop the car because Marine B was on the bonnet of the car.

When asked why did he think it necessary to stop the car or to fire at the driver because Marine B was on the bonnet [Marine E] replied: 'Because he (Marine B) could have been seriously hurt or killed.'

...

It was not feasible to shoot at other portions of the car, such as the tyres, because the driver was the person in control of the car. His training did not involve being trained to shoot at the tyres of a car.

...

The car travelled down the road and it seemed to lose power at some distance. He noticed that the driver's head made a slumping movement and he concluded that the driver of the vehicle had been hit. When he saw that he stopped firing.

When he stopped firing he took the sight away from his eye and viewed the scene with both eyes. When he did that he saw Marine B. Marine B was at the Dundalk end of the car park on the mixture of shingle on the car park and the hard surface of the road. Marine B was sitting up from having been laid down. He ([Marine E]) then moved back onto the car park. He turned round and noticed that it was [Marine A] who had joined him to his right..."

Evidence of Marine A

"He ([Marine A]) continued to check cars going in the direction of Cullyhanna. He then heard a car coming from Cullyhanna. It was a red Granada. He saw the driver and passenger in this red car. As it went past his location it beeped on the horn and the driver's passenger gave the V sign. The red car drove on in the direction of the south. ...

He ([Marine A]) then looked at the car park. He saw Marine B signalling to him to come down. He was aware that a white Rover was there ... at the southern end of the car park. It was about 4 or 5 metres back from the road and was at an angle slightly facing the south. Marine B signalled with his arm to come to him. Marine B was at the front of the white Rover and was talking to a civilian. He ([Marine A]) did not see [Marine E] at that stage.

When he received the signal from Marine B he looked to the north and saw other soldiers coming down, and he shouted to one of them to take over, and he ([Marine A]) proceeded to the car park. He walked down towards the Lite and Easy car park and when he got into the vicinity of the car park he noticed [Marine E] at the white car as well. At this stage he reached the north end of the car park. Marine B was at the front of the white Rover. ... He was just aware of a civilian in the same vicinity as [Marine E] and Marine B.

As he was walking towards the car he noticed another civilian walking from the south towards the white car. The first civilian seemed to be uncooperative with [Marine E] and Marine B. This was apparent from raised voices and the body language. There were raised voices and arms were up while speaking.

As the second civilian got closer to the car he said something which he ([Marine A]) could not make out. It was just a raised voice as though shouting something.

The second civilian just walked past the soldiers and the first civilian. [Marine E] was to the driver's side of the car with the first civilian and Marine B was more to the passenger's side. The second civilian got into the driver's seat and started the engine. The first civilian was at the front of the car at first and then he ran and got into the passenger seat.

When the first man got into the car [Marine E] ran to the front of the car and put his hand on the bonnet and told him to stop the car. [Marine E] was on the driver's side of the car. At this time he ([Marine A]) was walking down towards the car park. Marine B was to the front of the car facing south. Marine B would have been in the car park.

The car revved loudly, a big rev, and then went forward. [Marine E] had a hand on the bonnet shouting to stop the car. The car was pushing [Marine E] back. As the car surged forward [Marine E] came off on the driver's side, and as he came off he managed to smash the driver's window.

Once [Marine E] smashed the window he ([Marine A]) ran forward. He was not aware at the time that [Marine E] had stayed on his feet. He ([Marine A]) saw the smashed window. As [Marine E] smashed the window the car was just coming onto the road.

As he ([Marine A]) ran forward he could not see Marine B, he lost sight of Marine B.

When he had last seen Marine B he was at the front of the car. Marine B would have been in the line of the car as it set off.

When [Marine E] smashed the window he ([Marine A]) ran forward and tried to make a grab for the driver. He ([Marine A]) realised the car was going too fast.

He ([Marine A]) had lost sight of Marine B. He thought he had been hit or had gone under the car.

As the car came out of the car park he ([Marine A]) tried to grab for the driver. He ([Marine A]) followed the driver out and he ([Marine A]) set out to the right-hand side of the road.

...

He ([Marine A]) thought that Marine B was on the bonnet or had gone under the car. He could not see Marine B. He went down in a kneeling position just to the right of [Marine E] and slightly to his front. He received the order from [Marine E] 'Ready, Fire'. He ([Marine A]) had already taken the decision to fire at the driver. He thought Marine B's life was in danger.

...

The time between the breaking of the window and the firing of the first shot was a split second. It was one motion, it was so fast.

He ([Marine A]) was in the kneeling position. [Marine E] fired the first two shots.

He ([Marine A]) went down instantly, he made ready and came up on sight. He would have looked down to cock his weapon. At the stage he brought up the sight onto the target he could not see Marine B. ... As he brought up the weapon his left eye closed and stayed closed. When he brought the sight up to his eye he aimed at the back windscreen and at the driver. He did not know if he was able to see through the windscreen or not. He was not able to see to the left or right of the driver.

He was concentrating on the tip of the sight which was on the driver.

At no time when he was looking through the sight did he see Marine B.

When he ([Marine A]) fired the shots he believed Marine B was still on the bonnet or under the car.

He ([Marine A]) was firing at the driver to stop the car. He saw the vehicle slow down, he never saw it stop. He heard [Marine E] order 'Stop firing'.

...

When he came off sight he noticed Marine B on the left to his front.

...

At no time did he see Marine B on the sight picture. The first time he saw Marine B was when he came off aim and opened both eyes."

Evidence of Marine B

"After [Marine E] nodded in the direction of the car he (Marine B) walked down towards the car park. He thought there was no particular danger at all in relation to the car... His intention was to find out why the driver had driven through the VCP. As he got closer to the driver he (the driver) started hurling abuse. He was swearing. He did not understand what the driver was saying, he had trouble understanding the south Armagh accent. The driver was unsteady on his feet and he (Marine B) formed the impression that he was drunk. He asked him why he had driven through the VCP. He did not understand what the driver replied.

He was aware of [Marine E] arriving. He ([Marine E]) appeared over his left shoulder. ...

At the time that [Marine E] appeared at his left shoulder he noticed a red car coming along from the direction of Cullyhanna. The red car continued to move past the car park and as soon as it cleared the car park it stopped. There was a passenger in the front passenger seat. Before the car stopped the passenger window was opened and the passenger was shouting abuse towards them.

The passenger got out and he walked up to the car park. He was shouting when he started to walk up towards them. He (Marine B) did not understand what he was saying. The passenger was unsteady on his feet as well. He (Marine B) formed the view that he had been drinking as well. His shouting was abusive. To begin with the passenger directed his abuse at them in general in the car park.

When the red car originally appeared he left [Marine E]'s side and walked down towards the red car. When the passenger passed him he (Marine B) understood what he was saying. He said 'Get the fuck in, and fuck them'. This was directed to the driver of the white car.

Thereafter his (Marine B's) attention was focused on the red car. The red car drove off in the Silverbridge direction. ... He watched the red car until the Spar shop. He (Marine B) would have been facing south. ... As he watched the red car drive towards Silverbridge he could not see the white car behind him and slightly to his left.

He (Marine B) could hear revving from behind when the red car had gone out of his sight or just before it had gone out of his sight. He did not do anything immediately because the red car had still a little way to go. Then he turned round to his left. He saw the white car. The white car was just in front of him and it was moving towards him. He was not aware of the vehicle moving towards him. He did not expect to see the vehicle moving towards him. The front of the car was closest to him. If he could have stepped out of the way he would have done so. The car was almost on top of him and was moving towards him. He thought he was going to be hit by the car and he put himself down onto the bonnet. The top half of his body was on the bonnet and his feet were still on the ground. His feet did not stay on the ground, he lifted them up. He thought that if his feet stayed on the ground he would be pulled under the car. He put himself onto the bonnet to avoid the car hitting him. He noticed [Marine E] on the driver's side wing of the car. He was holding the car in the corner, he (Marine B) was not sure how. [Marine E]'s whole body was in contact with the wing. About the same time as he (Marine B) turned round [Marine E] came off the wing. After that he saw [Marine E] smash the window of the car.

When he (Marine B) turned and saw the car it was accelerating. As he went onto the bonnet the car continued to accelerate. He thought he was in the centre of the bonnet. The car accelerated onto the road and his (Marine B's) helmet came off and then he came off. He came off on the passenger's side of the car. The car set off in the Silverbridge direction.

He (Marine B) landed on his back. He hurt his back on landing and his right elbow. ... He could not say for sure what portion of the road he landed on. He had not travelled that far on the bonnet when he came off.

After he had fallen off he heard shots. He did not know what was being fired at. He sat up after a time ... then started looking for his helmet. He got his helmet. His memory was not clear from the moment he came off the vehicle. He was dazed and shocked. ...

...

He thought that if he [had] not lifted his legs up he could be dragged under the car. Before turning to see the car and ending on the bonnet a long time did not elapse. It was not seconds, it was about a split second.

Marine B was rigorously cross-examined by Mr Weir as were the accused [Marine E] and [Marine A]. In the course of his cross-examination Marine B was asked (*inter alia*) why he had not heard the series of sounds and actions described by [Marine E] in his evidence, which were the passenger from the red car getting into the driver's seat of the white car, the other man (Mr Fergal Caraher) running and getting into the passenger seat of the white car, the driver revving the white car, [Marine E] moving to the front of the white car and shouting to the driver to stop and to get out of the car, the kangarooing of the white car and the sound of [Marine E's] feet slipping back three or four metres in the shingle of the car park.

..."

The judge found that the forensic evidence from Marine E's rifle butt and clothing supported his story as to the smashing of the car window.

In assessing the credibility of the civilian witnesses, he reviewed the manner in which they had given their evidence to the police.

"It may well be that the civilian witnesses did not trust the police to investigate in a completely impartial way the shooting incident involving members of the security forces and two young men from Cullyhanna. It also appears that some time later the civilian witness[es] gave written answers to written questions sent to them by the police. But, notwithstanding this, I am satisfied, from hearing their answers in cross-examination and from watching their demeanour in the witness box, and having regard to the precise and detailed evidence given by police officers as to what happened in Newry police station on 7 January 1991 when the witnesses and Mr Tiernan gave the police the prepared statements and refused to answer questions from the police, that the civilian witnesses gave untruthful answers on oath in the witness box when they said that there was not a pre-arranged plan to give written statements to Mr Tiernan, and that some of them gave untruthful answers when they said that they did not refuse to answer questions to the police. It is quite contrary to common sense to accept that the civilian witnesses all went and gave statements to Mr Tiernan, and that he accompanied them to the police station and told the police that they would answer no questions, without some sort of plan or arrangement between them and, possibly, some other third party or third parties. Therefore, when assessing the truthfulness of the evidence

of the civilian witnesses as to what they saw happen in the car park between [Marine E] and Marine B and Mr Fergal Caraher and Mr Miceal Caraher and when the car drove out of the car park, I have to bear in mind that they were prepared to lie in the witness box and did lie in the witness box about the way in which they gave their statements to the police. I also think it is probable that the civilian witnesses gave their statements to the police in this way because they did not want to let slip any piece of information which would help the soldiers or would harm Mr Fergal Caraher or Mr Miceal Caraher. This consideration therefore raises a question mark about their impartiality when they described in the witness box what they saw happen in the car park.

..."

As regards the significance of the evidence, the Lord Chief Justice found:

"There is no doubt that Mr Fergal Caraher and Mr Miceal Caraher were unarmed. It is also clear that they were not terrorists, and no suggestion was made by the two accused that they believed them to be terrorists. However the evidence given by the two accused clearly raised the defence (although the onus is not on the accused to establish this defence, but the onus is on the Crown to disprove it beyond a reasonable doubt) that they fired because they believed that Marine B would be killed or seriously injured if they did not fire.

..."

He stated the applicable law, *inter alia*, as follows:

"A number of decisions of the highest courts, the House of Lords, the Privy Council and the Court of Appeal in England, have made it clear that where an accused raises the defence that he killed or injured a person in self-defence or in defence of a third person, the Crown must prove beyond a reasonable doubt that he was not acting in defence of himself or another person or that the force which he used was unreasonable. And these decisions also make it clear that in deciding whether the Crown has proved that the force used was unreasonable beyond doubt the tribunal of fact must have regard not to what actually happened, but to what the accused at the relevant time honestly believed was happening. Moreover the courts have made it clear that the tribunal of fact must assess this, not retrospectively in the calm of the courtroom, but by putting itself in the position of the accused and deciding the question taking account of the situation which the accused was in and of the pressures to which he was subjected and of the time in which he had to act.

...

In the Attorney-General for Northern Ireland's Reference at 137E Lord Diplock stated:

'... The form in which the jury would have to ask themselves the question in a trial for an offence against the person in which this defence was raised by the accused would be: Are we satisfied that no reasonable man (a) with knowledge of such facts as were known to the accused or reasonably believed by him to exist (b) in the circumstances and time available to him for reflection (c) could be of opinion that the prevention of the risk of harm to which others might be exposed if the suspect were allowed to escape justified exposing the suspect to the risk of harm to him that might result from the kind of force that the accused contemplated using?...'

..."

The Lord Chief Justice concluded:

“The two accused having raised the defence of acting in defence of Marine B, the issue which I have to determine in order to decide the guilt or innocence of each accused is whether I am satisfied beyond a reasonable doubt that the Crown has proved that the firing by the accused was not the use of reasonable force to protect Marine B from death or serious injury by being thrown off the bonnet of the car when it was driving away towards Silverbridge. In the context of this case the issue is whether there is a reasonable possibility that the white Rover car drove off from the car park with Marine B on the bonnet so that the two accused honestly believed that he was being carried away on the bonnet and that they had to fire at the driver of the car to stop the car in order to protect Marine B from death or serious injury by being thrown off the bonnet of the car.

...

However in a case such as this where there is a complete conflict of evidence as to what happened at the vital time, and where there are grounds for doubting the truthfulness of the evidence of both the prosecution witnesses and the accused and their principal witness, it is important for the court to remind itself of the fundamental principle of the criminal law, which is that an accused person can only be convicted if the court is satisfied of his guilt beyond a reasonable doubt, and, of course, this principle applies to the trial of a soldier just as much as it applies to the trial of any other person.

...

Therefore, at the end of this case, when I came to look back at, and to weigh and consider, all the evidence, bearing in mind the points made by both Mr Weir and Mr Smith in their closing speeches, I found that I had a reasonable doubt whether the accused were guilty. Stating the same thing in a different way, I considered that there was a reasonable possibility that Marine B was carried away on the bonnet of the white Rover car and that, in the emergency of the moment, there was a reasonable possibility that the two accused fired at the driver because they honestly believed it was necessary to do so to save Marine B from death or serious injury and that in the circumstances as the accused honestly believed them to be there was a reasonable possibility that this constituted reasonable force.

...”

In reaching that conclusion, the Lord Chief Justice based himself on four factors:

“1. ... [the probability] that the civilian witnesses were deliberately untruthful...

...

2. [the] clear scientific evidence of fibres on the nearside bonnet of the white Rover car which supported the proposition that the camouflage uniform of a soldier had been in contact with the nearside bonnet of the car and there were a number of scrapes and smears on the nearside front wing and bonnet of the car. These appeared to be recent and could have originated from clothing or another object moving across the surface of the bonnet and wing.

...

3. ... [the probability] that Marine B did sustain some injuries in or about the area of the Lite and Easy car park. And if he sustained injuries in that location it appears to be probable that this was due to contact with the car.

...

4. ...[the probability that] if Marine B did signal to Fergal Caraher to stop as he approached the VCP at the church and Mr Fergal Caraher failed to do so, it is clear that the soldiers did not fire at the white car at that stage just because it ignored a signal to stop at the VCP. If this is so, it seems unlikely that a few minutes later the soldiers would have fired at the car just because Mr Miceal Caraher ignored an order in the car park not to drive off, and without something having happened in the car park quite contrary to the account given by the civilian witnesses. As I have said, it seems unlikely that the soldiers would suddenly have abandoned the restraint which they had previously shown a few minutes before when the car ignored a signal to stop at the VCP.

Accordingly, because I have a reasonable doubt as to the guilt of each accused, I find each of them not guilty on the three counts of the indictment.”

High Court proceedings in Northern Ireland for aggravated damages were issued by the applicant against the Ministry of Defence, alleging that her husband Fergal Caraher had been unlawfully killed and claiming, *inter alia*, negligence in the failure to give any or any adequate warning, a failure to give any or any adequate instruction or training, and causing or permitting the soldiers to act in a violent, dangerous and reckless manner. While the case was provisionally listed for hearing in June 1997, due to difficulties with the attendance of witnesses it was listed for the first week of October 1997. The date was subsequently moved to 10 November 1997. On 29 and 30 October 1997 however, the applicant’s solicitors contacted the Crown Solicitor (acting for the Ministry of Defence) informing him that they wished to amend their statement of claim, required additional discovery of documents and, in the related action brought by the brother of the deceased, served five medical reports. The High Court adjourned the case to enable the Crown Solicitor to have the brother medically examined and to deal with the other matters raised. The case was relisted for hearing on 8 June 1998.

On 5 June 1998 counsel for the personal representatives of the deceased applied to the High Court for an adjournment on the grounds that the solicitors had failed to instruct senior counsel on behalf of the personal representatives. The judge agreed to the adjournment, ordering the solicitors to pay the costs of the application. The case was relisted for 28 September 1998.

On 28 September 1998 the case was settled. The terms of the settlement between the applicant as administratrix to the estate of Fergal Caraher and the Ministry of Defence were, *inter alia*:

– that the Ministry of Defence pay the applicant the sum of 50,000 pounds sterling (GBP) in full and final settlement of all claims on her

own behalf and on behalf of the estate and dependants of Fergal Caraher, as well as the applicant's legal costs;

- that the Ministry of Defence made no admission as to any legal liability in respect of the said payment or in respect of the death of the deceased;

- that the applicant and her solicitors should not disclose the terms of the agreement.

B. Relevant domestic law and practice

Section 3 of the Criminal Law Act (Northern Ireland) 1967 provides, *inter alia*:

“(1) A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime, or in effecting the arrest or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or persons unlawfully at large.”

Self-defence or the defence of others are contained within the concept of prevention of crime (see, for example, Smith and Hogan on criminal law).

The “Yellow Card” issued to soldiers in relation to the use of firearms provides, *inter alia*, as follows:

“Instructions for opening fire in Northern Ireland...

You may only open fire against a person if he is committing or about to commit an act likely to endanger life and there is no other way to prevent the danger...

The following are some examples of acts where life could be endangered, dependent always upon the circumstances:

...

(3) Deliberately driving a vehicle at a person and there is no other way of stopping him...

If you have to open fire you should:

Fire only aimed shots...”

COMPLAINTS

1. The applicant invoked Article 2 of the Convention in respect of the killing of her husband, both on his behalf and as an indirect victim herself. She submitted, *inter alia*, that there was an obligation on the United Kingdom to adopt clear and detailed rules on the use of lethal force, which strictly controlled or limited the use of such force in accordance with Article 2 of the Convention. She submitted that the relevant law in the United Kingdom was vague, generally worded and entirely subjectively applied. She claimed that Article 2 required the United

Kingdom to exercise strict operational control over the use of lethal force, including appropriate training, briefings and instructions, with clear lines of command and responsibility. She contended that soldiers were trained and instructed to shoot to kill and submitted that courts would find killings justified if they were in accordance with the training given, without inquiring into whether an operation had been planned or carried out in such a way as to minimise the need for or risk of lethal force. Finally, she submitted that the killing of her husband was not, on the facts of the case, justified under the provisions of Article 2 of the Convention.

2. The applicant further complained that there was no effective remedy in respect of her complaints as required by Article 13 of the Convention. She argued that civil proceedings for damages did not in the circumstances constitute an effective remedy and claimed that prosecution of the perpetrators pursuant to domestic law, which should in itself be in conformity with the Convention, was required.

PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 10 October 1994 and registered on 4 July 1994.

On 10 October 1994 the Commission decided to communicate the application to the Government.

On 13 February 1995 the Government submitted their observations after an extension of the time allowed.

On 20 May 1995 the Commission decided to adjourn further consideration of the application pending the judgment of the Court in the case of *McCann and Others v. the United Kingdom* (judgment of 27 September 1995, Series A no. 324).

On 3 October 1995 the Commission requested the parties to submit further observations on the admissibility and merits of the application in the light of the above-mentioned judgment.

On 22 December 1995 the Government submitted further observations after an extension of the time-limit. The observations in reply were submitted by the applicant by letter of 15 March 1996, also after an extension of the time-limit.

By letter dated 27 September 1996, the parties were requested by the Secretariat to clarify the status of the pending civil proceedings. By letter dated 11 October 1996, the applicant replied that a four-day hearing was anticipated in January 1997. By letter dated 11 October 1996, the Government stated that the case had been removed from the lists pending the provision of a transcript of evidence from the criminal proceedings and that a hearing was not anticipated until March 1997. By

letter dated 15 April 1997, the applicant indicated that the case was listed for the end of May 1997.

By letter dated 26 June 1997, the applicant indicated that the case had been relisted in the High Court for the first week in October.

On 8 September 1997 the Commission decided to adjourn the case until the civil proceedings were terminated or until any other circumstance rendered the adjournment inappropriate. The parties were requested to inform the Commission at three-monthly intervals of the state of the civil proceedings.

Information concerning the state of proceedings was received from the applicant on 21 October 1997 and from the Government on 25 November 1997, 24 February, 3 June, 9 June and 27 August 1998.

On 23 October 1998 the Government informed the Commission that the action in the High Court had been settled on payment to the applicant of the sum of GBP 50,000, and submitted that the applicant was no longer a victim for the purposes of former Article 25 of the Convention and that the application should be struck out of the list.

Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

On 2 December 1998 the applicant requested further time to reply to the Government's submissions. On 3 February 1999 she submitted her comments on the Government's submissions.

THE LAW

The applicant invoked Articles 2 and 13 of the Convention in respect of the shooting of her husband, Fergal Caraher, by two soldiers.

Article 2 provides:

- “1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.
2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:
 - (a) in defence of any person from unlawful violence;
 - (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
 - (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

Article 13 provides:

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

The Government, referring to the settlement by which the applicant accepted GBP 50,000 in respect of her claims made in civil proceedings against the Ministry of Defence, submitted that the applicant could no longer claim to be a victim of any violation of the rights invoked in respect of the death of her husband.

The applicant submitted that the settlement was not relevant in this context, arguing that it could not be regarded as providing adequate or effective redress. She submitted, firstly, that the terms of the settlement involved a limited amount of compensation, without any official acknowledgement of the breach (see, for example, the *Inze v. Austria* judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, pp. 15-16, §§ 30-34, and the *Ludi v. Switzerland* judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, pp. 17-18, §§ 31-34). She was also effectively forced to accept the settlement as, otherwise, she risked paying the full costs of litigation if she lost the civil action. Secondly, the applicant argued that the payment of money could never provide adequate redress for the loss of life which was authorised or tolerated by domestic law, or where the use of lethal force was part of an administrative practice (see, for example, *Donnelly and Others v. the United Kingdom*, applications nos. 5577-5583/72, Commission decision of 15 December 1975, Decisions and Reports (DR) 4, pp. 78-79).

A. Concerning the adequacy and context of the settlement

The Court observes, first of all, that the possibility of obtaining compensation for the death of a person will generally, and in normal circumstances, constitute an adequate and sufficient remedy for a substantive complaint of an unjustified use of lethal force by a State agent in violation of Article 2 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Donnelly and Others* decision cited above, p. 66). Separate procedural obligations may also arise under Article 2 concerning the provision of effective investigations into the use of lethal force, but these are not in issue in the present case (see, for example, the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 324, §§ 86-87, and p. 329, § 105). Where a relative accepts a sum of compensation in settlement of civil claims and renounces further use of local remedies, he or she will generally no longer be able to claim to be a victim in respect of those matters (see the *Donnelly and Others* decision cited above, pp. 86-87).

The Court is not persuaded that an applicant can still claim to be a victim on the basis that the amount of compensation is inadequate. It is true that the Commission held in the *Donnelly and Others* case that the applicants “might be said” to have received reasonable compensation and

referred to a punitive element being present in three of the four cases, noting that the sums were “reasonably related” to the severity of the injuries suffered. Nonetheless, the Court observes that the Commission’s comments in this respect were linked to its findings that the Government had fulfilled their duty to the applicants to prevent the occurrence or repetition of acts and that no administrative practice was disclosed in the authorities’ handling of the applicants’ claims.

Where a case is settled, the parties are influenced, inevitably, by a number of considerations which affect the amount of compensation, in particular, the saving of time and further expense and the uncertainty of the final result. The Court considers that in the present case the settlement – GBP 50,000 – may be regarded as a substantial sum. In so far as the applicant alleges that she would have received far more if she had pursued her claims to a successful conclusion, the Court would note that it was her choice not to do so. It rejects her argument that she was effectively forced to accept the settlement due to the risk of being held liable to pay the costs of the proceedings. The requirement for a losing party to pay costs is a normal feature of civil proceedings and does not dispense applicants from the obligation to exhaust available domestic remedies.

To the extent that the applicant also alleges that civil proceedings are *per se* an ineffective way of challenging the adequacy of the training of and instructions given to soldiers, the Court would note that civil proceedings are a standard method of challenging negligent conduct and practices of official bodies. The Court finds that the applicant has not substantiated her argument that such proceedings would provide no possibility of effective redress (see, for example, *Farrell v. the United Kingdom*, application no. 9013/80, Commission decision of 11 December 1982, DR 30, p. 102, where the Commission rejected part of the complaints for non-exhaustion due to the applicant’s failure to pursue in civil proceedings claims concerning the alleged negligence in the setting up and planning of a security-force operation, including claims of inadequate instructions given to the soldiers prior to the use of lethal force).

B. Concerning the payment of compensation for breach of the right to life

Regarding the applicant’s submission that compensation does not provide effective redress where the breach is authorised by law or part of an administrative practice, the Court points out that, according to the case-law of the Convention organs, special circumstances may arise in which the mere payment of compensation could not be considered an adequate remedy in respect of conduct contravening Article 3. This is

where the conduct is authorised by domestic law or where the higher authorities of a State pursue a policy whereby such conduct is authorised or tolerated. Compensation can only be regarded as an adequate remedy where the higher authorities have taken reasonable steps to comply with their obligations by preventing, as far as possible, the occurrence or repetition of the acts in question (see the *Donnelly and Others* decision cited above, pp. 78-79). The Court examines the applicant's submissions on this aspect below.

1. Domestic standard of lawfulness

The applicant argued that the domestic legal standard (lethal force must be shown to be reasonable in the circumstances) was significantly weaker than the Convention standard of "absolute necessity", and operated to authorise the use of lethal force by soldiers in breach of the latter. The applicant submitted that this was demonstrated by the acquittal of the soldiers in this case.

The Court recalls that a similar argument based on the difference in standards was rejected in the *McCann* case (see the *McCann and Others* judgment cited above, p. 47, §§ 154-56) where it was found that, although the Convention standard appeared on its face to be stricter, the manner in which the national standard was interpreted and applied by domestic courts showed no substantial divergence.

The Court further recalls that in the *McCann and Others* case it held, in assessing the conduct of the individual soldiers, that:

"... the use of force by the agents of the State in pursuit of one of the aims delineated in paragraph 2 of Article 2 of the Convention may be justified under this provision where it is based on an honest belief which is perceived, for good reasons, to be valid at the time but which subsequently turns out to be mistaken. To hold otherwise would be to impose an unrealistic burden on the State and its law-enforcement personnel in the execution of their duty..." (pp. 58-59, § 200)

In this case, the judge concluded that "there was a reasonable possibility that the two accused fired at the driver because they honestly believed it was necessary to do so to save Marine B from death or serious injury and that in the circumstances as the accused honestly believed them to be there was a reasonable possibility that this constituted reasonable force."

The Court considers that the approach taken by the domestic judge in the trial, in having regard to the honest and reasonable belief of the two soldiers that one of their colleagues was at risk from the car driven by the Caraher brothers, and that they had to open fire to save his life, is compatible with the principles established in the *McCann and Others* judgment. In so far as the applicant argues that facts of the case show that the trial judge wrongly applied that standard, the Court would

observe that the trial judge, who heard the witnesses, must be regarded as being in the best position to assess their credibility and reliability and to weigh the evidence against the criminal standard requiring proof beyond reasonable doubt.

The applicant also submitted that the domestic proceedings were fundamentally flawed since national judges considered only the reasonableness of soldiers' actions in opening fire in accordance with their instructions, which did not, for example, involve firing at tyres or aiming to wound. The Court points out that, in summarising the evidence in the case, the judge expressly referred to the soldiers not being trained to fire at car tyres. On examination of the summing-up, however, it finds no indication that conduct which would otherwise be regarded as an excessive use of force is regarded as justified on the basis that such conduct is in accordance with orders or instructions. The Court accordingly finds no element in the judge's summing-up which would lead it to conclude that there was any arbitrariness or disregard for the applicable standard which could disclose condonation of unlawful conduct in practice.

2. *Administrative practice*

The applicant claimed also that the settlement of her civil claims was not relevant to the admissibility of her complaints, as the shooting of her husband was part of a systematic practice which permitted, condoned and encouraged such conduct. She referred to the alleged defects in the training and instruction of soldiers who deliberately used lethal force rather than firing warning shots, firing to wound or firing at the tyres of cars.

In the first "Greek case" (Yearbook 11, p. 770), the Commission identified two elements necessary to the existence of an administrative practice: a repetition of acts and official tolerance. Repetition of acts was stated as referring to a substantial number of acts which were linked or connected in some way by the circumstances surrounding them (for example, time and place, or the attitude of persons involved) and which were not simply a number of isolated acts. The Court has stated that a practice incompatible with the Convention consists of an accumulation of identical or analogous breaches which are sufficiently numerous and interconnected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 64, § 159). By official tolerance is meant that, although acts are plainly unlawful, they are tolerated in the sense that the superiors of those responsible, though aware of the acts, take no action to punish them or prevent their repetition; or that a higher authority, in the face of numerous allegations, manifests

indifference by refusing any adequate investigation of their truth or falsity; or that in judicial proceedings a fair hearing of such complaints is denied (see, *mutatis mutandis*, France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey, applications nos. 9940-9944/82, Commission decision of 6 December 1983, DR 35 p. 163, § 19). However, it may be noted that a practice may be found even where no official tolerance is established at the higher official levels and even where some acts have been prosecuted, since the higher authorities are under a responsibility to take effective steps to bring to an end the repetition of acts (see, for example, the Ireland v. the United Kingdom judgment cited above, p. 64, § 159).

Furthermore, it is not sufficient that the existence of an administrative practice be merely alleged; its existence must be shown by substantial evidence, namely, prima facie evidence substantiating its existence (see, for example, Ireland v. the United Kingdom, application no. 5310/71, Commission decision of 1 October 1972, Collection 41, p. 85, and France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey, Commission decision cited above, pp. 164-65, §§ 21-23).

In the present case, the Court notes that the applicant relies on the facts of this case and also refers to the judgment in the McCann and Others case, where the Court criticised the lack of restraint and standard of care disclosed by the soldiers' reflex action, and commented that it was not clear whether they had been trained or instructed to assess whether the use of firearms to wound might be warranted in specific circumstances of arrest (see the McCann and Others judgment cited above, pp. 61-62, § 212). The Court does not, however, find this to be a sufficient basis to justify a practice in breach of Article 2 of the Convention. While it is true that there are other cases pending before the Court in which allegations are made of excessive use of force by security forces in Northern Ireland (see, for example, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, application no. 24746/94, 4 May 2001; *McKerr v. the United Kingdom*, application no. 28883/95, to be reported in ECHR 2001-III; and *Kelly and Others v. the United Kingdom*, application no. 30054/96, 4 May 2001), it is also to be noted that in a previous case the Commission found that use of lethal force by soldiers firing at a car going through a road block had been justified in terms of Article 2 § 2 and did not disclose any disproportionate use of force (see *Kelly v. the United Kingdom*, application no. 17579/90, Commission decision of 13 January 1993, DR 74, p. 139). Having regard to the facts of the other pending cases, the Court is not satisfied that, even assuming that these cases were to result in findings of substantive breaches of Article 2, they disclose a series of similar acts which are linked or connected such as to constitute a pattern or system.

Nor does the Court find any substantial evidence of official tolerance of any alleged unlawful acts. In this case, as well as in the *McKerr* case

referred to above, the authorities prosecuted the members of the security forces involved in the shooting. While the proceedings did not result in convictions, the Court has found no indication in this case of disregard for the law or lack of effective examination of the case on the part of the court.

Consequently, the Court finds that the applicant has failed to substantiate her claims of an administrative practice applicable to the circumstances of this case.

Conclusion

Having regard to the considerations above, the Court finds that in bringing civil proceedings for aggravated damages in respect of the death of her husband the applicant has used the local remedies available and that in settling her claims in civil proceedings concerning the death of her husband, and in accepting and receiving compensation, the applicant has effectively renounced further use of these remedies. She may no longer, in these circumstances, claim to be a victim of a violation of the Convention within the meaning of Article 34 of the Convention.

This application must therefore be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

CARAHER c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 24520/94)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 11 JANVIER 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Victime – acceptation par la requérante d’une indemnisation pour le décès de son mari, tué par des soldats****Article 34**

Victime – Paiement d’une indemnisation pour un recours injustifié à la force meurtrière – Acceptation par la requérante d’une indemnisation pour le décès de son mari, tué par des soldats – Caractère approprié de l’indemnisation – Nature volontaire du règlement d’une plainte au civil – Allégation d’insuffisance de la norme interne relative à la légalité du recours à la force – Allégation de pratique administrative

*
* *

Le mari de la requérante fut tué par balle par des soldats en Irlande du Nord alors qu’il se trouvait dans une voiture conduite par son frère. Les deux soldats qui avaient tiré furent accusés du meurtre mais acquittés sur tous les chefs d’accusation. Le juge adopta la version des faits émanant des soldats, selon lesquels, le conducteur ayant tenté de s’enfuir au volant de la voiture, ils avaient tiré sur lui en pensant honnêtement que cela était nécessaire pour arrêter sa course et protéger un troisième soldat qui courait un risque imminent de mort ou de blessure grave. Le juge considéra que le récit des témoins civils, différent, n’était pas fiable. La requérante intenta une action en dommages-intérêts contre le ministère de la Défense, mais l’affaire se conclut par la suite par un accord aux termes duquel elle devait recevoir 50 000 livres sterling à titre de règlement définitif de ses prétentions et il ne devait pas y avoir de reconnaissance de responsabilité.

Articles 2 et 13 : *sur le caractère adéquat et le contexte du règlement* : la possibilité d’obtenir une indemnisation pour le décès d’une personne peut en général, dans des circonstances normales, représenter un recours adéquat et suffisant pour l’individu qui se plaint d’un recours injustifié à la force meurtrière de la part d’un agent de l’État, au mépris de l’article 2. Lorsqu’un membre de la famille accepte une indemnité dans le cadre d’un règlement amiable de ses actions internes et renonce à se prévaloir des recours internes, il ne peut plus prétendre être victime à cet égard. En l’espèce, l’indemnité pouvait passer pour une somme importante et, pour autant que la requérante allègue qu’elle aurait reçu une somme plus élevée si elle avait poursuivi son action jusqu’à obtenir gain de cause, c’est elle-même qui a décidé de n’en rien faire. Quant à son argument selon lequel elle aurait en fait été obligée d’accepter le règlement par crainte d’être condamnée aux dépens si elle perdait, il s’agit là d’une pratique habituelle au civil qui ne dispense pas les requérants de l’obligation d’épuiser les voies de recours internes.

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

Elle fait aussi valoir qu'une procédure civile n'est pas une voie efficace pour contester la validité de la formation et des instructions dispensées aux militaires; or l'action civile est la méthode classique par laquelle se plaindre de comportements et pratiques fautifs d'agents de l'Etat. Elle n'a donc pas étayé son argument selon lequel pareille action n'offrirait aucune possibilité de recours effectif.

Sur le versement d'une réparation pour atteinte au droit à la vie: le simple versement d'une indemnité ne saurait constituer une réparation adéquate pour redresser un comportement contraire à l'article 3 lorsque ce comportement est autorisé en droit interne ou lorsque les autorités de l'Etat suivent une politique consistant à autoriser ou tolérer pareil comportement. De plus, l'indemnisation ne peut représenter un recours adéquat que lorsque les autorités ont pris des mesures raisonnables pour satisfaire à leurs obligations en empêchant dans toute la mesure du possible la commission des actes en question ou leur répétition. Quant à l'argument de la requérante selon lequel la norme contenue en droit interne (la force meurtrière doit être raisonnable dans les circonstances) est nettement moins stricte que celle de «nécessité absolue» énoncée dans la Convention, la Cour a déclaré dans l'arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995 (série A n° 324) que les tribunaux internes interprètent et appliquent la norme nationale d'une manière telle qu'il n'existe pas entre ces concepts de différence fondamentale et que le recours à la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 peut se justifier lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée comme valable à l'époque. En l'occurrence, l'approche du juge était compatible avec ces principes. La requérante fait aussi valoir que la procédure comportait un vice rédhibitoire puisque les juges internes se sont uniquement préoccupés de savoir si les militaires avaient suivi leurs instructions relatives à l'ouverture du feu de manière raisonnable. Or le résumé du juge ne renfermait aucune indication montrant qu'un comportement qui aurait autrement été considéré comme un recours excessif à la force ait été jugé justifié au motif qu'il était conforme à des ordres ou instructions. Il n'y a donc eu ni arbitraire ni absence de respect de la norme applicable, ce qui serait révélateur de l'approbation d'un comportement illégal en pratique. Enfin, s'agissant de l'argument de la requérante selon lequel le règlement intervenu serait sans rapport avec la recevabilité de ses griefs, car le meurtre de son mari s'inscrivait dans le cadre d'une pratique systématique, la Cour rappelle qu'une pratique administrative comporte deux éléments: la répétition des actes et la tolérance officielle; l'existence de cette pratique doit de plus être étayée par un commencement de preuve. S'il est vrai que d'autres affaires pendantes devant la Cour concernent des allégations de recours excessif à la force de la part des forces de sécurité en Irlande du Nord, la Commission a constaté dans une autre affaire que le recours à la force meurtrière par des militaires tirant sur une voiture qui forçait un barrage se justifiait sous l'angle de l'article 2 § 2. De plus, les affaires pendantes ne correspondent pas à une série d'actes similaires liés entre eux de manière à constituer un ensemble ou système. Il n'y a pas non plus de preuve sérieuse d'une tolérance officielle envers les actes illégaux allégués: les autorités ont ouvert des poursuites contre les militaires qui ont tiré et, même si la procédure ne s'est pas conclue par des condamnations, rien ne montre que la loi n'aurait pas été respectée ni que l'affaire n'aurait pas été

examinée attentivement. La requérante n'a donc pas établi qu'il existait une pratique administrative. En conclusion, elle a fait usage des recours internes disponibles en intentant une action en dommages-intérêts et a renoncé à se prévaloir ultérieurement de tels recours en acceptant une indemnisation. Partant, elle ne peut plus se prétendre victime : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Première «Affaire grecque», Annuaire de la Convention 11

Irlande c. Royaume-Uni, requête n° 5310/71, décision de la Commission du 1^{er} octobre 1972, Collection 41

Donnelly et autres c. Royaume-Uni, requêtes n^{os} 5577-5583/72, décision de la Commission du 15 décembre 1975, Décisions et rapports 4

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

Farrell c. Royaume-Uni, requête n° 9013/80, décision de la Commission du 11 décembre 1982, Décisions et rapports 30

France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie, requêtes n^{os} 9940-9944/82, décision de la Commission du 6 décembre 1983, Décisions et rapports 35

Kelly c. Royaume-Uni, requête n° 17579/90, décision de la Commission du 13 janvier 1993, Décisions et rapports 74

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Kaya c. Turkey, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Hugh Jordan c. Royaume-Uni, requête n° 24746/94, 4 mai 2001

McKerr c. Royaume-Uni, requête n° 28883/95, à paraître dans CEDH 2001-III

Kelly et autres c. Royaume-Uni, requête n° 30054/96, 4 mai 2001

(...)

EN FAIT

La requérante [M^{me} Margaret Caraher] est une citoyenne irlandaise résidant à Crossmaglen, en Irlande du Nord. Elle est représentée devant la Cour par M. T. Tiernan, un *solicitor* exerçant à Crossmaglen, et par M. D. Korff, avocat au barreau de Cambridge.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Dans l'après-midi du dimanche 30 décembre 1990, Liam Murphy et deux frères, Miceal Caraher et Fergal Caraher (âgé de vingt ans), mari de la requérante, se trouvaient au pub McGeeney de Cullyhanna, dans le comté d'Armagh, en Irlande du Nord. Les trois hommes sortirent du pub.

Liam Murphy et Miceal Caraher partirent dans la Ford Granada rouge de Liam, que celui-ci conduisait. Ils empruntèrent Freeduff Road puis Slatequarry Road et tournèrent à droite dans Tullinavall Road. A l'angle des rues se trouvait une Toyota Corolla grise, immatriculée en République d'Irlande, en panne. Liam Murphy et Miceal Caraher s'arrêtèrent pour venir en aide au conducteur. Ils arrivèrent à remettre la voiture en marche, qui partit en direction du sud. Au moment où la Toyota démarrait, Fergal Caraher arriva au volant de sa Rover blanche et s'arrêta.

Liam Murphy et les frères discutèrent pendant quelques minutes et décidèrent de se rendre à Dundalk. Une patrouille de quatre militaires britanniques arriva, effectua un contrôle et autorisa les trois hommes à poursuivre leur route. Fergal Caraher démarra le premier et arriva près d'un poste de contrôle de l'armée en face de l'entrée de l'église St Patrick, dans Tullinavall Road, à faible distance de l'endroit où ils avaient répondu aux questions des militaires. Plusieurs civils virent Fergal Caraher passer le poste au volant de sa voiture, mais aucun ne vit l'un quelconque des militaires tenter d'arrêter son véhicule. Les militaires indiquèrent plus tard dans leur déposition qu'une tentative avait été faite pour arrêter la voiture. Après avoir passé le poste de contrôle, Fergal Caraher entra sur le parking du pub *Lite and Easy*, tout proche de l'endroit où les militaires faisaient arrêter les voitures pour les contrôler, se gara face à la route et sortit de son véhicule.

Liam Murphy suivit ensuite le même trajet et les militaires ne tentèrent pas non plus d'arrêter sa voiture.

Deux militaires quittèrent le poste de contrôle pour se diriger vers Fergal Caraher, debout dans le parking. D'après le récit de la

requérante, Liam Murphy roula dans la rue et s'arrêta au bord du parking. Miceal Caraher sortit de la voiture de Liam Murphy et rejoignit Fergal Caraher. Liam Murphy partit dans la direction du magasin Spar voisin. Miceal Caraher décida de prendre le volant de la voiture de Fergal Caraher, qu'ils conduisaient à Dundalk. Miceal Caraher s'assit donc sur le siège du conducteur et Fergal Caraher sur le siège du passager avant. Ils commencèrent à rouler vers la route, tournant sur la gauche vers le sud. Juste au moment où la voiture atteignait l'asphalte, trois militaires s'agenouillèrent au sol, fusil à l'épaule, prêts à tirer. Aucun des militaires ne fut touché par la voiture ; aucun n'était allongé au sol. Tandis que la voiture s'éloignait dans la rue, deux militaires ouvrirent le feu, tirant sur la voiture, selon eux, « vingt coups bien ajustés ». Aucun des témoins civils n'a vu un militaire tenter d'empêcher le véhicule de sortir du parking. Au cours de la fusillade, Fergal Caraher fut tué et son frère Miceal grièvement blessé. La version des faits donnée par les militaires au cours du procès diffère sensiblement de celle-ci (voir ci-dessous).

Deux militaires, les marines E et A, furent accusés du meurtre de Fergal Caraher, et de tentative de meurtre et de coups et blessures volontaires sur la personne de Miceal Caraher.

La *Crown Court* de Belfast, présidée par Brian Hutton, *Lord Chief Justice*, examina l'affaire et déclara les deux militaires non coupables.

Dans son arrêt du 23 décembre 1993, le *Lord Chief Justice* indiqua qu'il existait principalement deux domaines où les témoignages des civils et des militaires divergeaient : tout d'abord le point de savoir si un militaire avait tenté d'arrêter Fergal Caraher alors qu'il passait en voiture le poste de contrôle et ensuite celui de savoir ce qui était arrivé après que Fergal Caraher eut pénétré dans le parking et que le marine B se fut dirigé vers lui pour lui parler. Les témoins civils ont réfuté la version des militaires en niant avoir vu un militaire lui faire signe de s'arrêter ou une altercation entre les frères Caraher et les militaires dans le parking. Aucun n'a vu non plus un militaire casser la vitre de la voiture ou celle-ci heurter ou traîner un militaire.

Le juge résuma les témoignages des militaires comme suit :

Déposition du marine E

«Après avoir vu la Rover blanche passer derrière lui pendant qu'il contrôlait une des voitures au bout de la file de celles se dirigeant vers Cullyhanna, en pensant que cette voiture avait traversé le poste de contrôle sans obéir au marine B qui lui faisait signe de s'arrêter, et constaté que la Rover blanche se gara sur le parking du pub *Lite and Easy*, il ([le marine E]) envoya le marine B au parking pour voir ce qui se passait.

Il ([le marine E]) remarqua alors que le conducteur de la voiture blanche en était sorti : debout sur le parking, il se comportait de manière agressive envers le marine B. Entendant le ton monter, il ([le marine E]) se rendit sur le parking. Il s'approcha du

conducteur de la voiture blanche et du marine B et demanda au premier quel était le problème. Le conducteur répondit qu'il n'y avait pas de problème, qu'ils (les militaires) ne lui faisaient pas peur et il demanda [au marine E] et au militaire B ce qu'ils allaient faire.

[Le marine E] sentit que le conducteur avait bu et remarqua qu'il avait des difficultés d'élocution. Le conducteur dit [au marine E] qu'il avait bu et qu'il était ivre. [Le marine E] demanda ses papiers au conducteur mais celui-ci ne les lui donna pas.

(...)

Une Granada rouge, venant de la même direction que la Rover blanche, s'arrêta à faible distance au-delà de l'entrée du parking, du côté situé vers Dundalk.

Lorsque la voiture rouge s'arrêta, le passager en sortit et marcha en direction [du marine E], du marine B et du conducteur de la voiture blanche. L'homme semblait courbé en avant et crier quelque chose [au marine E] et au marine B. Il semblait aussi crier quelque chose au chauffeur de la voiture blanche. [Le marine E] ne savait pas qui était cet homme et n'arrivait pas à comprendre le sens des paroles qu'il criait.

(...)

L'homme de la Granada rouge cria quelque chose que [le marine E] comprit comme «merde, je vais le faire». Cet homme continua alors son chemin jusqu'à la voiture blanche et s'assit au volant. L'autre homme, celui qui avait conduit la Rover blanche jusqu'au parking, ne fit tout d'abord rien puis se retourna, se mit à courir et s'assit sur le siège passager de la voiture blanche.

A ce moment, [le marine E] était debout devant la Rover, à 5 ou 6 mètres de l'avant de la voiture, du côté du conducteur. Le marine B était debout quelque part sur sa droite.

Lorsque l'homme de la Granada rouge s'assit au volant de la Rover blanche, il fit tourner le moteur pour démarrer. [Le marine E] ne voulait pas le laisser faire, car il n'avait pas identifié cette personne (c'est-à-dire l'homme qui était arrivé sur le parking au volant de la Rover blanche et auquel il avait parlé). [Le marine E] voulait connaître son identité et savoir pourquoi il avait passé le poste de contrôle sans s'arrêter.

[Le marine E] se mit à l'avant de la Rover blanche et plaça la main gauche sur le capot en criant au chauffeur de s'arrêter et de sortir de la voiture. Il tenait son fusil de la main droite.

Il était alors placé à l'avant du véhicule, du côté du chauffeur, la main sur le capot.

Le chauffeur n'obtempéra pas et fit avancer la voiture par bonds comme un chauffeur débutant qui essaye de démarrer. Cela fit reculer [le marine E] dont les pieds dérapèrent sur les gravillons du parking. [Le marine E] fut poussé sur 3 ou 4 mètres environ.

A ce stade, [le marine E] ne savait pas où se trouvait le marine B, sinon qu'il était sur le parking, quelque part à sa droite. Il semble que le conducteur ait embrayé et la voiture avança de manière régulière.

Dans son mouvement vers l'avant, la voiture souleva [le marine E]. La main de celui-ci était toujours sur le capot et il se tourna sur l'aile de la voiture du côté du chauffeur au moment où elle atteignait la route.

En dégageant sur l'aile, [le marine E] tomba à la renverse dans le sens inverse de celui où avançait la voiture et il brisa la vitre avant du côté du chauffeur avec la crosse de son

arme. Il ne tomba pas par terre car il arrêta sa chute en posant la main gauche au sol derrière lui (...)

(...)

C'est alors que [le marine E] vit le marine B, qui était devant la voiture en train d'avancer. Le véhicule atteignit le marine B. Celui-ci se retrouva coincé à l'avant de la voiture parce qu'elle gagnait de la vitesse en s'éloignant du parking. Il semblerait que ce soit la partie avant du côté du passager qui ait heurté le marine B. C'est ce qu'il ([le marine E]) remarqua au moment où il cognait la vitre.

La voiture se dirigeait vers Dundalk en accélérant. Il ([le marine E]) se dit que le marine B était pris au piège. Ce dernier était à l'avant de la voiture pendant que celle-ci tournait ou partait vers Dundalk.

Il ([le marine E]) arma alors son fusil, en le regardant. A l'entraînement, on lui avait inculqué que l'on regarde son fusil pendant qu'on l'arme. Ensuite, il visa, c'est-à-dire qu'il appliqua son fusil contre sa joue et regarda dans le viseur avec l'œil droit en fermant l'œil gauche.

Il ([le marine E]) n'avait encore jamais utilisé son fusil autrement qu'à l'entraînement. Il s'agenouilla sur la route pour viser.

Il mit la voiture dans la ligne de mire. Il avait armé et visé dans l'intention d'empêcher la voiture de continuer à avancer sur la route.

Il tenta d'arrêter la voiture en tirant des coups de fusil.

Il sentit que quelqu'un venant du village se joignait à eux et supposa qu'il s'agissait d'un autre membre de son équipe. Cette personne semblait se trouver à sa droite. Il lui dit «prêt, feu». Il ([le marine E]) ne se rappelle pas s'il a prononcé ces mots avant de tirer ou après.

A travers le viseur, il vit que la voiture semblait s'éloigner en direction de Dundalk. Il pensa que le marine B était devant le véhicule et ne le vit absolument pas tomber de la voiture. Il ne vit pas le marine B ni, au travers du pare-brise, quoi que ce soit sur le capot avant qui puisse lui ressembler.

Il ([le marine E]) tira sur le chauffeur. A aucun moment il n'a tiré sur le passager.

On a fait remarquer [au marine E] qu'il y avait des impacts de balles à l'arrière de la voiture à des endroits ne correspondant pas à la place du chauffeur. [Le marine E] dit qu'il ne s'était pas rendu compte qu'il tirait à ces endroits.

Il tira sur le chauffeur pour arrêter la voiture. Il voulait faire cela parce que le marine B se trouvait sur le capot.

Lorsqu'on lui demanda pourquoi il avait jugé nécessaire d'arrêter la voiture ou de tirer sur le chauffeur parce que le marine B était sur le capot, [le marine E] répondit : «parce qu'il (le marine B) aurait pu être grièvement blessé ou tué».

(...)

Il n'était pas possible de tirer sur d'autres parties de la voiture, comme les pneus, car c'est le chauffeur qui a le contrôle du véhicule. L'entraînement qu'il avait suivi ne lui avait pas appris à tirer sur les pneus d'une voiture.

(...)

La voiture continua à avancer dans la rue et, à un certain moment, sembla perdre de la vitesse. Il remarqua que la tête du chauffeur s'était affaissée et il en conclut que celui-ci avait été touché. Il arrêta alors de tirer.

Il enleva l'œil du viseur et regarda la scène avec les deux yeux. C'est alors qu'il vit le marine B, qui se trouvait au bout du parking, vers Dundalk, là où les gravillons du parking se mêlaient au revêtement de la route. Le marine B, qui s'était auparavant fait allonger par terre, était en train de se mettre sur son séant. Il ([le marine E]) recula pour revenir sur le parking et, en se retournant, vit que [le marine A] l'avait rejoint sur sa droite (...)

Déposition du marine A

« Il ([le marine A]) continua à contrôler les voitures se dirigeant vers Cullyhanna. Il entendit une voiture provenant de cette direction. Il s'agissait d'une Granada rouge, dont il vit le chauffeur et le passager. En passant devant lui, le chauffeur klaxonna et le passager fit le signe V. La voiture se dirigea ensuite vers le sud (...)

Il ([le marine A]) tourna la tête vers le parking et vit que le marine B lui faisait signe de venir. Il vit une Rover blanche (...) à l'extrémité sud du parking. Elle était à 4 ou 5 mètres de la route, l'avant légèrement tourné vers le sud. Du bras, le marine B lui fit signe de le rejoindre. Le marine B était à l'avant de la Rover blanche en train de parler à un civil. A ce moment-là, il ([le marine A]) ne voyait pas [le marine E].

Après avoir vu le signal du marine B, il regarda vers le nord et vit d'autres militaires approcher; il cria à l'un d'eux de prendre sa place et il ([le marine A]) se dirigea vers le parking. Il marcha en direction du parking du pub *Lite and Easy*; en s'approchant du parking, il remarqua [le marine E] qui était lui aussi à côté de la voiture blanche. Il arriva alors à l'extrémité nord du parking. Le marine B était à l'avant de la Rover blanche (...). Il se rendit juste compte qu'il y avait un civil à proximité [du marine E] et du marine B.

En marchant vers la voiture, il remarqua un autre civil qui se dirigeait à pied vers la voiture blanche en venant du sud. Le premier civil semblait ne pas être coopératif avec [le marine E] et le marine B, à en juger par leur attitude et le ton de la voix: ils parlaient fort en agitant les bras en l'air.

En se rapprochant de la voiture, le deuxième civil dit quelque chose qu'il ([le marine A]) ne comprit pas. Le civil parlait d'une voix forte, comme s'il criait.

Le deuxième civil passa en marchant devant les militaires et le premier civil. [Le marine E] se tenait près de la voiture du côté du chauffeur avec le premier civil et le marine B était plus du côté du passager. Le deuxième civil s'assit au volant et mit le moteur en marche. Le premier civil, qui était au départ devant la voiture, se mit à courir et s'assit à côté du conducteur.

Lorsque le premier homme prit place dans le véhicule, [le marine E] se précipita à l'avant de la voiture, mit sa main sur le capot et lui dit de s'arrêter. [Le marine E] était du côté du chauffeur. Au même moment, il ([le marine A]) marchait en direction du parking. Le marine B était devant la voiture, tourné vers le sud. Il devait être sur le parking.

Le moteur se mit à vrombir puis la voiture démarra. [Le marine E], la main sur le capot, cria d'arrêter. La voiture le poussait en arrière. En avançant, la voiture fit dévier

[le marine E] sur l'aile du côté du conducteur, mouvement au cours duquel il brisa la vitre du conducteur.

Après que [le marine E] eut brisé la vitre, il ([le marine A]) se mit à courir vers l'avant. Il ne s'était pas encore rendu compte que [le marine E] n'était pas tombé à terre. Il ([le marine A]) vit la vitre brisée. Au moment où [le marine E] cassa la vitre, la voiture arrivait sur la route.

Pendant qu'il courait vers l'avant, il ([le marine A]) ne pouvait voir le marine B; il l'avait perdu de vue.

La dernière fois qu'il l'avait vu, le marine B se trouvait devant la voiture. Le marine B devait se trouver dans l'alignement de la voiture au moment où elle démarra.

Lorsque [le marine E] cassa la vitre, il ([le marine A]) courut vers l'avant et essaya d'agripper le conducteur mais se rendit compte que la voiture avançait trop vite.

Il ([le marine A]) avait perdu le marine B de vue. Il pensa que celui-ci avait été heurté ou était passé sous la voiture.

Au moment où la voiture sortit du parking, il ([le marine A]) tenta d'agripper le conducteur. Il ([le marine A]) suivit le chauffeur qui continuait d'avancer et se dirigea vers le côté droit de la route.

(...)

Il ([le marine A]) pensa que le marine B se trouvait sur le capot ou était tombé sous la voiture mais il ne pouvait le voir. Il se mit à genoux juste à la droite [du marine E], légèrement en avant de celui-ci. [Le marine E] lui donna l'ordre de tirer en disant «prêt, feu». Il ([le marine A]) avait pris la décision de tirer sur le conducteur. Il pensait que la vie du marine B était en danger.

(...)

Il ne s'écoula pas plus d'une fraction de seconde entre le moment où la vitre fut cassée et le premier coup de feu. Cela se produisit d'un seul mouvement, en un éclair.

Il ([le marine A]) était à genoux. [Le marine E] tira les deux premiers coups.

Il ([le marine A]) se baissa immédiatement, arma et visa. Il avait dû baisser les yeux pour armer son fusil. Tandis qu'il alignait la cible dans son viseur, il ne pouvait voir le marine B (...). Au moment de viser, il ferma l'œil gauche puis il visa la lunette arrière et le conducteur. Il ne sait pas s'il pouvait voir à travers la lunette arrière ou non. Il ne pouvait voir ce qui était à gauche ou à droite du conducteur.

Il était concentré sur son viseur, qui était pointé sur le conducteur.

Il n'a à aucun moment vu le marine B dans son viseur.

En tirant, il ([le marine A]) croyait que le marine B était toujours sur le capot ou sous la voiture.

Il ([le marine A]) tira sur le chauffeur pour arrêter la voiture. Il vit le véhicule ralentir, mais pas s'arrêter. Il entendit [le marine E] donner l'ordre de cesser le feu.

(...)

En abaissant son arme, il remarqua que le marine B se tenait sur la gauche, devant lui.

(...)

A aucun moment il n'avait vu le marine B dans son viseur. Lorsqu'il aperçut le marine B pour la première fois, ce fut après avoir arrêté de regarder dans le viseur et rouvert les deux yeux.»

Déposition du marine B

«[Le marine E] lui ayant fait un signe de la tête en direction de la voiture, il (le marine B) se dirigea vers le parking. Il ne pensait pas que la voiture présentait un quelconque danger (...) Il voulait savoir pourquoi le conducteur avait passé le poste de contrôle sans s'arrêter. Lorsqu'il s'approcha du conducteur, ce dernier commença à lui lancer des insultes et à jurer. Il ne comprenait pas ce que disait le chauffeur, car il avait du mal à comprendre l'accent du sud du comté d'Armagh. Le chauffeur ne tenait pas bien sur ses pieds et il (le marine B) se dit qu'il devait être ivre. Il lui demanda pourquoi il avait passé le poste de contrôle sans s'arrêter mais ne comprit pas la réponse du chauffeur.

Il se rendit compte que [le marine E] approchait. Ce dernier apparut à sa main gauche (...)

A ce moment-là, il remarqua une voiture rouge qui arrivait en provenance de Cullyhanna. Cette voiture continua sa route devant le parking et dès qu'elle l'eut dépassé, elle s'arrêta. Un homme, assis sur le siège du passager, ouvrit sa vitre avant que la voiture ne s'arrête et leur cria des injures.

Le passager sortit et se dirigea vers le parking. Lorsqu'il commença à marcher vers eux, il criait. Il (le marine B) ne comprit pas ce qu'il disait. Le passager ne tenait pas non plus très bien sur ses pieds. Il (le marine B) se dit que cet homme devait lui aussi être pris de boisson; il criait des propos insultants. Au début, ces propos s'adressaient en général aux personnes se trouvant sur le parking.

Lorsqu'il aperçut la voiture rouge, il s'éloigna du [marine E] pour se diriger vers la voiture rouge. Lorsque le passager passa devant lui, il (le marine B) comprit ce qu'il disait. Il disait «monte, bordel, on les emmerde». Il disait cela au chauffeur de la voiture blanche.

Après cela, il (le marine B) porta son attention sur la voiture rouge, qui repartit en direction de Silverbridge (...). Il la suivit des yeux jusqu'au magasin Spar. Il (le marine B) devait faire face au sud (...). Tandis qu'il regardait la voiture rouge se diriger vers Silverbridge, il ne pouvait voir la voiture blanche, qui se trouvait derrière lui, légèrement sur sa gauche.

Il (le marine B) entendit un moteur vrombir derrière lui au moment où il perdit la voiture rouge de vue, ou juste avant cela. Il ne fit rien dans l'immédiat parce que la voiture rouge avait encore un petit bout de chemin à faire. Puis il se tourna vers la gauche et vit la voiture blanche. Elle était en face de lui et se rapprochait mais il ne se rendait pas compte qu'elle se rapprochait. Il ne s'attendait pas à cela. L'avant de la voiture était tout contre lui. S'il avait pu, il aurait fait un pas de côté. La voiture allait le renverser et continuait d'avancer. Comme il pensait que la voiture allait le heurter, il se plaqua sur le capot. Il avait le haut du corps sur le capot et les pieds toujours au sol. Il ne les y laissa pas mais les releva. Il pensa que s'il laissait les pieds par terre, il passerait sous la voiture. Il se mit de lui-même sur le capot pour éviter d'être heurté. Il remarqua

[le marine E] contre l'aile du côté du chauffeur. Il (le marine B) tenait la voiture dans l'angle, sans bien savoir comment. Tout le corps [du marine E] était en contact avec l'aile. A peu près au moment où lui-même (le marine B) se tournait, [le marine E] se dégagea de l'aile. Après cela, il vit [le marine E] briser la vitre de la voiture.

Lorsqu'il (le marine B) se retourna et vit la voiture, celle-ci accélérât. Tandis qu'il se plaquait sur le capot, la voiture continuait de gagner de la vitesse. Il pensait se trouver au milieu du capot. La voiture arriva sur la route, son casque s'éleva puis il tomba de la voiture, du côté du passager. La voiture partit dans la direction de Silverbridge.

Il (le marine B) tomba sur le dos. Il se fit mal au dos et au coude droit (...). Il ne saurait dire avec certitude à quel endroit de la route il était tombé. Il n'avait pas passé tant de temps que cela sur le capot avant de tomber.

Après sa chute, il entendit des coups de feu. Il ne savait pas sur quoi on tirait. Au bout d'un certain temps, il se mit sur son séant (...) et entreprit de chercher son casque, qu'il ramassa. Il ne se rappelle pas clairement ce qui s'est passé après sa chute. Il était étourdi et choqué (...)

(...)

Il pense que s'il n'avait pas levé les jambes, il aurait pu passer sous la voiture. Entre le moment où il s'était retourné et avait vu la voiture et celui où il avait atterri sur le capot, il ne s'était même pas écoulé quelques secondes, seulement une fraction de seconde.

M. Weir a contre-interrogé avec rigueur le marine B ainsi que les accusés [le marine E et le marine A]. Il a (notamment) demandé au marine B pourquoi il n'avait pas entendu les bruits et vu les actions décrites par [le marine E] dans sa déposition, c'est-à-dire le passager de la voiture rouge prendre le volant de la voiture blanche, l'autre homme (Fergal Caraher) courir et monter dans la voiture blanche à côté du chauffeur, celui-ci faire vrombir le moteur, [le marine E] aller à l'avant de la voiture blanche pour crier au chauffeur de s'arrêter et de sortir de la voiture, la voiture blanche avancer par bonds et les pieds [du marine E] racler les gravillons du parking en reculant sur trois ou quatre mètres.

(...)

Le juge considéra que les preuves médico-légales livrées par l'examen de la crosse du fusil et des vêtements du marine E concordaient avec son récit de vitre cassée.

Pour apprécier la crédibilité des témoins civils, il examina la façon dont ils avaient témoigné devant les policiers.

«Il se peut tout à fait que les témoins civils ne fassent pas confiance à la police et ne pensent pas qu'elle puisse enquêter de manière totalement impartiale sur la fusillade intervenue entre des membres des forces de sécurité et deux jeunes hommes de Cullyhanna. Il apparaît aussi qu'un peu plus tard, les témoins civils ont donné des réponses écrites à des questions envoyées par écrit par la police. Malgré cela, ayant entendu leurs réponses au contre-interrogatoire et vu leur comportement à la barre des témoins et compte tenu des dépositions précises et détaillées données par les policiers au sujet des événements survenus au poste de police de Newry le 7 janvier 1991 lorsque les témoins et M. Tiernan ont remis à la police les déclarations préparées et refusé de répondre aux questions des policiers, je suis convaincu que les témoins civils ont donné des réponses mensongères après avoir prêté serment à la barre lorsqu'ils ont

dit qu'il n'y avait pas de plan préparé à l'avance pour remettre à M. Tiernan des déclarations écrites, et que certains ont également menti en disant qu'ils ne refusaient pas de répondre aux questions de la police. Cela défie le bon sens d'admettre que les témoins civils sont tous allés donner des déclarations à M. Tiernan, qui les a accompagnés au poste de police pour dire aux policiers qu'ils ne répondraient à aucune question, sans qu'ils soient auparavant convenus d'un plan entre eux et, éventuellement, avec un ou plusieurs tiers. C'est pourquoi, pour évaluer la véracité des dépositions des témoins civils quant aux événements survenus sur le parking entre [le marine E], le marine B, M. Fergal Caraher et M. Miceal Caraher, puis lorsque la voiture est sortie du parking, je ne dois pas oublier qu'ils étaient prêts à mentir à la barre des témoins et ont effectivement menti au sujet de la manière dont ils ont remis leurs déclarations à la police. Je pense aussi qu'il est probable que les témoins civils aient procédé ainsi pour remettre leur déclaration à la police parce qu'ils ne voulaient pas laisser échapper le moindre renseignement qui aurait pu être favorable aux militaires ou porter préjudice à M. Fergal Caraher ou M. Miceal Caraher. On peut donc douter de leur impartialité quand ils ont décrit à la barre ce qu'ils avaient vu dans le parking.

(...)»

Quant à la portée des témoignages, le *Lord Chief Justice* a estimé :

«Il ne fait aucun doute que M. Fergal Caraher et M. Miceal Caraher n'étaient pas armés. Il est également évident qu'il ne s'agissait pas de terroristes, et les deux accusés n'ont pas laissé entendre qu'ils pensaient qu'ils en étaient. Toutefois, dans leur déposition, les deux accusés ont clairement fait valoir pour leur défense (bien qu'il ne soit pas à leur charge d'établir cette défense, mais qu'il appartienne au ministère public de la réfuter au-delà de tout doute raisonnable) qu'ils avaient tiré parce qu'ils pensaient que le marine B serait tué ou grièvement blessé s'ils ne le faisaient pas.

(...)»

Il cita le droit applicable dans les termes ci-dessous :

«Un certain nombre de décisions des juridictions supérieures, la Chambre des lords, le conseil privé et la Cour d'appel en Angleterre, établissent clairement que, lorsqu'un accusé fait valoir pour sa défense qu'il a tué ou blessé quelqu'un pour se défendre ou pour défendre un tiers, le ministère public doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé n'agissait pas pour se défendre ou défendre autrui ou que la force utilisée était excessive. Ces décisions établissent aussi clairement que, pour décider si le ministère public a prouvé au-delà de tout doute que la force utilisée était excessive, le tribunal de première instance doit prendre en considération, non pas ce qui s'est réellement passé, mais ce que l'accusé pensait honnêtement être en train de se passer au moment des faits. Enfin, ces juridictions ont clairement établi que le tribunal de première instance doit apprécier la situation, non pas *a posteriori* dans le calme de la salle d'audience, mais en se mettant à la place de l'accusé et en tranchant la question en considérant la situation dans laquelle se trouvait l'accusé, les contraintes qu'il subissait et le délai qu'il a eu pour agir.

(...)

Dans l'affaire *Attorney General for Northern Ireland's Reference*, p. 137E, Lord Diplock a déclaré :

«(...) Dans un procès pour atteinte aux personnes où l'accusé invoque cette ligne de défense, le jury doit se poser la question de la manière suivante : sommes-nous

convaincus qu'aucune personne raisonnable a) ayant connaissance des faits que l'accusé connaissait ou qu'il croyait raisonnablement exister b) dans les circonstances et le temps dont celui-ci disposait pour réfléchir c) ne pourrait penser que, pour empêcher que le suspect ne nuise à autrui s'il s'échappait, il se justifiait d'exposer le suspect au risque de lui porter préjudice du fait de la force que l'accusé envisageait d'utiliser ? (...)»

(...)

Le *Lord Chief Justice* conclut :

« Les deux accusés ayant déclaré avoir agi pour défendre le marine B, je dois donc déterminer, pour décider si chacun des accusés est coupable ou innocent, si je suis convaincu au-delà de tout doute raisonnable que le ministère public a prouvé qu'en tirant, l'accusé n'a pas utilisé une force raisonnable pour empêcher que le marine B ne soit tué ou grièvement blessé en étant éjecté du capot de la voiture qui partait en direction de Silverbridge. Dans le cadre de cette affaire, la question est de savoir s'il existe une possibilité raisonnable que la Rover blanche ait quitté le parking avec le marine B sur le capot de telle sorte que les deux accusés croyaient honnêtement que la voiture l'emportait et qu'ils devaient tirer sur le chauffeur pour arrêter la voiture, afin d'empêcher que le marine B ne se tue ou ne se blesse grièvement en tombant de la voiture.

(...)

Toutefois, dans une affaire comme celle-ci, où les dépositions concernant les événements survenus au moment crucial sont en totale contradiction, et où il y a des raisons de douter de la véracité des dépositions tant des témoins à charge que des accusés et de leur principal témoin, il importe que la cour se rappelle ce principe fondamental du droit pénal: un accusé ne peut être reconnu coupable que si le tribunal est convaincu de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable; bien entendu, ce principe vaut tout autant pour le procès d'un militaire que pour celui d'une autre personne.

(...)

C'est pourquoi lorsqu'à la fin de cette affaire, j'en suis venu à peser et apprécier tous les éléments de preuve en tenant compte des arguments invoqués par M. Weir et M. Smith dans leurs plaidoiries finales, j'ai constaté que je nourrissais un doute raisonnable quant à la culpabilité des accusés. Pour dire les choses autrement, j'estime qu'il y avait une possibilité raisonnable que le marine B ait été emporté sur le capot de la Rover blanche et que, dans l'urgence du moment, les deux accusés aient tiré sur le conducteur parce qu'ils pensaient honnêtement que cela était nécessaire pour empêcher que le marine B ne soit tué ou grièvement blessé et que, dans les circonstances telles qu'elles apparaissaient honnêtement aux accusés, il y avait une possibilité raisonnable que cela constitue un recours raisonnable à la force.

(...)

Le *Lord Chief Justice* est parvenu à cette conclusion en se fondant sur quatre facteurs :

« 1. (...) [la probabilité] que les témoins civils aient délibérément fait des dépositions mensongères (...)

(...)

2. la preuve scientifique apportée par la présence de fibres sur le côté gauche du capot de la Rover blanche, ce qui étaye la thèse du contact entre un uniforme militaire de camouflage et le côté gauche du capot, et la présence de rayures et taches sur l'aile avant gauche et le côté gauche du capot. Ces traces paraissaient récentes et auraient pu provenir de vêtements ou d'un autre objet qui auraient glissé le long du capot et de l'aile.

(...)

3. (...) [la probabilité] que le marine B ait été blessé sur le parking du pub *Lite and Eay* ou à proximité. S'il a été blessé dans cette zone, il semble probable que cela était dû à une collision avec la voiture.

(...)

4. (...) [la probabilité] que, si le marine B a bien fait signe de s'arrêter à Fergal Caraher lorsque celui-ci approchait du poste de contrôle à côté de l'église et que ce dernier n'a pas obtempéré, il est évident que les militaires n'ont pas tiré sur la voiture blanche à ce stade pour la simple raison qu'elle avait ignoré le signal en question. Dans ce cas, il semble peu probable que les militaires se soient mis quelques minutes plus tard à tirer sur la voiture simplement parce que M. Miccal Caraher aurait ignoré l'ordre intimé sur le parking de ne pas démarrer, sans qu'il se soit produit à cet endroit un événement tout à fait contraire au récit des témoins civils. Comme je l'ai dit, il semble peu vraisemblable que les militaires se soient subitement départis de la réserve dont ils avaient fait preuve quelques minutes auparavant, lorsque la voiture ne s'était pas arrêtée au poste de contrôle contrairement au signal qui lui avait été donné.

Dès lors, puisque je nourris un doute raisonnable quant à la culpabilité des accusés, je déclare chacun d'eux non coupable des trois chefs d'accusation.»

La requérante intenta en Irlande du Nord, devant la *High Court*, une procédure en dommages et intérêts aggravés contre le ministère de la Défense, alléguant que son mari, Fergal Caraher, avait été tué illégalement et dénonçant une faute du fait qu'il n'y avait pas eu d'avertissement, ou pas d'avertissement adéquat, que les militaires n'avaient pas reçu d'instruction ou de formation ou que celles qu'ils avaient reçues n'étaient pas appropriées, ce qui les avait conduits à agir de manière violente, dangereuse et imprudente. Alors que l'audience devait se tenir en juin 1997, elle fut reportée à la première semaine d'octobre 1997 en raison de difficultés pour obtenir la comparution des témoins. La date fut ensuite fixée au 10 novembre 1997. Toutefois, les 29 et 30 octobre 1997, les *solicitors* de la requérante prirent contact avec le *solicitor* du ministère public (agissant pour le compte du ministère de la Défense) afin de l'informer qu'ils souhaitaient modifier leur demande d'indemnisation et exiger des documents complémentaires, et de présenter cinq certificats médicaux dans le cadre de l'action intentée par le frère du défunt. La *High Court* ajourna l'affaire pour permettre au *solicitor* du ministère public de faire procéder à un examen médical du frère du défunt et d'examiner les autres points soulevés. L'audience fut fixée au 8 juin 1998.

Le 5 juin 1998, l'avocat des administrateurs de la succession du défunt sollicita un ajournement auprès de la *High Court* au motif que les *solicitors* n'avaient pas communiqué à l'avocat principal leurs instructions pour le compte de ses clients. Le juge accéda à cette demande et ordonna aux *solicitors* de payer les frais de la requête de l'avocat. L'audience fut fixée au 28 septembre 1998.

A cette date, un règlement fut conclu entre la requérante, administratrice des biens de Fergal Caraher, et le ministère de la Défense, aux termes duquel, notamment :

- le ministère de la Défense devait verser à la requérante la somme de 50 000 livres sterling (GBP) à titre de règlement définitif de toutes les prétentions en son nom propre et au nom des héritiers et ayants droit de Fergal Caraher, ainsi que rembourser à la requérante ses frais de justice ;
- le ministère de la Défense ne reconnaissait aucune responsabilité juridique quant audit paiement ou au décès du mari de la requérante ;
- la requérante et ses *solicitors* ne devaient pas divulguer les termes du règlement.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

L'article 3 de la loi de 1967 sur le droit pénal en Irlande du Nord (*Criminal Law Act (Northern Ireland) 1967*) dispose notamment :

« 1. Il est permis de recourir à la force dans la mesure qui est raisonnable selon les circonstances pour la prévention du crime ou pour arrêter ou aider à l'arrestation légale de personnes ayant commis des infractions ou soupçonnées d'en avoir commis, ou de personnes illégalement en liberté. »

Les notions d'autodéfense ou de défense d'autrui sont englobées dans le concept de prévention du crime (voir notamment les ouvrages de Smith et Hogan sur le droit pénal).

La « carte jaune » délivrée aux militaires, concernant l'utilisation des armes à feu, prévoit notamment :

« Instructions relatives à l'ouverture du feu en Irlande du Nord (...) »

Il n'est permis d'ouvrir le feu que sur les personnes en train ou sur le point de commettre un acte susceptible de mettre la vie d'autrui en danger et s'il n'existe pas d'autre moyen de prévenir le danger (...)

Voici quelques exemples d'actes pouvant mettre la vie en danger, toujours en fonction des circonstances :

(...)

3) diriger volontairement un véhicule sur quelqu'un sans qu'il y ait d'autre moyen de l'arrêter (...)

Si vous jugez nécessaire d'ouvrir le feu, vous devez viser avant de tirer (...)

GRIEFS

1. La requérante invoque l'article 2 de la Convention en ce qui concerne la mort de son mari, en son nom à lui et en son nom propre, en tant que victime indirecte. Elle affirme notamment que le Royaume-Uni se trouve dans l'obligation d'adopter des règles claires et détaillées quant à l'utilisation de la force meurtrière de façon à contrôler ou limiter strictement le recours à pareille force conformément à l'article 2 de la Convention. Elle soutient que la loi britannique pertinente est vague, libellée en termes généraux et appliquée de manière totalement subjective. Selon elle, l'article 2 impose au Royaume-Uni d'exercer un contrôle opérationnel strict sur le recours à la force meurtrière grâce à une formation, des réunions d'information et instructions appropriées accompagnées de règles définissant clairement la chaîne de commandement et de responsabilités. Elle affirme que la formation des militaires leur apprend à tirer pour tuer et que les tribunaux jugent que la mort a été infligée de manière justifiée si elle l'a été dans des conditions conformes à la formation reçue, sans rechercher si l'opération a été organisée ou effectuée en sorte de réduire le plus possible la nécessité ou le risque de recours à la force meurtrière. Enfin, elle fait valoir que, eu égard aux faits de la cause, il ne se justifiait pas sous l'angle de l'article 2 de la Convention de tuer son mari.

2. De plus, la requérante se plaint de n'avoir pas bénéficié d'un recours effectif, au mépris de l'article 13 de la Convention. Elle estime qu'une procédure civile en dommages-intérêts ne constitue pas en l'espèce un recours effectif et affirme la nécessité de poursuivre les meurtriers en vertu du droit interne, qui doit être conforme à la Convention.

PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 10 octobre 1994 et enregistrée le 4 juillet 1994.

Le 10 octobre 1994, la Commission a décidé de communiquer la requête.

Le 13 février 1995, le Gouvernement a soumis ses observations après une prolongation du délai imparti.

Le 20 mai 1995, la Commission a décidé d'ajourner l'examen de la requête en attendant que la Cour rende son arrêt dans l'affaire McCann et autres c. Royaume-Uni (arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324).

Le 3 octobre 1995, la Commission a demandé aux parties de soumettre des observations complémentaires sur la recevabilité et le fond de la requête à la lumière de l'arrêt précité.

Le 22 décembre 1995, le Gouvernement a présenté ses observations complémentaires après un report de la date limite. La requérante a soumis ses observations en réponse, également après une prolongation du délai, par une lettre du 15 mars 1996.

Par une lettre du 27 septembre 1996, le secrétariat a prié les parties d'indiquer l'état d'avancement de la procédure civile en cours. La requérante a répondu par un courrier du 11 octobre 1996 qu'une audience de quatre jours était prévue pour janvier 1997. Par une lettre du 11 octobre 1996, le Gouvernement déclara que l'affaire avait été ajournée dans l'attente du procès-verbal des témoignages formulés pendant la procédure pénale et que l'audience n'aurait pas lieu avant mars 1997. Par un courrier du 15 avril 1997, la requérante indiqua que l'audience était prévue pour la fin mai 1997.

Par une lettre du 26 juin 1997, la requérante indiqua que l'audience devant la *High Court* avait été reportée à la première semaine d'octobre 1997.

Le 8 septembre 1997, la Commission décida d'ajourner l'affaire jusqu'à ce que la procédure civile soit terminée ou que d'autres circonstances rendent son examen nécessaire. Les parties ont été priées d'informer la Commission tous les trois mois de l'état d'avancement de la procédure civile.

Des informations à ce sujet ont été fournies par la requérante le 21 octobre 1997 et par le Gouvernement les 25 novembre 1997 et 24 février, 3 juin, 9 juin et 27 août 1998.

Le 23 octobre 1998, le Gouvernement a informé la Commission que la procédure devant la *High Court* s'était réglée par le versement à la requérante de la somme de 50 000 GBP, en conséquence de quoi la requérante n'avait plus la qualité de victime au sens de l'ancien article 25 de la Convention et il convenait de rayer la requête du rôle.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, la requête est examinée par la Cour en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

Le 2 décembre 1998, la requérante a demandé une prolongation du délai imparti pour répondre aux arguments du Gouvernement. Le 3 février 1999, elle a présenté ses observations à ce sujet.

EN DROIT

La requérante se plaint de ce que son mari, Fergal Caraher, a été tué par deux militaires et invoque les articles 2 et 13 de la Convention.

L'article 2 dispose :

«1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.»

L'article 13 est ainsi libellé :

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

S'appuyant sur le règlement aux termes duquel la requérante a touché 50 000 GBP dans le cadre de la procédure civile qu'elle avait intentée contre le ministère de la Défense, le Gouvernement affirme qu'elle ne peut plus se prétendre victime d'une violation des droits en cause par suite de la mort de son mari.

La requérante fait valoir que ce règlement n'entre pas en ligne de compte car il ne saurait passer pour fournir un recours adéquat ou effectif. En premier lieu, en effet, le règlement ne prévoit que le versement d'une somme limitée à titre de réparation et aucune reconnaissance officielle de la violation (voir, par exemple, les arrêts Inze c. Autriche du 28 octobre 1987, série A n° 126, pp. 15-16, §§ 30-34, Lüdi c. Suisse du 15 juin 1992, série A n° 238, pp. 17-18, §§ 31-34). Elle a en fait été contrainte d'accepter le règlement, faute de quoi elle risquait de devoir payer la totalité des frais de la procédure si elle n'obtenait pas gain de cause au civil. En second lieu, elle fait valoir que toucher une indemnité ne peut en aucun cas constituer un redressement lorsque la mort a été infligée en conformité avec le droit interne, ou lorsque le recours à la force meurtrière relève d'une pratique administrative (voir, par exemple, Donnelly et autres c. Royaume-Uni, requêtes n^{os} 5577-5583/72, décision de la Commission du 15 décembre 1975, Décisions et rapports (DR) 4, pp. 165-166).

A. Sur le caractère adéquat et le contexte du règlement

La Cour fait tout d'abord remarquer que la possibilité d'obtenir une indemnisation pour le décès d'une personne peut en général, dans des circonstances normales, représenter un recours adéquat et suffisant pour l'individu qui se plaint d'un recours injustifié à la force meurtrière de la part d'un agent de l'Etat, au mépris de l'article 2 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, Donnelly et autres, décision de la Commission précitée, p. 153). L'article 2 peut également donner lieu à des obligations

procédurales distinctes, à savoir celle de procéder à des enquêtes effectives sur l'usage de la force meurtrière, mais elles n'entrent pas en jeu en l'espèce (voir, par exemple, l'arrêt *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 324, §§ 86-87, p. 329, § 105). Lorsqu'un membre de la famille accepte une indemnité dans le cadre d'un règlement amiable de ses actions internes et renonce à se prévaloir des recours internes, il ne peut plus prétendre être victime d'une violation de la Convention à cet égard (*Donnelly et autres*, décision de la Commission précitée, p. 173).

La Cour n'est pas convaincue qu'un requérant puisse continuer à se prétendre victime au motif que l'indemnité serait insuffisante. Dans l'affaire *Donnelly et autres*, la Commission a certes constaté que l'«on peut dire» que les requérants ont reçu une réparation raisonnable, dans la mesure où les sommes versées comportaient un élément punitif dans trois des quatre cas et étaient «raisonnablement proportionnées» à la gravité des préjudices corporels subis. Toutefois, la Cour relève que les observations formulées par la Commission à ce sujet découlaient de ses constatations selon lesquelles le Gouvernement s'était acquitté de ses obligations envers les requérants en prévenant la commission ou la répétition d'actes, et que la manière dont les autorités avaient traité les griefs des requérants ne révélait pas l'existence d'une pratique administrative.

Lorsqu'une affaire se solde par un règlement amiable, il est inévitable que les parties soient influencées par un certain nombre de considérations touchant au montant de l'indemnité, notamment au gain de temps et d'argent et à l'incertitude du résultat final. La Cour estime qu'en l'espèce, le montant de la réparation, 50 000 GBP, peut passer pour une somme importante. La requérante allègue qu'elle aurait reçu une somme bien plus élevée si elle avait poursuivi son action jusqu'à obtenir gain de cause, mais la Cour relève que l'intéressée elle-même a décidé de n'en rien faire. Elle rejette l'argument de la requérante selon lequel elle aurait en fait été obligée d'accepter le règlement par crainte de devoir payer les frais de procédure. En effet, le perdant est condamné aux dépens dans toute procédure civile, et cela ne dispense pas les requérants de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes.

A la requérante faisant valoir qu'une procédure civile n'est pas en elle-même une voie efficace pour contester la validité de la formation et des instructions dispensées aux militaires, la Cour oppose que l'action civile est la méthode classique par laquelle se plaindre de comportements et pratiques fautifs d'agents de l'Etat. La Cour conclut que la requérante n'a pas étayé son argument selon lequel pareille action n'offrirait aucune possibilité de recours effectif (voir, par exemple, *Farrell c. Royaume-Uni*, requête n° 9013/80, décision de la Commission du 11 décembre 1982, DR 30, p. 96, où la Commission a rejeté certains griefs pour non-

épuisement au motif que le requérant n'avait pas intenté d'action civile pour se plaindre de la manière fautive dont les forces de sécurité avaient préparé et mené une opération, notamment des instructions selon lui inappropriées qui auraient été données aux militaires avant qu'ils ne recourent à la force meurtrière).

B. Sur le versement d'une réparation pour atteinte au droit à la vie

Quant à l'argument de la requérante selon lequel l'indemnisation ne constitue pas un recours effectif lorsque la violation est autorisée par la loi ou relève d'une pratique administrative, la Cour rappelle que, d'après la jurisprudence des institutions de la Convention, il peut se trouver des circonstances particulières dans lesquelles le simple versement d'une indemnité ne saurait constituer une réparation adéquate pour redresser un comportement contraire à l'article 3, à savoir lorsque le comportement en question est autorisé en droit interne ou lorsque les autorités supérieures de l'Etat ont une politique consistant à autoriser ou tolérer pareils comportements. Le mécanisme d'indemnisation ne peut représenter un recours adéquat que lorsque les autorités supérieures ont pris des mesures raisonnables pour satisfaire à leurs obligations en empêchant dans toute la mesure du possible la commission des actes en question ou leur répétition (Donnelly et autres, décision de la Commission précitée, pp. 165-166). La Cour examine ci-dessous les arguments soumis par la requérante à cet égard.

1. Norme interne de légalité

La requérante soutient que la norme contenue en droit interne (il faut prouver que la force meurtrière était raisonnable dans les circonstances de l'affaire) est nettement plus souple que celle de « nécessité absolue » énoncée dans la Convention, et sert à permettre le recours à la force meurtrière par des militaires au mépris de cette dernière. En témoigne, selon elle, l'acquittement des militaires en l'espèce.

La Cour rappelle que, dans l'affaire McCann et autres, elle a rejeté un argument similaire fondé sur la différence des critères (arrêt McCann et autres précité, p. 47, §§ 154-156); elle a conclu que, même si la norme énoncée par la Convention semblait de prime abord plus stricte, les tribunaux internes interprétaient et appliquaient la norme nationale d'une manière telle qu'il n'existait pas entre ces concepts de différence fondamentale.

La Cour rappelle en outre comment elle a évalué le comportement individuel des militaires dans cette affaire :

« (...) le recours à la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui. » (pp. 58-59, § 200)

En l'espèce, le juge a conclu qu'il y avait une possibilité raisonnable que les deux accusés aient tiré sur le conducteur parce qu'ils pensaient honnêtement que cela était nécessaire pour empêcher que le marine B ne soit tué ou grièvement blessé et que, dans les circonstances telles qu'elles apparaissaient honnêtement aux accusés, il y avait une possibilité raisonnable que cela constitue un recours raisonnable à la force.

La Cour considère comme compatible avec les principes dégagés dans l'arrêt McCann et autres précité l'approche adoptée par le juge interne au cours du procès : celui-ci a tenu compte de ce que les deux militaires étaient honnêtement et raisonnablement convaincus que la voiture occupée par les frères Caraher faisait courir un risque à l'un de leurs collègues, et qu'ils devaient ouvrir le feu pour lui sauver la vie. Pour autant que la requérante est d'avis que les faits de la cause montrent que le juge du fond a appliqué à tort cette norme, la Cour relève que ce juge, qui a entendu les témoins, doit être considéré comme le mieux placé pour apprécier leur crédibilité et leur fiabilité et pour évaluer les éléments de preuve à l'aune du critère de la preuve au-delà de tout doute raisonnable applicable au pénal.

La requérante a également fait valoir que la procédure interne comporte un vice rédhibitoire puisque les juges internes se préoccupent uniquement de savoir si les militaires ont suivi leurs instructions relatives à l'ouverture du feu de manière raisonnable, alors que ces instructions ne prévoient pas de tirer sur les pneus d'une voiture ou de tirer pour blesser, par exemple. La Cour rappelle que, dans son résumé des faits de la cause, le juge a expressément rappelé que les militaires n'avaient pas été formés pour tirer sur les pneus. Elle ne trouve toutefois pas dans ce résumé d'indication montrant qu'un comportement qui aurait été autrement considéré comme un recours excessif à la force ait été jugé justifié au motif qu'il était conforme à des ordres ou instructions. En conséquence, la Cour estime que le résumé du juge ne contient aucun élément lui permettant de conclure à l'arbitraire ou au non-respect de la norme applicable, ce qui serait révélateur d'une approbation d'un comportement illégal en pratique.

2. *Pratique administrative*

La requérante affirme également que le règlement de son action civile est sans rapport avec la recevabilité de ses griefs, car le meurtre de son

mari s'inscrit dans le cadre d'une pratique systématique qui permet, approuve et encourage pareil comportement. Elle cite les défauts qui, selon elle, entachent la formation et l'instruction des militaires, lesquels recourent délibérément à la force meurtrière au lieu de tirer des coups d'avertissement, de tirer pour blesser ou de viser les pneus de voiture.

Dans la première «Affaire grecque» (Annuaire de la Convention 11, p. 770), la Commission a dégagé deux éléments dont la présence est nécessaire pour constituer une pratique administrative : la répétition des actes et la tolérance officielle. Par répétition des actes, on entend un nombre important d'actes liés par des circonstances communes (comme le temps et le lieu ou encore l'attitude des personnes impliquées) et non pas une simple série d'actes isolés. La Cour a défini une pratique incompatible avec la Convention comme une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 64, § 159). La tolérance officielle signifie que, bien que des actes soient clairement illégaux, ils sont tolérés au sens où les supérieurs des auteurs de ces actes, tout en en ayant connaissance, ne prennent aucune mesure pour punir les auteurs ou empêcher que les actes ne se reproduisent, ou bien qu'une autorité supérieure, devant des allégations nombreuses, fasse preuve d'indifférence en refusant de procéder à une enquête sérieuse sur leur véracité, ou encore qu'il n'est pas possible d'obtenir un procès équitable au sujet de tels griefs (voir, *mutatis mutandis*, France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie, requêtes n°s 9940-9944/82, décision de la Commission du 6 décembre 1983, DR 35, p. 191, § 19). Toutefois, on peut conclure à l'existence d'une pratique même s'il n'y a pas tolérance officielle au plus haut niveau de l'Etat et même lorsque certaines actions ont donné lieu à des poursuites, car les autorités supérieures assument la responsabilité de prendre des mesures effectives pour que de tels actes cessent de se reproduire (voir, par exemple, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* précité, p. 64, § 159).

De surcroît, une allégation d'existence d'une pratique administrative ne suffit pas ; encore faut-il que cette pratique soit étayée par des preuves suffisantes, c'est-à-dire un commencement de preuve (voir, par exemple, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n° 5310/71, décision de la Commission du 1^{er} octobre 1972, Collection 41, p. 85 ; France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie, décision de la Commission précitée, p. 192, §§ 21-23).

En l'espèce, la Cour relève que la requérante se fonde sur les faits de la cause ainsi que sur l'arrêt rendu en l'affaire *McCann* et autres, dans lequel la Cour a critiqué le manque de retenue et de prudence que

démontre l'acte réflexe commis par les militaires, et déclaré qu'il était difficile de savoir si les militaires avaient reçu une formation ou des instructions les incitant à rechercher si, dans les circonstances particulières de l'arrestation, ils n'auraient pas pu utiliser leurs armes pour blesser leurs cibles (arrêt *McCann et autres* précité, pp. 61-62, § 212). La Cour ne pense pas, toutefois, qu'il s'agisse là d'arguments suffisants pour étayer l'existence d'une pratique contraire à l'article 2 de la Convention. S'il est vrai que d'autres affaires pendantes devant la Cour concernent des allégations de recours excessif à la force de la part des forces de sécurité en Irlande du Nord (*Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, requête n° 24746/94, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, requête n° 28883/95 à paraître dans CEDH 2001-III, et *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 30054/96, 4 mai 2001), il faut aussi noter que, dans une affaire précédente, la Commission a constaté que le recours à la force meurtrière par des militaires tirant sur une voiture qui forçait un barrage se justifiait sous l'angle de l'article 2 § 2 et ne témoignait pas d'un recours disproportionné à la force (*Kelly c. Royaume-Uni*, requête n° 17579/90, décision de la Commission du 13 janvier 1993, DR 74, p. 139). Eu égard aux circonstances des autres affaires pendantes, la Cour n'est pas convaincue que, même en supposant qu'elles se concluent par des constats de violation de l'article 2, elles forment une série d'actes similaires liés entre eux de manière à constituer un ensemble ou système.

La Cour ne trouve pas non plus de preuve sérieuse d'une tolérance officielle envers les actes illégaux allégués. En l'espèce, comme dans l'affaire *McKerr* précitée, les autorités ont ouvert des poursuites contre les membres des forces de sécurité ayant participé à la fusillade. Même si la procédure ne s'est pas conclue par des condamnations, la Cour n'a relevé dans la présente cause aucune indication révélant que la loi n'aurait pas été respectée ou que les tribunaux n'auraient pas procédé à un examen effectif.

En conséquence, la Cour conclut que la requérante n'a pas établi qu'il existait une pratique administrative applicable aux circonstances de la cause.

Conclusion

Eu égard à ce qui précède, la Cour constate que la requérante a fait usage des recours internes existants en intentant une action civile en dommages-intérêts aggravés en réparation de la mort de son mari, et a renoncé à se prévaloir ultérieurement de tels recours en acceptant une indemnité en règlement de la procédure civile relative à la mort de son mari. Dans ces conditions, elle ne peut plus se prétendre victime d'une violation de la Convention au sens de l'article 34 de la Convention.

Dès lors, il y a lieu de rejeter la présente requête pour défaut manifeste de fondement en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

PESTI AND FRODL v. AUSTRIA
(Applications nos. 27618/95 and 27619/95)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 18 JANUARY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mrs F. Tulkens, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwirth, Mr K. Traja, Mr M. Ugrehelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Limited scope of review of conviction****Article 2 of Protocol No. 7**

Review of conviction – Limited scope of review of conviction – Plea of nullity (Nichtigkeitsbeschwerde) – Review of conviction by Supreme Court limited to procedural defects

*
* * *

The second applicant was convicted of murder and the first applicant was convicted of aiding and abetting him. They were sentenced respectively to life imprisonment and to twenty years' imprisonment. They filed a request for rectification of the transcript of the trial, complaining that the presiding judge had made several mocking remarks and gestures which were not recorded in the transcript. The request was rejected by the presiding judge, who stated that he and the court clerk had checked the accuracy of the transcript. The applicants each filed a plea of nullity and an appeal against sentence, which were dismissed by the Supreme Court. The first applicant's sentence was increased to life imprisonment.

Held

(1) Article 6 § 1 (rights of the defence): This provision did not require review of the transcript of the trial by a court of appeal or the establishment of a full verbatim record of the first-instance proceedings. Moreover, the verification of the accuracy of the transcript by a court's registry, in this case in tandem with the presiding judge, did not of itself disclose unfairness. If the applicants had considered certain remarks made by the presiding judge to be of particular importance, they could have requested the trial court to record them verbatim, but it did not appear that any such request had been made or refused. In these circumstances, the refusal of the request to rectify the transcript did not infringe the applicants' defence rights: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 § 1 (impartial tribunal): The transcript of the trial indicated that relations between the presiding judge and the defence lawyers were tense and that the judge had smiled at certain statements made by the applicants. However, even if the conduct of the presiding judge was occasionally open to criticism, in the light of the proceedings as a whole and the specific circumstances of the case, the applicants' submissions were not sufficient to cast doubt on the judge's subjective impartiality: manifestly ill-founded.

(3) Article 2 of Protocol No. 7: Contracting States may limit the scope of review by a higher tribunal under this provision. The applicants were able to file a plea of

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

nullity in which they complained about procedural defects in their trial and they were also able to lodge an appeal against sentence. The review of their convictions by the Supreme Court was sufficient for the purposes of this provision: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Gillow v. the United Kingdom, judgment of 24 November 1986, Series A no. 109
Nielsen v. Denmark, application no. 19028/91, Commission decision of 9 September 1992, Decisions and Reports 73
Edwards v. the United Kingdom, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B
Padovani v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B
Nortier v. the Netherlands, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The first applicant [Mr Gabor Pesti] (application no. 27618/95) is a citizen of both Austria and Hungary, born in 1947. He is presently detained at a prison in Graz. Before the Court he was represented by Mr K.D. Zessin, a lawyer practising in Vienna, and by Mr B. Orosz, a lawyer practising in Budapest.

The second applicant [Mr Helmut Frodl] (application no. 27619/95) is an Austrian citizen, born in 1957. He is presently detained at a prison in Garsten. Before the Court he was represented by Mr N. Lechner, a lawyer practising in Vienna.

The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

On 14 June 1992 the applicants were arrested and subsequently remanded in custody on suspicion of having murdered F.K. who had recently disappeared. F.K. had been, like the second applicant, a film director and producer. He had been a competitor of the second applicant and F.K. had, in a letter addressed to the Austrian Federal Ministry of Social Affairs, accused the second applicant of having bribed public officials in order to be awarded film-production contracts by that Ministry. In early June 1992 parts of a human body were discovered in Budapest. This body was subsequently identified as being that of F.K. Before their arrest, the applicants were repeatedly questioned by the police and the investigating judge. The second applicant confessed to having killed F.K. in Budapest and gave further details of the circumstances. The first applicant stated that, until the last moment, he had not been aware of any plans to kill F.K. but had later helped to dispose of the body.

On 6 December 1993 the trial against the applicants, both charged with murder, commenced before the Vienna Regional Court for Criminal Matters (*Landesgericht für Strafsachen*), sitting as an assize court (*Geschworenengericht*). Both applicants pleaded "not guilty".

At the hearing the applicants were confronted with the second applicant's confession to the police and the investigating judge. According to that confession, both applicants had planned to lure F.K. to Budapest with the help of B.N., a young woman. B.N., with whom F.K. had become friendly, had invited him to visit her uncle in Budapest. The first applicant had played the uncle's role. Once F.K. had arrived at the uncle's flat, the first applicant had served him refreshments mixed with a

sleeping drug. Thereupon, the second applicant had shot him and cut the body up, helped by the first applicant. For that purpose they had brought with them an electric saw, a cutter, plastic bags and a pistol. The second applicant had also stated that he had committed these acts under the influence of the first applicant.

When heard by the court, the first applicant stated that he had not been involved in the plot and had thought that they were to meet F.K. and other film-makers in the flat in Budapest in order to discuss film projects. As F.K. had been unwilling to meet the second applicant, they had had to use unusual methods to persuade him come to Budapest and, therefore, had used B.N. as a decoy, and he had pretended to be her uncle. He had not seen how F.K. had been shot, as he was in the kitchen when he suddenly heard a noise. He had returned to the room where F.K. was lying on the sofa. The second applicant had said that F.K. was dead. The second applicant had then left the room, still holding a gun in his hand, whereupon the first applicant realised that the second applicant had shot F.K. He had not helped the second applicant undress or cut up the victim. Instead he had gone to the neighbours to inform them that there might be some noise due to construction works. On his return, he had seen several black bags outside the bathroom. The second applicant had taken them to the car and the first applicant had assisted him in finding containers in which to dump the bags. Against his advice to sell the pistol, the second applicant had thrown it into the river. The following day they had cleaned the flat and removed the bed. The second applicant had elaborated a plan that they should pretend that F.K. was still alive. The first applicant denied having given any medicine or sleeping drugs to the victim, or having seen a third person at the flat. He said that he had fallen asleep soon after the victim had arrived, and for this reason had not been present all the time. He claimed that he had assisted the second applicant after the killing because he was his friend and because he was afraid of him.

The second applicant withdrew his earlier confession and stated that neither he nor the first applicant had killed F.K. A third man had been present in the flat, whose name was Boris P., a Russian who had connections with the KGB. Boris P. had been cheated by J.G., another film-maker, and had hoped that the victim had information about that person. The second applicant further claimed that on the day in question he had been completely drunk and had stayed alone in a separate room. He had only heard a fight going on in the room where the victim was. The fight had taken place between the victim and Boris P. In the course of this fight, Boris P. must have shot F.K. He did not know how the body had been cut into pieces, or what had happened to his pistol. He had lured F.K. to Budapest in order to play a trick on him because F.K. had tried to ruin his reputation at the Ministry. He had intended to hide cocaine in F.K.'s car and to call the customs authorities. It was Boris P. who had brought him

the cocaine and some other medicine in order to persuade F.K. to talk about J.G.'s whereabouts.

Asked by the presiding judge why he had not mentioned Boris P. earlier but only when he had been questioned by the investigating judge the last time, the second applicant stated that he had promised Boris P. to protect him for six months.

The presiding judge questioned the second applicant in detail on how he had been able to give details about the crime in his confession to the police although he had allegedly not seen anything. In reply, the second applicant claimed that he had been able to reconstruct the crime on the basis of the questions asked by the police and the pictures they had shown him. When he made his first false confession, he had felt he was in a state of unreality, believing that he was himself a police officer. He had therefore enjoyed developing his confession on the basis of the police questions. The second applicant admitted that, after F.K. had been killed, he and the first applicant had planned to pretend that F.K. was still alive.

On the following six days of the trial, the court heard several witnesses, namely, neighbours of the flat Budapest flat, an employee and a friend of the victim, the bank agent, the victim's aunt, the secretary of the first applicant and a friend of the first applicant. The wife of the second applicant refused to give evidence. The court also heard the police officers who had been involved in the preliminary investigations and questioned them, in particular, about the second applicant's confession and the manner in which it had been made. Then the court heard five court experts in, *inter alia*, forensic medicine and psychiatry.

The court rejected the request to hear B.N. in person, but read out the statement she had made during the preliminary proceedings. Relying on medical certificates and on the report of one of the medical experts present at the trial, the court concluded that to summons and question B.N. would constitute a risk to her health, since she now lived in Spain and was suffering from multiple sclerosis, which meant she had to avoid unnecessary effort and excitement.

On 22 December 1993 the Assize Court convicted the second applicant of murder and sentenced him to life imprisonment. The first applicant was convicted of aiding and abetting and was sentenced to twenty years' imprisonment. The jury found that, according to their common plan, the second applicant had killed F.K., while the first applicant had assisted in the murder by giving sleeping drugs to the victim.

On 16 March 1994 the applicants filed a common request for rectification of the transcript of the trial (*Protokollberichtigungsantrag*). They argued that the presiding judge had made several mocking remarks and gestures which had not been recorded in the transcript but which could have influenced the jury. Defence counsel referred to their

private notes, according to which the presiding judge had expressed doubts in respect of the existence of Boris P. From the third day of the trial, the presiding judge had daily requested counsel for the second applicant to provide the name of the witness who would testify that one of the jurors was biased, as claimed by the defence. Moreover, the presiding judge had interrupted both applicants several times, especially at the end of the trial, when they had wanted to make their final speech to the jury.

On 22 April 1994 the presiding judge rejected the request for rectification of the transcript. He stated that he and the court clerk responsible for the record (*Schriftführerin*) had compared the transcript of the hearing with the stenographic notes and had found that the transcript corresponded to those notes. Contrary to what was said in the private notes and the applicants' submissions, the presiding judge had announced the names of the jurors and their substitutes, and had shown where they were to be seated. In respect of the conduct of counsel for the second applicant, Mr Lehner, as well as that of the presiding judge, the transcript was accurate.

It transpires from the transcript of the trial, which covers some 280 pages, that relations between defence counsel, Mr Lehner, and the presiding judge were rather tense and marked by mutual accusations. The following events are mentioned in the transcript.

At the hearing on 9 December 1993, Mr Lehner challenged one juror for bias. He claimed that he had been informed that this juror had stated after the hearing on 7 December that the applicants should be sentenced to life imprisonment. The juror denied that she had made such a statement. Mr Lehner said that a letter sent to the court containing the name of the "informant" had been provided by a third person.

At the hearing on 13 December 1993, the presiding judge asked Mr Lehner to provide him with the name of the informant, so that the court could decide the defence's challenge of the juror for bias. He warned that otherwise he would inform the Bar Association and the Public Prosecutor's Office so that steps should be taken against him for having defamed a juror.

On 15 December 1993 (the fifth day of the trial) counsel gave the presiding judge a copy of a criminal information he had filed with the Public Prosecutor's Office concerning the conduct of the presiding judge. At the same time he challenged the presiding judge for bias. He submitted that the presiding judge lacked the necessary objectivity and had tried to influence the jury by means of gestures, facial expressions and ironical, cynical remarks. Moreover, he complained that the presiding judge had exercised unnecessary pressure on him, since he had repeatedly asked for the name of the informant. In this context he also accused the presiding judge of propaganda (*Stimmungsmache*) in the courtroom.

At the hearing on 17 December 1993, the bench of the Assize Court (*Schwurgerichtshof*) dismissed the second applicant's motion challenging the presiding judge for bias, finding that the presiding judge's possible smiles (*allfälliges Lächeln*) at certain statements had not influenced the jurors, who were responsible (*mündige*) citizens. The court denied that any propaganda to the press or the public had occurred. On that day, counsel for the first applicant requested the hearing of certain journalists with possible knowledge of the juror's bias. However, he did not know the name of the person who had, in turn, informed the journalists. The second applicant joined the request.

At the hearing on 22 December 1993, the Assize Court dismissed the motion challenging a juror for bias. It found that it had not been proved that the juror had made the statement in issue. Moreover, the defence had not provided the court with the name of the person who had allegedly heard the biased statement. The court further dismissed the request to hear the journalists since they could not give any direct testimony themselves, having only spoken on the telephone to an anonymous informant.

On an unspecified date the first applicant filed a plea of nullity (*Nichtigkeitsbeschwerde*) and an appeal against sentence (*Berufung*). He complained that at the trial it had not been possible for him to understand which member of the jury was a full member and which a substitute, that the presiding judge had failed to swear in two members of the jury by handshake and that two members of the jury had been biased. He further complained that the presiding judge had interrupted him when he had addressed his last words to the jury, and that evidence requested by him had not been obtained by the court. He also complained that the verdict of the jury had been wrong because the submissions of the second applicant had been implausible. He argued that further questions should have been put to the jury and that Hungarian law, which was more lenient in relation to the offence of which he was accused, should have been applied.

On 16 March 1994 the second applicant filed a plea of nullity and an appeal against sentence. He complained that the Assize Court had refused to take the evidence requested by him and had dismissed his challenge for bias of the presiding judge, that further questions should have been put to the jury and that there were contradictions between the verdict and the contents of the case file.

On 13 October 1994 the Supreme Court dismissed the pleas of nullity and appeals against sentence. It confirmed the sentence in respect of the second applicant and increased the sentence of the first applicant to life imprisonment. The decision was served on the applicants on 20 December 1994.

As regards the first applicant's complaint as to the composition of the jury, the Supreme Court noted that according to the transcript of the trial

the presiding judge had called up each member of the jury by name and assigned a fixed place to him or her. It had therefore been clear which juror was sitting as a full member and which juror was a substitute. The jury was consequently not wrongly composed as claimed by the applicant. The presiding judge's failure to swear in by handshake the members of the jury who had no religious belief might have been a procedural error but did not constitute a ground of nullity.

As regards the first applicant's complaint that he was denied the right to the last word, the Supreme Court noted that this allegation was not confirmed by the transcript of the trial. In any event, the applicant had failed to respect the procedural requirements for raising this ground of nullity because he should have requested an interim decision on this issue.

The Supreme Court also held that the Assize Court had acted correctly when it dismissed the first applicant's requests for the taking of evidence. As regards his request to hear his urologist (*sic*) on whether the first applicant had undergone a change in his personality after a car accident in 1987, it found that the two expert psychiatric reports which had been obtained were sufficient. As regards the request to hear journalists about a juror's alleged bias, the Supreme Court noted they could not give any direct testimony themselves, having only spoken on the telephone to an anonymous informant. Even if the Assize Court had heard the journalists, this would not have proved that the information given by the anonymous person had been correct. As regards the hearing of B.N., the Supreme Court referred to its reasoning on the second applicant's plea of nullity (see below). As regards the first applicant's complaint that Hungarian law had not been applied, the Supreme Court found that in the present case Austrian law was applicable, since it concerned an offence committed abroad by an Austrian citizen against another Austrian citizen.

As regards the second applicant's plea of nullity, the Supreme Court found that the complaint about the alleged bias of the presiding judge was unfounded. The Supreme Court noted that the request for rectification of the transcript had been dismissed and the applicant's complaints could not therefore be examined on the basis of the allegations made in the request for rectification. The Supreme Court stated that a judge was not prevented from forming his own opinion about the guilt of the accused before the end of the trial. Only if the judge maintained this opinion despite evidence to the contrary could he or she be deemed biased. In particular, in the case of spontaneous reactions (like gestures and changing facial expressions), the judge's lack of impartiality had to be shown by additional concrete indications. The same considerations applied to remarks by which a judge expressed his sceptical attitude *vis-à-vis* a submission. A judge was not prevented from showing such an attitude, since a judge also indicated his attitude when

referring an accused or witnesses to contradictions in or the improbability of their statements. Since the second applicant had not submitted any specific circumstances on which an objective observer could doubt the impartiality of the presiding judge, there was no infringement of the applicant's defence rights.

As regards the complaint about the failure of the Assize Court to take the evidence requested by the second applicant, the Supreme Court found that the Assize Court had acted correctly when rejecting these requests. B.N. had not been present when the offence had been committed and had always claimed that she had not been involved in the applicants' plans. It was therefore unnecessary to hear her on the question whether there had been any indication that F.K. would be killed in Budapest. Moreover, a medical expert had confirmed that appearing before the court would involve a danger to her health, as she was suffering from a serious illness. Given that B.N. was living in Spain, the Austrian courts could not compel her to appear at the trial.

COMPLAINTS

The applicants raised numerous complaints about their conviction and the proceedings leading to it ...

Both applicants complained under Article 6 that the presiding judge had been biased against them and had tried to influence the jury by making ironical remarks and gestures; that the criminal proceedings had been unfair, because the presiding judge had dismissed their request for rectification of the transcript of the trial, and consequently the judge's conduct had not been correctly and sufficiently documented; ...

...

They also complained that the review of their convictions under Austrian law had been insufficient for the purposes of Article 2 of Protocol No. 7 because the Supreme Court was prevented from re-examining the question of their guilt and was only competent to examine whether procedural defects had occurred.

...

THE LAW

1. The Court finds that, because of the similarity of the factual and legal issues involved, both applicants having been convicted in the same set of criminal proceedings and their cases raising similar complaints, it is appropriate to join the applications.

...

3. The applicants complained about their conviction and the alleged unfairness of the proceedings leading to it. They relied on Article 6 of the Convention, the relevant parts of which reads as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

The Court reiterates that, according to Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties in the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. Moreover, while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

It seems, in the Court’s view, appropriate to look at the applicants’ complaints about the alleged unfairness of the criminal proceedings from the point of view of paragraphs 1 and 3 of Article 6 taken together, especially as the guarantees of paragraph 3 represent specific aspects of the right to a fair trial set forth in paragraph 1 (see, for example, the *Edwards v. the United Kingdom* judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, p. 34, § 33).

...

(d) The applicants complained under Article 6 § 1 of the Convention that the presiding judge had dismissed their request for the rectification of the transcript of the trial. Consequently, the presiding judge’s conduct had not been correctly and sufficiently documented.

The Court notes that the applicants filed a common request for rectification of the transcript of the trial which had, however, been dismissed by the presiding judge after he had checked the accuracy of the trial transcript together with the keeper of the court record. The presiding judge found that the transcript of the trial had been established in accordance with the relevant rules of procedure and was correct.

The Court reiterates that Article 6 cannot be said to require the review of the court transcript of the trial by a court of appeal, or the establishment of a full verbatim record of the first-instance proceedings. Furthermore, the verification of the accuracy of the transcript of a trial by a court's registry and, in the present case, in tandem with the presiding judge, does not of itself disclose unfairness (see, *mutatis mutandis*, the Gillow v. the United Kingdom judgment of 24 November 1986, Series A no. 109, pp. 27-28, § 71).

The Court notes that the transcript of the present trial is voluminous and detailed, covering some 280 pages. It observes that, if the applicants or their lawyers had had the impression that certain remarks made by the presiding judge were of particular importance to the proceedings or for a subsequent plea of nullity, they would have had the possibility to request the Assize Court to record them verbatim in the trial transcript. It does not appear that the applicants made such requests at the trial or that such requests were rejected by the Assize Court. In these circumstances, the Court cannot find that the refusal of the applicants' request for the rectification of the transcript of the trial infringed their defence rights under Article 6 of the Convention.

(e) The applicants complained under Article 6 of Convention that the presiding judge was biased against them and tried to influence the jury by making cynical remarks and gestures. Furthermore, the second applicant complained that the presiding judge who had been challenged for bias took part in the decision on that motion.

The Court reiterates that for the purpose of Article 6 § 1 the existence of impartiality must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction of a particular judge in a given case, and also according to an objective test, that is ascertaining whether the judge offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect. As to the subjective test, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary. As to the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judge's conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this context even appearances may be of importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused (see the Padovani v. Italy judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, §§ 25 et seq.).

Having regard to the above findings regarding the applicants' request for the rectification of the trial transcript, the Court finds that the factual basis for the examination of this complaint is the official transcript.

According to that record, the atmosphere in the courtroom as well as relations between defence counsel and the presiding judge were tense. It also appears from the transcript that the presiding judge had indeed smiled at several statements made by the applicants. On 17 December 1993 the three judges of the Assize Court dismissed the second applicant's motion challenging the presiding judge for bias, finding that such smiles had not influenced the jurors, who were responsible citizens. The Supreme Court considered that spontaneous reactions (like gestures and changing facial expressions) were inconsequential, and that additional indications showing the judge's lack of impartiality were required. It dismissed the second applicant's plea of nullity, finding that he had not submitted any specific circumstances on which an objective observer could doubt the impartiality of the judge.

The Court reiterates that, as regards a judge's impartiality, what is decisive are not the subjective apprehensions of the suspect, however understandable, but whether in the particular circumstances of the case his fears could be held to be objectively justified (see the *Nortier v. the Netherlands* judgment of 24 August 1993, Series A no. 267, p. 15, § 33). Even if the conduct of the presiding judge in the present case was occasionally open to criticism, in the light of the proceedings as a whole and the specific circumstances of the case, the Court finds that the second applicant's submissions are not sufficient to cast doubt on the personal impartiality of the presiding judge.

As regards the complaint that the presiding judge had taken part in the decision on the motion challenging him for bias, the Court observes that the second applicant filed a plea of nullity in this respect with the Supreme Court and that the Supreme Court confirmed the decision of the Assize Court. This review was sufficient to rectify any potential errors.

The Court therefore finds that there is no appearance of a violation of the second applicant's rights under Article 6 of the Convention in this respect.

...

4. The applicants complained that the review of their convictions under Austrian law was insufficient for the purposes of Article 2 of Protocol No. 7 because the Supreme Court was prevented from re-examining the question of their guilt and was only competent to examine whether procedural defects had occurred.

The relevant part of Article 2 of Protocol No. 7 reads as follows:

"1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law."

The Court reiterates that the Contracting States may limit the scope of the review by a higher tribunal by virtue of the reference in paragraph 1 of this Article to national law. In several member States of the Council of Europe such a review is limited to questions of law or may require the person wishing to appeal to apply for leave to do so (see *Nielsen v. Denmark*, application no. 19028/91, Commission decision of 9 September 1992, Decisions and Reports 73, pp. 239, 242-43).

The Court observes that the applicants could and did file a plea of nullity with the Supreme Court in which they complained about procedural defects in their trial. Furthermore, they lodged an appeal against sentence which was also examined by the Supreme Court. The Court therefore finds that the review of the applicants' conviction by the Supreme Court was sufficient for the purposes of Article 2 of Protocol No. 7. Accordingly there is no appearance of a violation of that provision.

It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

...

For these reasons, the Court unanimously

Decides to join the applications;

Declares the applications inadmissible.

PESTI ET FRODL c. AUTRICHE
(Requêtes n^{os} 27618/95 et 27619/95)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 18 JANVIER 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M^{me} F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. K. Traja, M. M. Ugrekheldze, *juges*, ainsi que de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Portée limitée du contrôle d'une condamnation****Article 2 du Protocole n° 7**

Contrôle d'une condamnation – Portée limitée – Pourvoi en cassation (Nichtigkeitsbeschwerde) – Contrôle de la condamnation par la Cour suprême limitée aux vices de procédure

*
* *
*

Le second requérant fut reconnu coupable d'assassinat et le premier de complicité. Ils furent condamnés respectivement à la réclusion perpétuelle et à vingt ans d'emprisonnement. Ils déposèrent une demande en rectification du compte rendu du procès, alléguant que le président avait fait plusieurs remarques et gestes moqueurs dont le procès-verbal ne faisait pas état. Le président, qui déclara que lui-même et la greffière avaient contrôlé l'exactitude du procès-verbal, écarta la demande. Les requérants formèrent tous deux un recours en nullité et un recours contre la peine; la Cour suprême les débouta et aggrava la peine du premier requérant, qu'elle condamna à la réclusion perpétuelle.

1. Article 6 § 1 (droits de la défense): cette disposition ne saurait exiger qu'une juridiction d'appel contrôle le compte rendu d'un procès établi par une juridiction inférieure, ou que la procédure de première instance fasse l'objet d'un compte rendu intégral. En outre, la vérification par un greffier et, en l'occurrence, conjointement avec le président, de la fidélité de la transcription d'un procès ne révèle en soi rien d'inéquitable. Si les requérants avaient estimé que certaines remarques du président revêtaient une importance particulière, ils auraient pu demander à la cour d'assises de les consigner intégralement dans le compte rendu, mais il ne semble pas qu'ils aient formulé pareille demande ni qu'elle ait été repoussée. Dans ces conditions, le rejet de la demande en rectification du compte rendu du procès n'a pas méconnu les droits de la défense dans le chef des requérants: défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 § 1 (impartialité du tribunal): d'après le compte rendu du procès, les rapports entre le président et les avocats de la défense étaient tendus et certaines déclarations des requérants avaient fait sourire le juge. Toutefois, même si la conduite du président a pu par moment être critiquable, à la lumière de la procédure dans son ensemble et des circonstances particulières de la cause, les affirmations des requérants ne suffirent pas à jeter le doute sur l'impartialité personnelle du président: défaut manifeste de fondement.

3. Article 2 du Protocole n° 7: les Etats contractants peuvent limiter la portée du contrôle exercé par une juridiction supérieure au regard de cette disposition. Les

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

requérants ont pu former un recours en nullité par lequel ils dénoncèrent les vices du procès et ils ont pu aussi introduire un recours contre la peine. Le contrôle par la Cour suprême de leur condamnation suffisait aux fins de cette disposition: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Gillow c. Royaume-Uni, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 109

Nielsen c. Danemark, requête n° 19028/91, décision de la Commission du 9 septembre 1992, Décisions et rapports 73

Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B

Padovani c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B

Nortier c. Pays-Bas, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

Le premier requérant [M. Gabor Pesti] (requête n° 27618/95), né en 1947, a la double nationalité autrichienne et hongroise. Il est actuellement détenu à la prison de Graz. Devant la Cour il est représenté par M^c K.D. Zessin, avocat au barreau de Vienne, et par M^c B. Orosz, avocat au barreau de Budapest.

Le second requérant [M. Helmut Frodl] (requête n° 27619/95), ressortissant autrichien, est né en 1957. Il est actuellement détenu à la prison de Garsten. Devant la Cour il est représenté par M^c N. Lehner, avocat au barreau de Vienne.

Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels que les requérants les ont présentés, peuvent se résumer comme suit.

Le 14 juin 1992, les requérants, soupçonnés d'avoir tué F.K., qui avait disparu peu de temps auparavant, furent arrêtés puis placés en détention provisoire. Comme le second requérant, F.K. avait été réalisateur et producteur de films. Il était concurrent du second requérant et, dans une lettre adressée au ministère fédéral autrichien des Affaires sociales, il avait accusé le second requérant d'avoir donné des pots-de-vin à des fonctionnaires afin d'obtenir du ministère des contrats de production de films. Au début de juin 1992, des tronçons d'un corps humain furent découverts à Budapest. Le corps fut ultérieurement identifié comme étant celui de F.K. Avant leur arrestation, les requérants furent interrogés à plusieurs reprises par la police et le juge d'instruction. Le second requérant avoua avoir tué F.K. à Budapest et fournit de plus amples détails. Le premier requérant affirma que, jusqu'au dernier moment, il n'avait eu aucunement connaissance du projet de tuer F.K., mais avait après coup aidé à se débarrasser du cadavre.

Le 6 décembre 1993, le procès des requérants, tous deux accusés d'assassinat, s'ouvrit devant le tribunal régional de Vienne en matière pénale (*Landesgericht für Strafsachen*), siégeant en qualité de cour d'assises (*Geschworenengericht*). Les deux requérants plaidèrent « non coupables ».

A l'audience, les requérants furent mis face aux aveux du second d'entre eux à la police et au juge d'instruction. D'après ces aveux, les deux requérants avaient conçu le plan d'attirer F.K. à Budapest avec l'aide d'une jeune femme, B.N. Celle-ci, avec laquelle F.K. se lia d'amitié, l'invita à rendre visite à son oncle à Budapest. Le premier requérant tint le rôle de l'oncle. Une fois F.K. arrivé à l'appartement de cet oncle, le premier requérant lui servit des rafraîchissements dans lesquels il avait

versé un somnifère. Sur quoi le second requérant tira sur lui puis découpa le corps en morceaux, avec l'aide du premier requérant. Ils avaient apporté dans ce but une scie électrique, un cutter, des sacs en plastique et un revolver. Le second requérant avait aussi déclaré avoir commis ces actes à l'instigation du premier requérant.

Lors de son audition par le tribunal, le premier requérant déclara n'avoir pas pris part au plan et avoir pensé qu'ils allaient rencontrer F.K. et d'autres réalisateurs dans l'appartement de Budapest afin de discuter de projets cinématographiques. Comme F.K. ne désirait pas rencontrer le second requérant, ils avaient dû recourir à des méthodes inhabituelles pour le persuader de se rendre à Budapest et s'étaient donc servi de B.N. comme appât, le premier requérant lui-même prétendant être l'oncle de la jeune femme. Il n'avait pas vu comment F.K. avait été abattu puisqu'il se trouvait dans la cuisine alors qu'il entendit soudain un bruit. Il retourna dans la pièce et vit F.K. gisant sur le canapé. Le second requérant lui dit que F.K. était mort. Le second requérant quitta alors la pièce, tenant toujours le revolver, sur quoi le premier requérant se serait rendu compte que le second avait abattu F.K. Il n'aurait pas aidé le second requérant à dévêtir la victime ou à la couper en morceaux. Il serait allé chez les voisins pour leur dire qu'il pourrait y avoir du bruit à cause de travaux de construction. Quand il revint, il aurait vu plusieurs sacs noirs devant la porte de la salle de bains. Le second requérant les aurait emportés dans la voiture et le premier requérant l'aurait aidé à trouver des conteneurs pour y déposer les sacs. Bien qu'il lui conseillât de vendre le revolver, le second requérant l'aurait jeté dans la rivière. Le lendemain, ils auraient nettoyé l'appartement et enlevé le lit. Le second requérant échafauda un plan d'après lequel ils devaient faire comme si F.K. était toujours en vie. Le premier requérant démentit avoir donné un médicament ou un somnifère à la victime, ou avoir vu une troisième personne dans l'appartement. Il dit s'être endormi peu après l'arrivée de la victime et n'avoir donc pas été présent tout le temps. Il aurait aidé le second requérant après le meurtre parce que c'était son ami et parce qu'il avait peur de lui.

Le second requérant revint sur ses aveux et déclara que ni lui ni le premier requérant n'avaient tué F.K. Un troisième homme se serait trouvé dans l'appartement; il s'agissait de Boris P., un Russe qui aurait eu des liens avec le KGB. Boris P. aurait été escroqué par J.G., un autre réalisateur, et aurait espéré que la victime pourrait lui fournir des informations sur cette personne. Le second requérant déclara aussi que le jour en question il était totalement ivre et était resté seul dans une autre pièce. Il avait seulement entendu le bruit d'une rixe dans la pièce où se tenait la victime. La rixe aurait opposé cet homme et Boris P., lequel avait dû tuer F.K. au cours de cette lutte. Il ignorait comment le corps avait été découpé en morceaux, ou ce qu'il était advenu de son revolver.

Il aurait attiré F.K. à Budapest afin de lui jouer un tour, car celui-ci avait cherché à lui nuire au ministère. Il avait l'intention de cacher de la cocaïne dans la voiture de F.K. et d'appeler les services des douanes. Ce serait Boris P. qui lui avait fourni la cocaïne et d'autres médicaments afin d'amener F.K. à dire où se trouvait J.G.

Lorsque le président de la cour d'assises lui demanda pourquoi il n'avait pas parlé de Boris P. plus tôt, mais seulement lors de son dernier interrogatoire par le juge d'instruction, le second requérant déclara qu'il avait promis à Boris P. de le protéger pendant six mois.

Le président invita le second requérant à préciser pourquoi il avait pu fournir des détails sur le crime dans ses aveux à la police alors qu'il disait n'avoir rien vu. Le second requérant prétendit avoir pu reconstituer le crime à partir des questions que la police lui avait posées et des images qu'elle lui avait montrées. Lorsqu'il avait fait ses premiers aveux mensongers, il avait eu une impression d'irréalité et s'était pris pour un officier de police. Il avait donc pris du plaisir à échafauder ses aveux à partir des questions de la police. Il admit qu'après le meurtre de F.K., lui et le premier requérant avaient décidé de faire croire que F.K. était toujours vivant.

Pendant les six jours suivants du procès, la cour entendit plusieurs témoins : les voisins de l'appartement de Budapest, un employé et un ami de la victime, un employé de banque, la tante de la victime, la secrétaire et un ami du premier requérant. L'épouse du second requérant refusa de déposer. La cour entendit en outre les officiers de police qui avaient pris part aux enquêtes préliminaires et les interrogea en particulier sur les aveux du second requérant et la manière dont ils avaient été obtenus. Puis elle recueillit les dépositions de cinq experts judiciaires spécialistes notamment de médecine légale et de psychiatrie.

La cour d'assises refusa d'entendre B.N. en personne, mais lut à haute voix la déclaration que celle-ci avait faite au cours de la procédure préliminaire. Sur la foi des certificats médicaux et du rapport de l'un des médecins présents au procès, la cour conclut que citer B.N. à comparaître et l'interroger comporterait un risque pour sa santé car elle vivait désormais en Espagne et souffrait de sclérose en plaques ; il fallait donc lui épargner tout effort et toute émotion superflus.

Le 22 décembre 1993, la cour d'assises reconnut le second requérant coupable d'assassinat et le condamna à la réclusion perpétuelle. Le premier requérant fut condamné à vingt ans d'emprisonnement pour complicité. Le jury estima que, conformément au plan qu'ils avaient conçu, le second requérant avait tué F.K. et le premier avait prêté main-forte à l'assassinat en administrant des somnifères à la victime.

Le 16 mars 1994, les requérants déposèrent conjointement une requête en rectification du procès-verbal du procès (*Protokollberichtigungsantrag*). Selon eux, le président avait fait plusieurs remarques et gestes moqueurs

dont le procès-verbal ne faisait pas état mais qui pouvaient avoir influencé le jury. Les avocats de la défense se référèrent à leurs notes personnelles d'où il ressortait que le président avait exprimé des doutes quant à l'existence de Boris P. A partir du troisième jour du procès, le président avait invité quotidiennement l'avocat du second requérant à nommer un témoin qui pourrait attester que l'un des jurés était partial, comme le prétendait la défense. En outre, il aurait interrompu les deux requérants plusieurs fois, notamment à la fin du procès, lorsqu'ils voulurent faire leur dernière déclaration au jury.

Le 22 avril 1994, le président écarta la demande en rectification du procès-verbal. Il indiqua que la greffière (*Schriftführerin*) et lui-même avaient comparé le procès-verbal de l'audience avec les notes sténographiques et constaté qu'il y était fidèle. Contrairement à ce que disaient les notes personnelles et les requérants, le juge avait annoncé les noms des jurés et de leurs suppléants et avait indiqué où ils prendraient place. Quant à la conduite de l'avocat du second requérant, M. Lehner, et à celle du président, le procès-verbal était exact.

Il ressort du procès-verbal du procès, qui comporte quelque 280 pages, que les rapports entre l'avocat de la défense, M. Lehner, et le président étaient plutôt tendus et que ces deux personnes se lancèrent mutuellement des accusations. Le procès-verbal rapporte les éléments suivants.

A l'audience du 9 décembre 1993, M. Lehner récusait une jurée pour partialité. Selon lui, on l'aurait informé que cette jurée avait déclaré après l'audience du 7 décembre que les requérants devaient être condamnés à la réclusion perpétuelle. La jurée démentit avoir fait une telle déclaration. M. Lehner précisa qu'un tiers avait envoyé au tribunal une lettre renfermant le nom de l'«informateur».

Le 13 décembre 1993, pendant l'audience, le juge invita M. Lehner à donner le nom de l'«informateur» de façon que la cour puisse se prononcer sur la récusation, par la défense, de la jurée pour partialité. Sinon, il informerait l'ordre des avocats et le parquet afin que des mesures fussent prises contre l'avocat pour diffamation d'un juré.

Le 15 décembre 1993 (cinquième jour du procès), l'avocat remit au président une copie de la plainte dont il avait saisi le parquet à propos de la conduite du président. Parallèlement, il récusait celui-ci pour partialité. Il prétendait que le président n'avait pas l'objectivité voulue et cherchait à influencer le jury par des gestes, des mimiques et des remarques ironiques et cyniques. En outre, le président aurait exercé indûment des pressions sur lui puisqu'il l'aurait invité à plusieurs reprises à donner le nom de l'informateur. A ce propos, il accusait aussi le président de propagande (*Stimmungsmache*) dans la salle d'audience.

A l'audience du 17 décembre 1993, le collège de la cour d'assises (*Schwurgerichtshof*) rejeta la demande du second requérant tendant à la

récusation du président pour partialité; elle estima que les sourires éventuels (*allfälliges Lächeln*) du président à certaines déclarations n'avaient pas influencé les jurés, qui étaient des citoyens responsables (*mündig*). La cour démentit toute propagande à l'intention de la presse ou du public. Ce jour-là, l'avocat du premier requérant demanda l'audition de certains journalistes qui pouvaient être au courant de la partialité de la jurée. Il ignorait toutefois le nom de la personne qui avait à son tour informé les journalistes. Le second requérant soutint cette demande.

A l'audience du 22 décembre 1993, la cour d'assises écarta la demande tendant à la récusation d'une jurée pour partialité. Elle estima non établi que la jurée eût fait la déclaration litigieuse. En outre, la défense n'avait pas indiqué au tribunal le nom de la personne qui aurait entendu la déclaration partielle. La cour refusa également d'entendre les journalistes puisqu'ils n'étaient pas des témoins directs: ils s'étaient en effet simplement entretenus par téléphone avec l'informateur anonyme.

A une date non précisée, le premier requérant forma un recours en nullité (*Nichtigkeitbeschwerde*) et un appel contre la peine (*Berufung*). Il prétendait qu'au procès il s'était trouvé dans l'impossibilité de comprendre quels étaient les jurés titulaires et les jurés suppléants; il affirmait que deux jurés n'avaient pas prêté serment en serrant la main du président et taxait deux autres jurés de partialité. Il se plaignait en outre de ce que le président l'eût interrompu alors qu'il faisait sa dernière déclaration au jury et que la cour n'eût pas procédé aux auditions qu'il sollicitait. Il prétendait aussi que le jury s'était trompé dans son verdict parce que les thèses du second requérant n'étaient pas plausibles. Selon lui, d'autres questions auraient dû être posées au jury et il lui eût fallu appliquer le droit hongrois, moins sévère pour l'infraction dont il était accusé.

Le 16 mars 1994, le second requérant forma un recours en nullité et un appel contre la peine. Il s'en prenait au fait que la cour d'assises avait refusé d'entendre les dépositions qu'il demandait et avait écarté sa requête tendant à la récusation du président; selon lui, il eût fallu poser des questions supplémentaires au jury et il y avait des contradictions entre le verdict et le contenu du dossier.

Le 13 octobre 1994, la Cour suprême rejeta les recours en nullité et les appels contre la peine. Elle confirma la sentence du second requérant et aggrava la peine du premier, qu'elle condamna à la réclusion perpétuelle. L'arrêt fut signifié aux requérants le 20 décembre 1994.

En ce qui concerne le grief du premier requérant quant à la composition du jury, la Cour suprême releva que, d'après la transcription du procès, le président avait appelé chaque juré par son nom et lui avait désigné une place fixe. Il apparaissait dès lors clairement quels étaient les jurés titulaires et les jurés suppléants. La composition du jury n'était donc pas entachée d'erreur, contrairement à ce que prétendait le requérant. Le

fait que le président n'ait pas recueilli par poignée de main le serment des jurés qui n'étaient pas croyants représentait peut-être une erreur de procédure, mais ne constituait aucunement un motif de nullité.

Quant à l'allégation du premier requérant qui affirmait ne pas avoir pu s'exprimer en dernier, la Cour suprême a estimé qu'elle ne se trouvait pas confirmée par le compte rendu du procès. En toute hypothèse, le requérant n'avait pas rempli les conditions de procédure à respecter pour soulever ce moyen de nullité car il aurait dû solliciter une décision interlocutoire sur cette question.

La Cour suprême estima aussi que la cour d'assises avait agi à bon droit lorsqu'elle avait écarté les demandes d'audition formées par le premier requérant. Quant à la requête de celui-ci visant à ce que la Cour entendît son urologue (*sic*) pour savoir si la personnalité de l'intéressé avait changé à la suite d'un accident de voiture survenu en 1987, elle estima que les deux rapports psychiatriques recueillis suffisaient. En ce qui concerne la demande tendant à l'audition de journalistes sur la partialité alléguée d'une jurée, la Cour suprême releva qu'ils n'étaient pas des témoins directs, puisqu'ils s'étaient seulement entretenus par téléphone avec l'informateur anonyme. Même si la cour d'assises les avait entendus, la preuve n'aurait pas été faite que l'information fournie par la personne anonyme était exacte. Quant à l'audition de B.N., la Cour suprême renvoya à ses motifs se rapportant au recours en nullité du second requérant (voir ci-dessous). Pour ce qui était de la plainte du premier requérant selon laquelle l'on n'avait pas appliqué le droit hongrois, la Cour suprême considéra que le droit autrichien s'appliquait dans la présente affaire puisque celle-ci concernait une infraction commise à l'étranger par un ressortissant autrichien sur la personne d'un autre ressortissant autrichien.

A propos du recours en nullité formé par le second requérant, la Cour suprême jugea sans fondement le grief tiré de la partialité alléguée du président. Elle releva que la demande en rectification du procès-verbal avait été écartée et que les griefs de l'intéressé ne pouvaient dès lors être examinés sur la base des allégations formulées dans la demande en rectification. Elle déclara que rien n'empêche un juge de se former une opinion sur la culpabilité de l'accusé avant la fin du procès. C'est seulement si le juge s'en tient à cette opinion en dépit d'éléments de preuve en sens contraire qu'il peut passer pour partial. En particulier, en cas de réactions spontanées de sa part (comme des gestes ou des changements d'expression), son manque d'impartialité doit être établi par des indications précises supplémentaires. Les mêmes considérations s'appliquaient aux remarques exprimant le scepticisme d'un juge vis-à-vis d'une thèse développée. Il n'est pas interdit à un juge de manifester une telle attitude, puisqu'il fait part aussi de son sentiment lorsqu'il signale à un accusé ou un témoin les contradictions ou le caractère

improbable de ses déclarations. Le second requérant n'ayant indiqué aucune circonstance précise qui pût permettre à un observateur objectif de douter de l'impartialité du président, il n'avait nullement été porté atteinte aux droits de la défense du requérant.

Pour ce qui était du grief relatif au fait que la cour d'assises n'avait pas recueilli les dépositions souhaitées par le second requérant, la Cour suprême estima que la cour d'assises avait agi à bon escient lorsqu'elle avait écarté ces demandes. B.N. n'était pas présente au moment où l'infraction avait été commise et avait toujours affirmé n'avoir pas pris part aux plans des requérants. Il ne s'imposait donc pas de l'entendre sur la question de savoir s'il y avait des indices que F.K. allait être tué à Budapest. En outre, un expert médical avait confirmé qu'une comparution devant la cour comporterait un risque pour sa santé car elle souffrait d'une grave maladie. B.N. résidant en Espagne, les tribunaux autrichiens ne pouvaient la contraindre à comparaître au procès.

GRIEFS

Les requérants formulent de nombreux griefs à propos de leur condamnation et de la procédure qui y a conduit (...)

Ils allèguent l'un et l'autre sur le terrain de l'article 6 que le président de la cour d'assises a fait preuve de partialité à leur encontre et a cherché à influencer le jury en faisant des remarques et gestes ironiques; que la procédure pénale a manqué d'équité, le président ayant refusé de rectifier la transcription du procès comme ils le demandaient et qu'en conséquence la conduite du juge ne reposait pas sur des éléments corrects et suffisants (...)

(...)

Ils prétendent aussi que le contrôle de leur condamnation prévu par le droit autrichien ne répondait pas aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 7 car la Cour suprême ne pouvait réexaminer la question de la culpabilité et avait seulement compétence pour rechercher s'il y avait eu des vices de procédure.

(...)

EN DROIT

1. La Cour estime qu'en raison de la similitude des questions de fait et de droit en jeu, les deux requérants ayant été condamnés à l'issue de la même procédure pénale et leurs affaires soulevant des griefs analogues, il y a lieu de joindre les requêtes.

(...)

3. Les requérants se plaignent de leur condamnation et de l'absence prétendue d'équité de la procédure qui y a conduit. Ils invoquent l'article 6 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)»

La Cour rappelle que l'article 19 de la Convention lui fait obligation d'assurer le respect des engagements résultant pour les Parties contractantes de la Convention. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Par ailleurs, si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (arrêt *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

La Cour estime approprié d'envisager les griefs des requérants dénonçant le caractère inéquitable de la procédure sous l'angle des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 pris ensemble, d'autant que les exigences du paragraphe 3 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le paragraphe 1 (voir, par exemple, l'arrêt *Edwards c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, p. 34, § 33).

(...)

d) Les requérants se plaignent, sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, du fait que le président de la cour d'assises ait écarté leur demande en rectification de la transcription du procès. D'après eux, le

comportement du juge ne s'appuyait pas sur des pièces exactes et suffisantes.

La Cour relève que les requérants avaient déposé conjointement une demande en rectification du compte rendu du procès, que le président de la cour a toutefois rejetée après s'être assuré avec la greffière de l'exactitude de ce compte rendu. Il a constaté que celui-ci avait été établi dans le respect des règles de procédure pertinente et était fidèle.

La Cour rappelle que l'article 6 ne saurait exiger qu'une juridiction d'appel contrôle le compte rendu d'un procès établi par une juridiction inférieure, ou que la procédure de première instance fasse l'objet d'un compte rendu intégral. En outre, la vérification par un greffier et, en l'occurrence, conjointement avec le président, de la fidélité de la transcription d'un procès ne révèle en soi rien d'inéquitable (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Gillow c. Royaume-Uni du 24 novembre 1986, série A n° 109, pp. 27-28, § 71).

La Cour note que le compte rendu du procès dont il s'agit est volumineux et détaillé; il comprend quelque 280 pages. Elle observe que, si les requérants ou leurs avocats avaient eu le sentiment que certaines remarques du président revêtaient une importance particulière pour la procédure ou pour un recours en nullité ultérieur, ils auraient eu la possibilité de demander à la cour d'assises de les consigner intégralement dans le compte rendu du procès. Il ne semble pas qu'ils aient formulé pareilles demandes au procès ni que la cour d'assises les ait repoussées. Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que le rejet de la demande des requérants en rectification du compte rendu du procès ait méconnu dans leur chef les droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention.

e) Les requérants allèguent sur le terrain de l'article 6 de la Convention que le président de la cour d'assises avait un préjugé à leur encontre et a cherché à influencer le jury par des remarques et gestes ironiques. Le second requérant s'en prend en outre au fait que le président qu'il avait voulu récuser pour partialité ait pris part à la décision sur cette demande.

La Cour rappelle qu'aux fins de l'article 6 § 1 l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. Quant à la première, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire. Quant à la seconde, elle conduit à se demander si, indépendamment de la conduite du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au

justiciable, à commencer, au pénal, par les prévenus (arrêt *Padovani c. Italie* du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, §§ 25 et suiv.).

Eu égard au constat qui précède s'agissant de la demande des requérants tendant à la rectification du compte rendu du procès, la Cour estime que c'est le compte rendu officiel qui constitue la base matérielle de l'examen de ce grief.

D'après ce compte rendu, l'atmosphère dans la salle d'audience ainsi que les rapports entre les avocats de la défense et le président étaient tendus. Il ressort également du procès-verbal que plusieurs déclarations des requérants avaient fait sourire le président. Le 17 décembre 1993, les trois juges de la cour d'assises écartèrent la demande du second requérant tendant à la récusation du président pour partialité; ils estimèrent que ces sourires n'avaient pas influencé les jurés, citoyens responsables. La Cour suprême a considéré que des réactions spontanées (telles que des gestes et des changements d'expression) ne tiraient pas à conséquence et qu'il fallait que s'y ajoutent des éléments témoignant du manque d'impartialité du juge. Elle écarta le recours en nullité formé par le second requérant, estimant que celui-ci n'avait fait état d'aucune circonstance précise qui permît à un observateur objectif de douter de l'impartialité du juge.

La Cour rappelle qu'en matière d'impartialité d'un juge les inquiétudes subjectives du suspect, pour compréhensibles qu'elles puissent être, ne constituent pas l'élément déterminant: il faut avant tout établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées en l'occurrence (arrêt *Nortier c. Pays-Bas* du 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33). Même si, dans la présente affaire, la conduite du président de la cour d'assises a pu par moment être critiquable, la Cour estime, à la lumière de la procédure dans son ensemble et des circonstances particulières de la cause, que les affirmations du second requérant ne suffisent pas à jeter le doute sur l'impartialité personnelle du président de la cour d'assises.

Quant au grief selon lequel le président avait pris part à la décision sur la demande tendant à sa récusation pour partialité, la Cour relève que le second requérant forma à cet égard un recours en nullité devant la Cour suprême, laquelle suivit la cour d'assises. Ce contrôle était suffisant pour rectifier les erreurs éventuelles.

La Cour estime dès lors qu'il n'y a aucune apparence de violation des droits du second requérant au titre de l'article 6 de la Convention à cet égard.

(...)

4. Les requérants prétendent que le contrôle de leur condamnation prévu par le droit autrichien était insuffisant aux fins de l'article 2 du Protocole n° 7 car la Cour suprême ne pouvait réexaminer la question de la culpabilité et n'avait compétence que pour rechercher s'il y avait eu des vices de procédure.

En ses passages pertinents, l'article 2 du Protocole n° 7 est ainsi libellé :

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi. »

La Cour rappelle que le paragraphe 1 de cet article se référant à la loi nationale, les Etats contractants peuvent limiter la portée du contrôle exercé par une juridiction supérieure. Dans plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, ce contrôle se borne aux questions de droit ou peut être subordonné à l'octroi à la personne désireuse d'interjeter appel d'une autorisation à cette fin (Nielsen c. Danemark, requête n° 19028/91, décision de la Commission du 9 septembre 1992, Décisions et rapports 73, pp. 239, 246).

La Cour relève que les requérants pouvaient former et ont formé un recours en nullité devant la Cour suprême; ils y dénonçaient les vices de procédure du procès. De surcroît, ils introduisirent un recours contre la peine, que la Cour suprême a aussi examiné. La Cour estime dès lors que le contrôle par la Cour suprême de la condamnation des requérants suffisait aux fins de l'article 2 du Protocole n° 7. En conséquence, il n'y a aucune apparence de violation de cette disposition.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est elle aussi manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit donc être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de joindre les requêtes;

Déclare les requêtes irrecevables.

WALKER v. THE UNITED KINGDOM
(*Application no. 34979/97*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 25 JANUARY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Six-month period – applicability of rule in the absence of Government observations on the issue****Article 35 § 1**

Six-month period – Applicability of rule in the absence of Government observations on the issue – Legal certainty

*
* *

The applicant was convicted of threatening behaviour likely to cause feelings of harassment, alarm or distress. The Crown Court dismissed his appeal but adjourned the sentence for twenty-eight days pending psychiatric and medical reports. It remanded him in custody for that period, although apparently the conditions for remanding him in custody were not satisfied. The court subsequently imposed a conditional discharge on the applicant. In February 1996 his application for judicial review of the decision to remand him in custody was granted by the High Court, which found that his remand in custody had been unlawful. The applicant's subsequent request for compensation for unlawful detention was unsuccessful.

Held

Article 35 § 1: The final decision in respect of the applicant's complaint under Article 5 § 1 was the decision of the High Court in February 1996; moreover, with regard to his complaints under Article 5 § 5, Article 6 and Article 13, the absence of a remedy in respect of unlawful detention should have been apparent to the applicant, who was legally represented, from the time of that decision. The six-month period therefore began to run on the date of the High Court's decision and, since the application to the Court had been introduced in October 1996, it had been presented more than six months after the final decision. Furthermore, as the six-month rule served the interests not only of the Government but also of legal certainty by setting the temporal limits beyond which supervision by the Convention organs was no longer possible, it could not be set aside solely because the Government had not made a preliminary objection based on it.

Case-law cited by the Court

X v. Austria, application no. 5759/72, Commission decision of 20 May 1976, Decisions and Reports 6

X v. France, application no. 9587/81, Commission decision of 13 December 1982, Decisions and Reports 29

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

K. v. Ireland, application no. 10416/83, Commission decision of 17 May 1984,
Decisions and Reports 38

...

THE FACTS

The applicant [Mr Michael Joseph Walker] is a British citizen, born in 1957 and currently living in Stansted, England. Before the Court he was represented by Ms N. Rogers, legal adviser at the Aire Centre, London.

The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant and not contested by the Government, may be summarised as follows.

On 11 February 1994 the applicant was convicted by Saffron Walden Magistrates' Court of threatening behaviour likely to cause feelings of harassment, alarm or distress, contrary to section 5 of the Public Order Act 1986. He was fined 50 pounds sterling.

The applicant appealed. His appeal was heard on 28 April 1994 at Chelmsford Crown Court by a judge and two lay justices. The appeal was dismissed, and the court adjourned the sentence for full psychiatric and medical reports for twenty-eight days. The court remanded the applicant in custody for that period, without considering whether to grant bail. It appears that the conditions for remanding the applicant in custody under the Bail Act 1976 were not satisfied, and that the applicant was entitled to bail.

Prior to remanding the applicant in custody, the judge enumerated the applicant's previous convictions. The applicant had been conditionally discharged for two years after one of these. The applicant admitted being in breach of the conditional discharge. No action was taken in respect of this breach either by the Magistrates' Court or by the Crown Court.

On 27 May 1994 the applicant appeared before the same judge. The psychiatric report revealed nothing material and the judge purported to pass a sentence of twenty-eight days' imprisonment retrospectively. Defence counsel pointed out that the offence under section 5 was not punishable by imprisonment. The judge then imposed a conditional discharge for twelve months (in substitution for the previous sentence).

In a letter to the Criminal Appeal Office dated 7 December 1995, the Crown Prosecution Service stated that, in their view, the learned judge had indeed erred and counsel for the respondent had regrettably failed in his duty to assist the learned judge. The applicant was granted legal aid to make an application to the High Court for judicial review of the judge's decision to remand him in custody. On 14 February 1996 the application for judicial review of the remand in custody for psychiatric reports was granted by the High Court which declared "that the applicant's remand in custody was unlawful".

On 27 February 1996 the applicant's solicitors addressed a request to the Lord Chancellor's Department for "substantial damages by way of compensation for his unlawful imprisonment". On 22 April 1996 the Court Service informed the solicitors that it could not pay compensation, as *ex gratia* compensation from the Court Service was limited to cases where "the court staff are guilty of maladministration or negligence". It indicated that the Court Service could not pay compensation for loss or damage arising from judicial decisions.

An opinion from counsel of 23 September 1996 confirmed that no action lay against the Lord Chancellor's Department, and added that, similarly, no action lay against the judge, the justices, the Crown Prosecution Service or the Prison Service.

COMPLAINTS

The applicant complained that his right to liberty under Article 5 § 1 of the Convention had been violated from 28 April to 27 May 1994 as there had been no lawful reason for detention. Nor had the detention fallen within the permissible exceptions to this right. The applicant also asserted that, under English law, he had no enforceable right to compensation for an unlawful detention resulting from a judicial decision and that that was in breach of Article 5 § 5 of the Convention. Under Article 13 of the Convention the applicant asserted that his right to an effective remedy in respect of his Article 5 rights had been violated. Under Article 6 § 1 of the Convention he claimed that his right of access to a court, in respect of his claim for compensation for unlawful detention, had been violated.

PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 18 October 1996 and registered on 18 February 1997.

On 1 July 1998 the Commission decided to communicate the application to the Government.

The Government indicated in a letter dated 26 October 1998 that they did not intend to submit written observations as to admissibility.

Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

THE LAW

The applicant alleged a violation of Article 5 § 1 of the Convention as regards his detention from 28 April to 27 May 1994. He also alleged violations of Article 5 § 5, Article 6 and Article 13 of the Convention.

The Government have not made any comments on the admissibility and merits of the case.

The Court reiterates that, according to Article 35 § 1 of the Convention, the Court may only deal with a matter “within a period of six months from the date on which the final decision was taken”.

The Court must therefore determine the date of the “final decision” in the present case.

The letter of 22 April 1996 from the Court Service to the applicant’s solicitors stated that the Court Service was entitled to make *ex gratia* payments in certain specific cases only. Any payment of compensation by the Court Service would have been *ex gratia* and not as of right. That letter cannot therefore constitute the “final decision” in respect of any part of the application.

On 23 September 1996 counsel confirmed that no action lay against the Lord Chancellor’s Department, the judge, the justices, the Crown Prosecution Service or the Prison Service. That advice, however, did no more than confirm that no action lay by which the applicant could pursue an action for compensation for the detention which the High Court had declared unlawful. It cannot therefore constitute the “final decision” in respect of any part of the application either.

Article 35 § 1 provides that the six-month period runs from the final decision in the process of exhaustion. As to the applicant’s complaint under Article 5 § 1, that final decision was the decision of the High Court of 14 February 1996.

Where there are no domestic remedies in respect of a complaint under the Convention, and where that complaint arose out of a specific decision, the six-month period runs from that decision (see *X v. Austria*, application no. 5759/72, Commission decision of 20 May 1976, Decisions and Reports (DR) 6, pp. 15-16). As to the applicant’s complaints under Article 5 § 5, Article 6 and Article 13, the absence of a remedy in respect of the unlawful detention was, or should have been, apparent to the applicant, who was legally represented, from the decision of the High Court of 14 February 1996. The six-month period in this respect therefore began to run on 14 February 1996.

The Court therefore finds that the “final decision” in respect of the whole application is the decision of the High Court of 14 February 1996. Since the application was introduced on 18 October 1996, it has been presented more than six months after the date of the final decision.

The Court has considered whether the absence of observations from the Government on the question of the six-month rule can affect the position. It reiterates that the six-month rule, in reflecting the wish of the Contracting Parties to prevent past decisions being called into question after an indefinite lapse of time, serves the interests not only of the Government but also of legal certainty as a value in itself. It marks out the temporal limits of supervision carried out by the organs of the Convention and signals to both individuals and State authorities the period beyond which such supervision is no longer possible (see *X v. France*, application no. 9587/81, Commission decision of 13 December 1982, DR 29, pp. 239-40, §§ 13 and 16, and *K. v. Ireland*, application no. 10416/83, Commission decision of 17 May 1984, DR 38, p. 160, § 6).

It is therefore not open to the Court to set aside the application of the six-month rule solely because a Government has not made a preliminary objection based on it.

It follows that the application is inadmissible for non-compliance with the six-month rule set out in Article 35 § 1 of the Convention, and that it must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

WALKER c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 34979/97)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 JANVIER 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. L. Loucaides, M. P. Küris, M. W. Fuhrmann, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Délai de six mois – applicabilité de cette règle en l’absence d’observations du Gouvernement à ce sujet****Article 35 § 1**

Délai de six mois – Applicabilité de cette règle en l’absence d’observations du Gouvernement à ce sujet – Sécurité juridique

*
* *

Le requérant fut reconnu coupable de comportement menaçant susceptible de provoquer des sentiments de harcèlement, d’inquiétude ou d’angoisse. La *Crown Court* rejeta son appel et reporta de vingt-huit jours le prononcé de la peine en vue d’obtenir des rapports psychiatrique et médical. Elle ordonna la mise en détention provisoire du requérant dans l’intervalle, sans que soient apparemment remplies les conditions pour ce faire, puis ordonna sa libération conditionnelle. En février 1996, la *High Court* accueillit la demande de contrôle juridictionnel de la décision de le placer en détention provisoire présentée par le requérant et conclut à l’illégalité de la détention. Le requérant intenta ensuite une action en réparation de sa détention illégale sans obtenir gain de cause.

Article 35 § 1 : la décision définitive pour ce qui est du grief tiré de l’article 5 § 1 est celle rendue par la *High Court* en février 1996; de plus, en ce qui concerne les griefs tirés des articles 5 § 5, 6 et 13, le requérant, représenté par un avocat, aurait dû se rendre compte en prenant connaissance de cette décision qu’il n’existait pas de recours quant à la détention illégale. Le délai de six mois a donc commencé à courir à compter de la décision de la *High Court* et, la requête ayant été introduite devant la Cour en octobre 1996, elle a été présentée plus de six mois après la date de la décision définitive. De plus, la règle des six mois ne sert pas seulement les intérêts du Gouvernement mais aussi la sécurité juridique en marquant la limite temporelle du contrôle effectué par les organes de la Convention. Il n’est donc pas possible de ne pas l’appliquer au seul motif que le Gouvernement n’a pas formulé d’exception préliminaire fondée sur elle.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Autriche, requête n° 5759/72, décision de la Commission du 20 mai 1976, Décisions et rapports 6

X c. France, requête n° 9587/81, décision de la Commission du 13 décembre 1982, Décisions et rapports 29

K. c. Irlande, requête n° 10416/83, décision de la Commission du 17 mai 1984, Décisions et rapports 38

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

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Michael Joseph Walker] est un citoyen britannique né en 1957 et résidant actuellement à Stansted, en Angleterre. Il est représenté devant la Cour par M^{me} N. Rogers, conseillère juridique auprès du Aire Centre de Londres.

Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, exposés par le requérant et non contestés par le Gouvernement, peuvent se résumer comme suit.

Le 11 février 1994, la *Magistrates' Court* de Saffron Walden reconnut le requérant coupable de comportement menaçant susceptible de provoquer des sentiments de harcèlement, d'inquiétude ou d'angoisse, en infraction à l'article 5 de la loi de 1986 sur l'ordre public, et lui infligea une amende de 50 livres sterling.

Le requérant forma un appel, que la *Crown Court* de Chelmsford, composée d'un juge et deux magistrats non professionnels, examina le 28 avril 1994. Ce tribunal rejeta l'appel et reporta le prononcé de la peine de vingt-huit jours en vue d'obtenir des rapports psychiatrique et médical complets. Il ordonna la mise en détention provisoire du requérant dans l'intervalle, sans examiner la question d'une éventuelle libération sous caution. Il apparaît que les conditions nécessaires pour placer le requérant en détention provisoire prévues par la loi de 1976 sur la liberté sous caution n'étaient pas réunies et que le requérant avait le droit d'être libéré sous caution.

Avant d'ordonner la détention du requérant, le juge énuméra ses condamnations antérieures. Au terme de l'une d'elles, l'intéressé avait fait l'objet d'une libération conditionnelle de deux ans, qu'il reconnut n'avoir pas respectée. Ni la *Magistrates' Court* ni la *Crown Court* ne prirent de mesure à cet égard.

Le 27 mai 1994, le requérant comparut de nouveau devant le même juge. Le rapport psychiatrique ne révélant aucun élément pertinent, le juge avait l'intention de prononcer une peine rétroactive d'emprisonnement de vingt-huit jours. L'avocat de la défense fit observer qu'une infraction à l'article 5 n'était pas punie d'emprisonnement. Le juge ordonna alors une libération conditionnelle d'une durée de douze mois (en lieu et place de la condamnation précédente).

Dans une lettre du 7 décembre 1995 adressée au Bureau des appels criminels, le Service des poursuites de la Couronne indiqua que, selon lui, le juge avait effectivement commis une erreur et que l'avocat du défendeur avait failli à son devoir de conseiller le juge. Le requérant se

vit accorder l'assistance judiciaire en vue de solliciter auprès de la *High Court* le contrôle juridictionnel de la décision du juge de le placer en détention provisoire. Le 14 février 1996, la *High Court* accueillit la demande de contrôle juridictionnel de cette décision et déclara «que la mise du requérant en détention provisoire était illégale».

Le 27 février 1996, les *solicitors* du requérant adressèrent au ministère de la Justice une demande «de dommages-intérêts importants en réparation de sa détention illégale». Le 22 avril 1996, le service judiciaire informa les *solicitors* qu'il n'était pas en mesure de verser une réparation, car il n'en attribuait à titre gracieux que dans les cas où «le personnel judiciaire était coupable d'une erreur ou d'une faute»; il ne pouvait verser d'indemnité pour une perte ou un préjudice résultant de décisions de justice.

Dans un avis du 23 septembre 1996, un avocat confirma qu'aucune action ne pouvait être intentée contre le ministère de la Justice ni non plus contre le juge, les magistrats non professionnels, le Service des poursuites de la Couronne ou le Service des prisons.

GRIEFS

Le requérant se plaint d'une violation de son droit à la liberté garanti par l'article 5 § 1 de la Convention du fait qu'il a été détenu sans motif légal du 28 avril au 27 mai 1994. Sa détention ne relevait pas non plus de l'une des exceptions prévues à ce droit. Le requérant affirme également qu'il ne dispose selon le droit anglais d'aucun droit à réparation d'une détention illégale résultant d'une décision de justice, au mépris de l'article 5 § 5 de la Convention. Sur le terrain de l'article 13 de la Convention, il dénonce une violation de son droit à un recours effectif quant à son grief tiré de l'article 5 et, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, une violation de son droit d'accès à un tribunal pour faire valoir son droit à réparation de sa détention illégale.

PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 18 octobre 1996 et enregistrée le 18 février 1997.

Le 1^{er} juillet 1998, la Commission a décidé de communiquer la requête au Gouvernement.

Dans une lettre du 26 octobre 1998, le Gouvernement a déclaré qu'il n'entendait pas soumettre d'observations écrites au sujet de la recevabilité.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, la requête est examinée par la Cour en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

EN DROIT

Le requérant allègue une violation de l'article 5 § 1 de la Convention du fait de sa détention du 28 avril au 27 mai 1994. Il se plaint aussi de violations des articles 5 § 5, 6 et 13 de la Convention.

Le Gouvernement n'a pas formulé d'observations quant à la recevabilité et au fond de l'affaire.

La Cour rappelle que, en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie d'une affaire que « dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ».

La Cour doit donc déterminer quelle est en l'espèce la date de la « décision interne définitive ».

La lettre du 22 avril 1996 adressée par le service judiciaire aux *solicitors* du requérant les informait que ce service était habilité à effectuer des versements gracieux dans certains cas précis seulement. Toute indemnité émanant de ce service aurait été versée à titre gracieux et non de droit. Il s'ensuit que cette lettre ne saurait constituer une « décision définitive » pour une quelconque partie de la requête.

Le 23 septembre 1996, un avocat confirma qu'il n'était pas possible d'intenter une action contre le ministère de la Justice, le juge, les magistrats non professionnels, le Service des poursuites de la Couronne ou le Service des prisons. Cet avis ne faisait toutefois que confirmer que le requérant ne disposait d'aucun moyen d'intenter une action en réparation d'une détention jugée illégale par la *High Court*. Dès lors, il ne saurait non plus constituer une « décision définitive » pour un quelconque aspect de la requête.

Aux termes de l'article 35 § 1, la période de six mois commence à courir à partir de la date de la décision définitive, qui clôturé le processus d'épuisement. En ce qui concerne le grief tiré par le requérant de l'article 5 § 1 de la Convention, la décision définitive était celle rendue par la *High Court* le 14 février 1996.

Lorsqu'il n'existe pas de recours internes quant à un grief tiré de la Convention et lorsque ce grief tient à une décision particulière, le délai de six mois commence à courir à compter de cette décision (X c. Autriche, requête n° 5759/72, décision de la Commission du 20 mai 1976, Décisions et rapports (DR) 6, pp. 17-18). S'agissant des griefs tirés des articles 5 § 5, 6 et 13 de la Convention, le requérant, représenté par un avocat, s'est rendu compte, ou aurait dû se rendre compte, en prenant connaissance de la décision de la *High Court* du 14 février 1996, qu'il

n'existait pas de recours quant à la détention illégale. C'est donc le 14 février 1996 qu'a commencé à courir le délai de six mois à cet égard.

La Cour juge en conséquence que la « décision définitive » valable pour l'ensemble de la requête est celle prise par la *High Court* le 14 février 1996. La requête ayant été introduite le 18 octobre 1996, elle a été soumise plus de six mois après la date de la décision définitive.

La Cour a recherché si le fait que le Gouvernement n'ait pas soumis d'observations au sujet de la question de la règle des six mois est susceptible de modifier la situation. Elle rappelle que cette règle, qui reflète le souhait des Parties contractantes de ne pas voir remettre en cause des décisions anciennes après un délai indéfini, sert les intérêts non seulement du Gouvernement mais aussi de la sécurité juridique en tant que valeur intrinsèque. Elle marque la limite temporelle du contrôle effectué par les organes de la Convention et indique aux particuliers comme aux autorités la période au-delà de laquelle ce contrôle ne s'exerce plus (X c. France, requête n° 9587/81, décision de la Commission du 13 décembre 1982, DR 29, pp. 233-234, §§ 13 et 16; K. c. Irlande, requête n° 10416/83, décision de la Commission du 17 mai 1984, DR 38, p. 162, § 6).

La Cour n'a donc pas la possibilité de ne pas appliquer la règle des six mois au seul motif qu'un Gouvernement n'a pas formulé d'exception préliminaire fondée sur elle.

Il s'ensuit que la requête est irrecevable pour non-respect de la règle des six mois énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention et qu'il échet de la rejeter en vertu de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

IAN EDGAR (LIVERPOOL) LTD v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 37683/97)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 25 JANUARY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Absence of compensation for loss of business resulting from prohibition on handguns****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Goodwill – Loss of future income and profit – Control of the use of property – General interest – Regulation of firearms – Absence of compensation for loss of business resulting from prohibition on handguns – Proportionality – Individual and excessive burden – Balance between business interests and the general interest

*
* *

The applicant company is a business engaged in the wholesale distribution of firearms and associated products. In 1997 legislation was passed prohibiting the possession of handguns and schemes were set up for the payment of compensation to private individuals and dealers in firearms in respect of handguns the possession of which was prohibited. Handguns and related products had formerly amounted to 30% of the applicant company's sales. The applicant company received a certain sum in compensation under the schemes. The applicant company complained that the prohibition on handguns had deprived it of part of its business without any compensation for the loss of value of such business or the assets and goodwill comprising part of that business.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The applicant company was complaining in substance about loss of future income in addition to loss of goodwill and a decrease in the value of the company's assets. The element based on the decrease in the value of the business assessed by reference to future income, which amounted in effect to a claim for loss of future income, fell outside the scope of this provision. There had been no formal expropriation of any assets of the applicant company and, to the extent that any loss of business suffered by the applicant company resulted from the prohibition on handguns, that interference with its possessions amounted to a "control of use" rather than a *de facto* "deprivation of possessions". The aim of the legislation was to seek to ensure public safety and it had been enacted in furtherance of an important public interest, against which had to be set the hardship suffered by the applicant company. The precise nature of the impact of the prohibition on the applicant company's business could not be determined and the information provided to the Court did not distinguish between goodwill, which fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, and future income and profit, which did not. Even assuming that there had been an appreciable adverse impact on the company's goodwill, the applicant company had at all times had to operate

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

within a framework of control of the trade of firearms, which had become progressively more restrictive. Therefore, the applicant company had had no legitimate expectation that it would be able to continue to trade in any particular type of firearm, including handguns. Moreover, since handguns had formerly accounted for only 30% of the applicant's trade, it appeared that a substantial part of that trade had not been affected by the prohibition on handguns. Furthermore, the applicant company had received a substantial sum in compensation, which included an element of compensation over and above the wholesale value of the handguns and could be considered as compensation for loss of future income and profits or loss of goodwill or both. Consequently, the applicant company could not be said to have suffered an excessive burden: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
Batelaan and Huiges v. the Netherlands, application no. 10438/83, Commission decision of 3 October 1984, Decisions and Reports 41

James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159

Fredin v. Sweden, judgment of 18 February 1991, Series A no. 192

Papamichalopoulos and Others v. Greece, judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B

Air Canada v. the United Kingdom, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A

Pinnacle Meat Processors Company and Others v. the United Kingdom, application no. 33298/96, Commission decision of 21 October 1998, unreported

...

THE FACTS

The applicant company [Ian Edgar (Liverpool) Ltd] is a business engaged in the wholesale distribution of firearms. It was represented before the Court by Edwin Coe, Solicitors, of London.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant company is a wholesaler and distributor of firearms and associated products. It was founded in 1947. The two sons of the founder are its directors and between them hold 80% of the share capital. The applicant company operates from wholly owned offices and a warehouse and owns a 17-acre site where secure licensed premises for ammunition are located.

Controls on firearms in Great Britain, including controls on the possession of pistols, revolvers, rifles and the ammunition for them, were introduced for the first time in 1920. In 1934, fully automatic weapons were prohibited and, in 1962, airguns and shotguns were made subject to restrictions for the first time. The controls were consolidated in the Firearms Act 1968. In 1988, semi-automatic and self-loading rifles were prohibited and, in 1992, disguised firearms were also prohibited.

In March 1996, an individual entered a primary school in Scotland and shot dead a teacher and sixteen children, and wounded thirteen others. He had with him four handguns and 743 rounds of ammunition. The government subsequently established a public inquiry chaired by Lord Cullen, who presented a report to Parliament in October 1996 ("the Cullen Report").

Following the presentation of the Cullen Report, legislation was passed in 1997 prohibiting the possession of handguns, and schemes were set up for the payment of compensation to private individuals and to dealers in firearms in respect of handguns the possession of which was prohibited.

Between 1996 (when a prohibition on handguns was first contemplated) and August 1997 (when the application was lodged), sales of handguns by the applicant company decreased by 65%. Between 31 March 1996 and 31 March 1997, its turnover dropped by 22.3%. Handguns and related products formerly amounted to 30% of the applicant company's sales.

The applicant company received 890,000 pounds sterling (GBP) in compensation under the above-mentioned schemes. By the beginning of 1999, approximately GBP 22,000,000 had been paid out to some

1,500 dealers under the schemes, of a total of some GBP 67,000,000 which had been paid out to individuals, dealers and others. The Government estimate the total costs which will be involved in paying compensation under the schemes to be some GBP 120,000,000.

B. Relevant domestic law and practice

The Firearms Act 1968 has been periodically amended since it was passed, and forms the basis of the current system of control of firearms in the United Kingdom. Section 5 of the 1968 Act prohibits the possession, purchase, acquisition, manufacture, sale or transfer of the firearms there specified. Section 1 of the Firearms (Amendment) Act 1997 (“the First Amendment Act”) added large-calibre handguns to the class of prohibited firearms in section 5 of the 1968 Act.

Section 5 of the 1968 Act, as amended by the First Amendment Act, provided:

“(1) A person commits an offence if, without the authority of the Defence Council, he has in his possession, or purchases or acquires, or manufactures, sells or transfers -

...

(aba) any firearm which either has a length of less than 30 centimetres or is less than 60 centimetres in length overall, other than an air weapon, a small-calibre pistol, a muzzle-loading gun or a firearm designed as signalling apparatus.”

The Firearms (Amendment) (No. 2) Act 1997 (“the Second Amendment Act”; together with the First Amendment Act, “the 1997 Amendment Acts”) extended the scope of the prohibition in section 5 to small-calibre pistols by declaring (in section 1) that the words “a small-calibre pistol” in section 5(1)(aba) of the 1968 Act as amended by the First Amendment Act should cease to have effect.

The First Amendment Act provides as follows, so far as material:

“15 Surrender of prohibited small firearms and munitions

(1) The Secretary of State may make such arrangements as he thinks fit to secure the orderly surrender at designated police stations of firearms or ammunition the possession of which will become or has become unlawful by virtue of section 1 or 9 above.

...

16 Payments in respect of prohibited small firearms and ammunition

(1) The Secretary of State shall, in accordance with a scheme made by him, make payments in respect of firearms and ammunition surrendered at designated police stations in accordance with the arrangements made by him under section 15 above.

(2) A scheme under subsection (1) above shall provide only for the making of payments to persons making claims for such payments in respect of firearms or ammunition -

(a) which they had, and were entitled to have in their possession on or immediately before 16th October 1996 by virtue of firearms certificates held by them or by virtue of their being registered firearms dealers; or

(b) which on or before that date they had contracted to acquire and were entitled to have in their possession after that date by virtue of such certificates held by them or by virtue of their being registered firearms dealers,

and their possession of which will become, or has become, unlawful by virtue of section 1(2) or 9 above.

...

17 Payments in respect of ancillary equipment

(1) The Secretary of State shall, in accordance with any scheme which may be made by him, make payments in respect of ancillary equipment of any description specified in the scheme.

(2) For the purposes of subsection (1) above, 'ancillary equipment' means equipment, other than prohibited ammunition, which -

(a) is designed or adapted for use in connection with firearms prohibited by virtue of section 1(2) above; and

(b) has no practicable use in connection with any firearm which is not a prohibited weapon.

(3) A scheme under subsection (1) above shall provide only for the making of payments to persons making claims for such payments in respect of ancillary equipment -

(a) which they had in their possession on 16th October 1996; or

(b) which they had in their possession after that date, having purchased it by virtue of a contract entered into before that date.

...

18 Parliamentary control of compensation schemes

(1) Before making a compensation scheme the Secretary of State shall lay a draft of it before Parliament.

(2) The Secretary of State shall not make the scheme unless the draft has been approved by resolution of each House.

(3) This section applies to any alteration to the scheme as it applies to a compensation scheme.

(4) In this section 'compensation scheme' means a scheme under section 16 ... above."

The Firearms (Amendment) Act 1997 Compensation Scheme ("the First Scheme") was laid in draft before Parliament and approved by resolution of both Houses of Parliament. It was made on 10 June 1997. The First Scheme provided compensation for the large-calibre handguns themselves, for prohibited expanding ammunition and for certain ancillary equipment. There were three options for claiming

compensation: Option A, a flat rate payment for individual items; Option B, a payment for an individual item at the price in the list of values annexed to the First Scheme; and Option C, a payment based on the market value of an individual item at or immediately before 16 October 1996 (the date of the announcement by the government of their response to, and legislative intention following, the Cullen Report).

Under Option A, a payment of GBP 150 could be claimed for each large-calibre handgun. Under Option B, a payment could be claimed which was based on average retail values on 16 October 1996, reduced by about 25% to reflect normal depreciation in value. Under Option C, dealers were entitled to claim the "full market value" of the large-calibre handguns and ancillary equipment which they held in stock. The full market value was to be calculated on the basis of the cost to the dealer of the item plus 25%.

By section 2 of the Second Amendment Act, the provisions of sections 16 to 18 of the First Amendment Act were applied to small-calibre pistols. The Firearms (Amendment) (No. 2) Act 1997 Compensation Scheme ("the Second Scheme") was made in December 1997, after having been laid in draft before both Houses of Parliament and approved by resolution of each House. The Second Scheme applied in relation to small-calibre pistols held on or immediately before 14 May 1997. The date for the calculation of full market value for the purposes of Option C remained 16 October 1996. The Second Scheme made provision for compensation in respect of small-calibre pistols, on materially the same terms as provided for in the First Scheme in respect of large-calibre handguns.

COMPLAINTS

The applicant company complained that the prohibition on handguns imposed by the 1997 Amendment Acts amounted to a substantial interference with the peaceful enjoyment of its possessions or a deprivation of its possessions for which it has received no compensation. It alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1. There was no effective remedy available to the applicant company in the domestic courts to claim compensation and it therefore also alleged a violation of Article 13 of the Convention.

PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 26 August 1997 and registered on 5 September 1997.

On 1 July 1998 the Commission decided to communicate the application to the Government, and to join it with application no. 37684/97 (*Accuracy International Ltd and 13 Others v. the United Kingdom*).

Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the applications were examined by the Court.

The Government requested permission to submit a single set of written observations dealing with the applicant company's case together with fourteen others which raised similar issues, and by a letter dated 25 November 1998, the request was granted by the President of the Chamber.

The Government's written observations were submitted on 15 January 1999, after an extension of the time-limit fixed for that purpose. The applicant company replied on 14 April 1999, also after an extension of the time-limit.

On 25 January 2000 the Court decided to disjoin the application from application no. 37684/97.

THE LAW

1. The applicant company complained that the First and Second Amendment Acts had deprived it of part of its business without offering any compensation for the loss of value of such business or the assets and goodwill comprising part of that business, contrary to Article 1 of Protocol No. 1.

Article 1 of Protocol No. 1 provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

The Government submitted that the 1997 Amendment Acts pursued a general interest of the first importance, namely the control of firearms and the protection of the public from the misuse of firearms. They considered that the applicant company's possessions were very much less extensive than claimed, and doubted whether they extended beyond the prohibited firearms themselves and ancillary equipment, and some plant. The Government took the view that the 1997 Amendment Acts did not effect a deprivation of possessions, but that they amounted to a control of use within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Proto-

col No. 1. They stated that there was normally no inherent right to compensation in cases falling within the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, and referred to the Commission's decision in the case of *Banér v. Sweden* (application no. 11763/85, Commission decision of 9 March 1989, Decisions and Reports (DR) 60, p. 142). They added that the government was not acting as an economic operator in passing the 1997 Amendment Acts, but was acting in its capacity as guardian of public safety. They stated that there had been, and was likely in future to be, a wide range of situations in which the government judged it necessary to pass legislation to protect the public interest and that compensation for all or any significant business losses such as those claimed by the applicant company, including loss of potential future income, would amount to a major burden on public resources. They also referred to the fact that compensation had been paid to the applicant company for handguns and ancillary items which it held in stock on the basis of cost plus 25%, which they said included a trading profit element.

The Government referred to the development of firearms controls in the United Kingdom from 1920 onwards and submitted that the applicant company had no legitimate expectation that its businesses would not be affected by legislation such as the 1997 Amendment Acts. They noted that the applicant company had produced little information to substantiate its claim of loss of business, and denied that the prohibition on firearms had directly caused the loss of business income or profit alleged by the applicant company. In this regard, the Government submitted that the applicant company could diversify and use its assets and its personnel in other fields of business; that other factors (which they did not identify) appeared to have been responsible for at least part of the reduction in the market for handguns; that there were still trading opportunities in non-prohibited firearms; and that the compensation paid to the applicant company included a trading profit element.

The applicant company accepted that the decision to prohibit handguns was capable in principle of amounting to a general interest within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. It referred to the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982 (Series A no. 52, pp. 26 and 28, §§ 69 and 73) and submitted that the Court must decide whether a fair balance has been struck between the demands of the general interest and the requirements of the protection of the applicant company's fundamental rights. It also submitted that, in so deciding, the Court must consider whether an individual and excessive burden has been placed on the applicant company. The applicant company contended that the effect of the prohibition on handguns on the value of its business, or on the value of the assets and goodwill which formed part of its business, amounted to an expropriation of private property, and that it should therefore be paid

compensation. It contended that “goodwill” was the value of its business based upon the profits generated by the business, and distinguished this from future profits *per se*, which it did not claim. It pointed out that the effect of the 1997 Amendment Acts was to make unlawful activities that were previously lawful and submitted that the decision to prohibit handguns was wholly outside the range of risks inherent in its business and far exceeded any measure that any person engaged in that business could reasonably have foreseen.

The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 guarantees, in substance, the right of property and comprises three distinct rules (see, for example, the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, p. 24, § 61). The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

However, the rules are not “distinct” in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property. They must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see, for example, the *Air Canada v. the United Kingdom* judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A, p. 15, §§ 29-30).

In addition to there being a public interest within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 34, § 50). This requirement was expressed in the above-mentioned *Sporrong and Lönnroth* judgment by the notion of the “fair balance” that must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (*op. cit.*, p. 26, § 69). The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear “an individual and excessive burden” (*ibid.*, p. 28, § 73).

The Court will first consider the extent to which the applicant company’s “possessions” were affected by the prohibition on handguns introduced by the 1997 Amendment Acts.

The Court notes that the Commission has in the past held that goodwill may be an element in the valuation of a professional practice, but that future income itself is only a “possession” once it has been earned, or an enforceable claim to it exists (see *Batelaan and Huiges v. the Netherlands*,

application no. 10438/83, Commission decision of 3 October 1984, DR 41, p. 170). The Court considers that the same must apply in the case of a business engaged in commerce. In the present case, the applicant company refers to the value of its business based upon the profits generated by the business as “goodwill”. The Court considers that the applicant company is complaining in substance of loss of future income in addition to loss of goodwill and of a decrease in the value of the company’s assets. It concludes that the element of the complaint which is based upon the decrease in the value of the business assessed by reference to future income, and which amounts in effect to a claim for loss of future income, falls outside the scope of Article 1 of Protocol No. 1.

The Court notes that there has been no formal expropriation of any assets of the applicant company, whether in favour of the government or in favour of a third party. Whilst it is possible that in certain circumstances there may be a *de facto* expropriation of possessions even without any formal alienation, on the ground that property has become wholly unusable (see, for example, the *Papamichalopoulos and Others v. Greece* judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B, p. 70, §§ 43-45), the present application does not disclose any such circumstances.

The interference with the applicant company’s possessions in the present case is more akin to that in the case of *Pinnacle Meat Processors Company and Others v. the United Kingdom* (application no. 33298/96, Commission decision of 21 October 1998, unreported), in which the applicants were engaged in the business of deboning cattle heads, and the loss of business resulted from restrictions imposed on the use of specified bovine material. The Commission assessed the loss of business suffered by the applicants as a control of use rather than as a deprivation of possessions. Similarly, in its *Tre Traktörer AB v. Sweden* judgment of 7 July 1989 (Series A no. 159, pp. 21-22, §§ 54-55), the Court assessed the loss of a restaurant business consequent upon withdrawal of a liquor licence as a control of use rather than as a deprivation of possessions. In the present case, the Court considers that to the extent that any loss of business suffered by the applicant company results from the prohibition on handguns, this interference with the applicant company’s possessions amounts to a “control of use” rather than a *de facto* “deprivation of possessions”.

As to that “control of use”, the Court reiterates that the aim of Article 1 of Protocol No. 1 is to achieve a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the individual’s fundamental rights, and that this concern to achieve a balance applies also to the second paragraph of Article 1 of the Protocol. There must therefore be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued (see the *Air Canada* judgment cited above, p. 16, § 36).

The overriding aim of the 1997 Amendment Acts, as expressed by the Government in their observations to the Court, was to seek to ensure public safety. They submit, further, that the judgment made by the parliament of the United Kingdom was that both of the 1997 Amendment Acts were required for this purpose. The Court observes that the applicant company accepts that the prohibition on handguns enacted by the 1997 Amendment Acts is capable in principle of constituting a public interest within the meaning of the third sentence of Article 1 of Protocol No. 1. The Court concludes that the 1997 Amendment Acts were enacted in furtherance of an important public interest.

Against this aim must be set the hardship suffered by the applicant company. In this connection, the Court again notes that there is no agreement between the parties as to the impact of the 1997 Amendment Acts on the applicant company's business.

The Court must assess whether, taken overall, the applicant company can be said to have suffered an "individual and excessive burden" (see, for example, the *James and Others* judgment cited above, p. 34, § 50).

The Court is not able, on the information before it, to determine the precise nature of the impact of the prohibition on handguns effected by the 1997 Amendment Acts on the applicant company's business. Moreover, the information which has been provided does not distinguish between goodwill, which in this case does fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, and future income and profit, which do not.

Even assuming that the 1997 Amendment Acts have had an appreciable adverse impact on the company's goodwill, to which Article 1 of Protocol No. 1 applies, the applicant company has at all times had to operate within a framework of control of the trade in firearms, which has existed in the United Kingdom since 1920 and which has become progressively more restrictive. In these circumstances, the Court agrees with the Government that the applicant company had no legitimate expectation that it would be able to continue to trade in any particular type of firearm, including handguns (see the *Fredin v. Sweden* judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, pp. 17-18, § 54). Moreover, it appears from the information which the applicant company has provided that handguns formerly accounted for 30% of its trade, and it appears therefore that a substantial part of its trade was not affected by the prohibition on handguns.

The Court observes in addition that the applicant company was entitled to compensation under the First and Second Schemes for the "market value" of the guns, which was calculated as the cost to it of the guns plus 25%. The applicant company received 890,000 pounds sterling, which is a substantial sum, in compensation. It is clear from the method of calculation of "market value" that this does not represent the value of the guns on the wholesale market, but represents a higher value. The

basis of compensation for the applicant company's stock of handguns therefore includes an element of compensation over and above the value of the handguns, and which may be considered as compensation for loss of future income and profits or for loss of goodwill, or both.

The Court notes further that the applicant company remains the owner of all of its tangible assets, which include office and warehouse premises. These assets can be used in new or related businesses.

In these circumstances, the Court finds that the applicant company cannot be said to have suffered an excessive burden.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

2. The applicant company further complained that there was no effective remedy available to it in the domestic courts to claim compensation and it therefore also alleged a violation of Article 13 of the Convention.

The Court concludes, having examined the claim under Article 1 of Protocol No. 1, that there is no arguable claim of a breach of a substantive right under the Convention. Accordingly, the Article 13 complaint is unsustainable (see the *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, pp. 23-24, § 54).

It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

IAN EDGAR (LIVERPOOL) LTD c. ROYAUME-UNI
(Requête n^o 37683/97)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 JANVIER 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, M^{mes} H.S. Greve, M. K. Traja, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Absence d'indemnité pour une perte d'activité due à l'interdiction des armes de poing****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Biens – Goodwill – Perte de revenus et de bénéfices futurs – Contrôle de l'usage des biens – Intérêt général – Réglementation des armes à feu – Absence d'indemnité pour une perte d'activité due à l'interdiction des armes de poing – Proportionnalité – Charge individuelle et excessive – Equilibre entre intérêt commercial et intérêt général

*
* *

La requérante est une société spécialisée dans la vente en gros et la distribution d'armes à feu et de produits associés. En 1997, une loi fut adoptée qui prohibait la détention d'armes de poing, et des règles furent édictées qui prévoyaient le versement d'indemnités aux particuliers et aux vendeurs d'armes à feu pour les armes dont la possession était devenue prohibée. Les pistolets et produits associés représentaient auparavant 30 % des ventes de la société requérante. Celle-ci reçut une certaine somme au titre du dédommagement prévu par les règles susmentionnées. Devant la Cour, elle alléguait que l'interdiction des armes de poing l'avait privée d'une partie de son activité sans lui offrir d'indemnité pour la perte de valeur de son entreprise ou pour la perte des biens corporels et incorporels (*goodwill*) correspondant à ladite partie de son activité.

Article 1 du Protocole n° 1 : la requérante se plaignait en substance d'une perte de revenus futurs, d'une perte de *goodwill* et d'une diminution de la valeur de ses actifs. L'élément du grief fondé sur la diminution de la valeur de l'entreprise estimée par référence aux revenus futurs, et qui s'analyse de fait en un grief de perte de revenus futurs, échappe au domaine de l'article 1 du Protocole n° 1. Il n'y a eu expropriation formelle d'aucun actif de la société requérante et, dans la mesure où la perte d'activité alléguée résulte de la prohibition des armes de poing, l'atteinte portée aux biens de la société requérante s'analyse en une «réglementation de l'usage» de ces biens plutôt qu'en une «expropriation» de fait. Le but poursuivi par la législation en cause était d'assurer la sécurité publique, et son adoption s'inscrivait dans la poursuite d'un intérêt public important, en regard duquel il y a lieu de mettre l'inconvénient subi par la société requérante. La nature précise de l'impact qu'a eu sur l'activité de la société requérante la prohibition des armes de poing mise en place par la législation incriminée ne peut être déterminée, et les informations fournies à la Cour ne distinguent pas entre le *goodwill*, qui en l'espèce relève de l'article 1 du Protocole n° 1, et les revenus et bénéfices futurs, qui n'en relèvent pas. A

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

supposer même que la législation litigieuse ait eu un impact négatif appréciable pour le *goodwill* de la société, celle-ci a dû, à toute époque, fonctionner dans un cadre réglementé, le commerce des armes à feu faisant traditionnellement l'objet d'un contrôle, lequel est devenu progressivement plus restrictif. Dès lors, la société requérante ne pouvait légitimement nourrir l'espérance qu'elle pourrait continuer à faire du commerce de n'importe quel type d'armes à feu, y compris les armes de poing. Vu par ailleurs que ces dernières représentaient auparavant 30 % de son activité, il apparaît qu'une part importante de celle-ci n'a pas été affectée par la prohibition en cause. En outre, la société requérante a reçu à titre de dédommagement une somme substantielle englobant un élément d'indemnisation dépassant la valeur sur le marché de gros des armes de poing et pouvant être considérée comme une compensation pour perte de revenus et de bénéfices futurs ou pour perte de *goodwill*, ou pour les deux. Dans ces conditions, la société requérante ne peut passer pour avoir supporté une charge excessive : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52
Batelaan et Huiges c. Pays-Bas, requête n° 10438/83, décision de la Commission du 3 octobre 1984, Décisions et rapports 41
James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98
Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131
Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159
Fredin c. Suède, arrêt du 18 février 1991, série A n° 192
Papamichalopoulos et autres c. Grèce, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 260-B
Air Canada c. Royaume-Uni, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A
Pinnacle Meat Processors Company et autres c. Royaume-Uni, requête n° 33298/96, décision de la Commission du 21 octobre 1998, non publiée

(...)

EN FAIT

La requérante [Ian Edgar (Liverpool) Ltd] est une société spécialisée dans la vente en gros d'armes à feu. Elle est représentée devant la Cour par le cabinet londonien de *solicitors* Edwin Coe.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause tels qu'ils ont été exposés par les parties peuvent se résumer comme suit.

La société requérante est spécialisée dans la vente en gros et la distribution d'armes à feu et de produits associés. Elle a été fondée en 1947. Ce sont les deux fils du fondateur qui la dirigent; ils détiennent à eux deux 80 % du capital social. La société opère à partir de bureaux et d'un entrepôt dont elle est entièrement propriétaire, et elle possède un site d'environ huit hectares accueillant des magasins de munitions sécurisés pour lesquels elle a obtenu une autorisation spéciale.

Des contrôles sur les armes à feu, y compris des contrôles sur la possession de pistolets, de revolvers, de fusils et des munitions correspondantes, ont été introduits en Grande-Bretagne pour la première fois en 1920. En 1934, les armes entièrement automatiques ont été prohibées, puis, en 1962, les fusils à air comprimé et les fusils de chasse ont fait pour la première fois l'objet de restrictions. Les règles en la matière ont été codifiées par la loi de 1968 sur les armes à feu. En 1988, les fusils semi-automatiques et les fusils à chargement automatique ont été prohibés. En 1992, les armes à feu déguisées ont subi le même sort.

En mars 1996, un individu pénétra dans une école primaire en Ecosse et abattit un instituteur et seize enfants, en blessant treize autres. Il était muni de quatre pistolets et 743 cartouches. Le gouvernement établit par la suite une commission d'enquête, présidée par Lord Cullen, qui présenta un rapport au Parlement britannique en octobre 1996 («le rapport Cullen»).

A la suite de la remise du rapport, une loi fut adoptée en 1997 qui prohibait la détention de pistolets, et des règles furent adoptées qui prévoyaient le versement d'indemnités aux particuliers et aux vendeurs d'armes à feu pour les pistolets dont la possession était devenue prohibée.

Entre 1996 (année au cours de laquelle une interdiction des pistolets avait une première fois été envisagée) et août 1997 (époque d'introduction de la requête), les ventes de pistolets par la société requérante chutèrent de 65 %. Entre le 31 mars 1996 et le 31 mars 1997, la société vit son chiffre d'affaires diminuer de 22,3 %. Les pistolets et produits associés représentaient auparavant 30 % de ses ventes.

La société requérante reçut une somme de 890 000 livres sterling (GBP) au titre du dédommagement prévu par les règles susmentionnées. Début 1999, 22 millions GBP environ avaient ainsi été versés à quelque 1 500 négociants, la somme totale des indemnités versées tant aux particuliers qu'aux négociants ou autres s'élevant à 67 millions GBP. Le Gouvernement estime *grosso modo* à 120 millions GBP la facture que représenteront au total les indemnités prévues par lesdites règles.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

La loi de 1968 sur les armes à feu a été régulièrement amendée depuis son adoption, et elle constitue la base du système actuel de contrôle des armes à feu au Royaume-Uni. Son article 5 interdit la possession, l'achat, l'acquisition, la fabrication, la vente ou la cession des armes à feu qu'il précise. L'article 1 de la loi de 1997 portant amendement à la loi de 1968 (« la première loi modificative ») a ajouté les pistolets de gros calibre à la catégorie des armes à feu prohibées par l'article 5 de la loi de 1968.

Tel qu'amendé par la première loi modificative, l'article 5 de la loi de 1968 était ainsi libellé :

« 1. Commet une infraction toute personne qui, sans l'autorisation du Conseil de la défense, détient, achète, acquiert, fabrique, vend ou cède

(...)

(aba) toute arme à feu, autre qu'une arme à air comprimé, un pistolet de petit calibre, une arme qu'on charge par la boucle ou une arme censée servir d'appareil de signalisation, qui a un canon de moins de trente centimètres de long ou dont la longueur totale est inférieure à soixante centimètres. »

La loi de 1997 modificative de la loi sur les armes à feu (« la seconde loi modificative »); combinée avec la première loi modificative: « les lois modificatives de 1997 ») étendait aux pistolets de petit calibre l'interdiction définie à l'article 5 en abrogeant (article 1) les termes « pistolet de petit calibre » figurant à l'article 5 § 1 (aba) de la loi de 1968 telle qu'amendée par la première loi modificative.

La partie pertinente en l'espèce de la première loi modificative était ainsi libellée :

« 15 Remise des petites armes à feu et munitions prohibées

(1) Le ministre peut édicter les règles qu'il estime appropriées pour assurer la remise en bon ordre aux postes de police désignés des armes à feu ou munitions dont la possession deviendra ou est devenue illégale en vertu des articles 1 ou 9 ci-dessus.

(...)

16 Indemnités pour la remise des petites armes à feu et munitions prohibées

(1) Le ministre versera, conformément aux règles édictées par lui, des indemnités pour les armes à feu et munitions remises aux postes de police désignés en application des règles édictées par lui au titre de l'article 15 ci-dessus.

(2) Les règles édictées au titre du paragraphe 1 ci-dessus ne pourront prévoir le versement d'indemnités qu'aux personnes réclamant pareilles indemnités pour les armes à feu ou munitions

a) qu'elles détenaient en toute légalité le 16 octobre 1996 ou juste avant cette date en vertu de ports d'armes régulièrement obtenus ou en vertu de leur qualité de négociants en armes à feu dûment enregistrés; ou

b) qu'à cette date ou avant cette date elles avaient pris l'engagement d'acquiescer et étaient autorisées à détenir après cette date en vertu de ports d'armes régulièrement obtenus ou en vertu de leur qualité de négociants en armes dûment enregistrés,

et dont la détention deviendra ou est devenue illégale en vertu des articles 1 § 2 ou 9 ci-dessus.

(...)

17 Indemnités pour les accessoires

(1) Le ministre versera des indemnités, conformément aux règles édictées par lui, pour les accessoires répondant aux critères définis par lui dans le régime d'indemnisation.

(2) Aux fins du paragraphe 1 ci-dessus, on entend par « accessoires » les équipements autres que les munitions prohibées qui

a) sont conçus ou adaptés pour être utilisés avec des armes à feu prohibées en vertu de l'article 1 § 2 ci-dessus;

b) ne peuvent en pratique être utilisés avec aucune arme à feu non prohibée.

(3) Les règles visées au paragraphe 1 ci-dessus ne peuvent prévoir le versement d'indemnités qu'aux personnes réclamant pareilles indemnités pour des accessoires

a) qu'elles détenaient le 16 octobre 1996; ou

b) qu'elles détenaient après le 16 octobre 1996 au motif qu'elles les avaient achetées en vertu d'un contrat souscrit avant cette date.

(...)

18 Contrôle parlementaire des règles d'indemnisation

(1) Avant d'édicter un régime d'indemnisation, le ministre déposera un projet devant le Parlement.

(2) Le ministre n'édictera le régime en question que lorsque le projet aura été approuvé par résolution de chacune des chambres.

(3) Cet article s'applique à tout amendement au régime aussi bien qu'au régime lui-même.

(4) Dans le présent article, on entend par « régime d'indemnisation » tout régime édicté au titre de l'article 16 (...) ci-dessus. »

Déposé sous forme de projet devant le Parlement, le régime d'indemnisation issu de la première loi modificative («le Premier régime») fut approuvé par résolution de chacune des deux chambres. Il fut promulgué le 10 juin 1997. Il prévoyait une indemnisation pour les pistolets de gros calibre proprement dits, pour les munitions prohibées et pour certains accessoires. Les personnes désireuses de réclamer une indemnité disposaient de trois options: l'option A, qui prévoyait le versement d'une somme forfaitaire par article; l'option B, qui prévoyait le versement pour chaque article d'une somme correspondant au prix figurant sur la liste des valeurs annexée au Premier régime, et l'option C, qui prévoyait le versement pour chaque article d'une somme correspondant à la valeur marchande de cet article au 16 octobre 1996 ou immédiatement avant cette date (le 16 octobre 1996 étant la date de l'annonce par le gouvernement de sa réponse au rapport Cullen, laquelle consistait à faire part de l'intention de mettre en place un dispositif législatif).

En vertu de l'option A, une indemnité de 150 GBP pouvait être réclamée pour chaque pistolet de gros calibre. En vertu de l'option B, une indemnité pouvait être réclamée qui se fondait sur les prix moyens de détail au 16 octobre 1996, moyennant une réduction d'environ 25 % censée refléter une dépréciation normale des objets. En vertu de l'option C, les négociants avaient le droit de réclamer la «valeur marchande intégrale» des pistolets de gros calibre et des accessoires qu'ils avaient en stock. La valeur marchande intégrale devait se calculer sur la base du prix coûtant de chaque article pour le négociant, majoré de 25 %.

Conformément à l'article 2 de la seconde loi modificative, les dispositions des articles 16 à 18 de la première loi modificative furent appliquées aux pistolets de petit calibre. Le régime d'indemnisation issu de la seconde loi modificative («le Second régime») fut adopté en décembre 1997, après avoir été déposé sous forme de projet devant les deux chambres du Parlement et approuvé par résolution de chacune d'elles. Le Second régime s'appliquait aux pistolets de petit calibre détenus le 14 mai 1997 ou immédiatement avant cette date. La date pour le calcul de la valeur marchande intégrale aux fins de l'option C demeura fixée au 16 octobre 1996. Le Second régime prévoyait des indemnités pour les pistolets de petit calibre selon des termes en substance identiques à ceux du Premier régime pour les pistolets de gros calibre.

GRIEFS

La requérante soutient que la prohibition des armes de poing imposée par les lois modificatives de 1997 s'analyse en une atteinte substantielle au respect de ses biens ou en une privation de propriété pour laquelle elle n'a

reçu aucune indemnité. Elle allègue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Invoquant l'article 13 de la Convention, elle dénonce également l'absence de tout recours interne effectif pour réclamer réparation.

PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 26 août 1997 et enregistrée le 5 septembre 1997.

Le 1^{er} juillet 1998, la Commission a décidé de communiquer la requête au Gouvernement et de la joindre à la requête n° 37684/97 (Accuracy International Ltd et 13 autres c. Royaume-Uni).

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, les requêtes ont été examinées par la Cour en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

Le Gouvernement a sollicité l'autorisation de soumettre une série unique d'observations écrites traitant en même temps de la cause de la société requérante et de quatorze autres qui soulevaient des questions similaires. Par une lettre datée du 25 novembre 1998, le président de la chambre la lui a accordée.

Le Gouvernement a présenté ses observations écrites le 15 janvier 1999, après prorogation du délai imparti à cet effet. La requérante y a répondu le 14 avril 1999, également après avoir bénéficié d'une prorogation de délai.

Le 25 janvier 2000, la Cour a décidé de disjoindre la requête de celle portant le numéro 37684/97.

EN DROIT

1. La société requérante allègue que les première et seconde lois modificatives l'ont privée d'une partie de son activité, sans lui offrir d'indemnité pour la perte de valeur de son entreprise ou pour la perte des biens corporels et incorporels (*goodwill*) correspondant à ladite partie de son activité. Elle y voit une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

L'article 1 du Protocole n° 1 est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

Le Gouvernement rétorque que les lois modificatives de 1997 poursuivaient un intérêt général de première importance, à savoir le contrôle des armes à feu et la protection du public contre leur usage abusif. Il affirme que les biens de la requérante étaient beaucoup moins vastes que ce qu'elle ne prétend et doute qu'ils s'étendissent au-delà des armes à feu prohibées proprement dites, de leurs accessoires et de quelques installations. Il considère que les lois modificatives de 1997 n'ont pas entraîné une privation de biens, mais doivent s'analyser en un contrôle de l'usage des biens, au sens du second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1. Il souligne qu'il n'y a normalement pas de droit à compensation automatique dans les cas relevant du second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1, et il se réfère à cet égard à la décision de la Commission dans l'affaire *Banér c. Suède* (requête n° 11763/85, décision de la Commission du 9 mars 1989, Décisions et rapports (DR) 60, p. 151). Il ajoute qu'en adoptant les lois modificatives de 1997 le législateur britannique a agi non pas comme un opérateur économique, mais en sa qualité de gardien de la sécurité publique. Il affirme que ce n'est pas, tant s'en faut, la première ni la dernière fois que les autorités jugent nécessaire d'adopter des règles afin de protéger l'intérêt public et souligne qu'un régime prévoyant la compensation de l'ensemble ou d'une partie importante des pertes professionnelles telles que celles alléguées par la société requérante, y compris des pertes de recettes futures potentielles, représenterait une charge majeure pour les ressources publiques. Il évoque également le fait que la société requérante a bénéficié, pour les armes de poing et accessoires qu'elle avait en stock, d'une indemnité calculée sur la base du prix coûtant majoré de 25 %, censée ainsi incorporer un élément de bénéfice commercial.

Le Gouvernement évoque le développement des contrôles sur les armes à feu qui s'exercent au Royaume-Uni depuis 1920 et soutient que la requérante ne pouvait légitimement escompter que son activité ne serait jamais affectée par des textes législatifs tels que les lois modificatives de 1997. Il relève que la requérante a produit peu d'informations de nature à étayer son assertion de perte d'activité et conteste que la prohibition frappant les armes à feu ait directement causé la perte de recettes commerciales ou de bénéfices alléguée. A cet égard, il soutient que la requérante peut diversifier et redéployer ses actifs et son personnel dans d'autres domaines d'activité, que d'autres éléments (non identifiés par lui) paraissent avoir été à l'origine d'une partie au moins du rétrécissement du marché des armes de poing, qu'il existe toujours des possibilités de faire du commerce dans le domaine des armes à feu non prohibées et que l'indemnité versée à la requérante englobait un élément de bénéfice commercial. La requérante admet que la décision de prohiber les armes de poing peut en principe correspondre à un intérêt général, au sens du second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1. Se référant à

l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982 (série A n° 52, pp. 26 et 28, §§ 69 et 73), elle soutient que la Cour doit décider si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de l'intérêt général et celles de la protection de ses droits fondamentaux à elle. Elle affirme également que, pour rendre sa décision, la Cour doit rechercher si on ne lui a pas fait assumer une charge spéciale et exorbitante. Elle considère que les effets de la prohibition des armes de poing sur la valeur de son entreprise ou sur la valeur des actifs corporels et incorporels (*goodwill*) qui composent son entreprise s'analysent en une expropriation de biens privés pour lesquels elle doit donc obtenir compensation. Elle estime que le *goodwill* de son entreprise correspond à la valeur de celle-ci fondée sur les bénéfices engendrés par son activité et opère une distinction entre ces derniers et des bénéfices futurs *per se*, qu'elle ne revendique pas. Elle fait observer que les effets des lois modificatives de 1997 étaient de rendre illicites des activités auparavant licites et soutient que la décision de prohiber les armes de poing se situait entièrement en dehors de l'éventail des risques inhérents à son activité et excédait de loin toute mesure qu'une personne engagée dans cette activité aurait pu raisonnablement prévoir.

La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 garantit en substance le droit à la propriété et comporte trois règles distinctes (voir, par exemple, l'arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, p. 24, § 61). La première, qui s'exprime dans la première phrase du premier paragraphe et revêt une portée générale, fixe le principe du droit de chacun au respect de ses biens. La deuxième, dans la seconde phrase du même paragraphe, couvre les privations de propriété et les soumet à une série de conditions. La troisième, contenue dans le second paragraphe, reconnaît que les Etats contractants ont le droit de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles : la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, par exemple, l'arrêt *Air Canada c. Royaume-Uni* du 5 mai 1995, série A n° 316-A, p. 15, §§ 29-30).

Outre un intérêt public au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, il doit y avoir un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, p. 34, § 50). Cette exigence a été formulée dans l'arrêt *Sporrong et Lönnroth*, où la Cour a utilisé la notion de « juste équilibre » à ménager entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (*op. cit.*, p. 26, § 69), équilibre rompu si la personne concernée a dû supporter « une charge spéciale et exorbitante » (*ibidem*, p. 28, § 73).

La Cour examinera tout d'abord la mesure dans laquelle les « biens » de la société requérante ont été affectés par la prohibition des armes de poing introduite par les lois modificatives de 1997.

La Cour note que la Commission a, par le passé, estimé que le *goodwill* peut constituer un élément à prendre en considération dans l'évaluation d'un cabinet professionnel, mais que les revenus futurs eux-mêmes ne constituent des « biens » qu'une fois qu'ils ont été engrangés ou qu'il existe à leur égard une créance sanctionnable en justice (Batelaan et Huiges c. Pays-Bas, requête n° 10438/83, décision de la Commission du 3 octobre 1984, DR 41, p. 170). La Cour considère qu'il doit en aller de même dans le cas d'une entreprise faisant du commerce. En l'espèce, la requérante se réfère, en utilisant la notion de *goodwill*, à la valeur de son entreprise fondée sur les bénéfices engendrés par son activité. La Cour considère que l'intéressée se plaint en substance d'une perte de revenus futurs, d'une perte de *goodwill* et d'une diminution de la valeur de ses actifs. Elle conclut que l'élément du grief qui se fonde sur la diminution de la valeur de l'entreprise estimée par référence aux revenus futurs, et qui s'analyse de fait en un grief de perte de revenus futurs, échappe au domaine de l'article I du Protocole n° 1.

La Cour note qu'il n'y a eu expropriation formelle d'aucun actif de la société requérante, ni au bénéfice des autorités ni au bénéfice d'une tierce partie. S'il est possible dans certaines circonstances, lorsque des biens sont devenus complètement inutilisables, de conclure à une expropriation de fait en l'absence d'aliénation formelle (voir, par exemple, l'arrêt Papamichalopoulos et autres c. Grèce du 24 juin 1993, série A n° 260-B, p. 70, §§ 43-45), la présente requête ne révèle pas pareilles circonstances.

L'atteinte portée en l'espèce aux biens de la société requérante se rapproche davantage de celle qui se trouvait au centre de l'affaire Pinnacle Meat Processors Company et autres c. Royaume-Uni (requête n° 33298/96, décision de la Commission du 21 octobre 1998, non publiée), dans laquelle l'activité exercée par les requérants consistait à désosser des têtes de bovins et où la perte d'activité résultait de restrictions imposées à l'utilisation de parties spécifiques des carcasses de bœuf. La Commission avait considéré que la perte d'activité subie par les requérants était due à une réglementation de l'usage des biens plutôt qu'à une privation de biens. De même, dans son arrêt *Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989 (série A n° 159, pp. 21-22, §§ 54-55), la Cour estima que la perte d'activité subie par un restaurant à la suite du retrait d'une licence lui permettant de vendre des alcools était imputable à une réglementation de l'usage des biens plutôt qu'à une privation de biens. En l'espèce, la Cour considère que, dans la mesure où la perte d'activité éventuellement subie par la requérante résulte de la prohibition des armes de poing, l'atteinte portée aux biens de la société requérante s'analyse en une « réglementation de l'usage » de ces biens plutôt qu'en une

« expropriation » de fait. A propos de cette « réglementation de l'usage des biens », la Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 vise à ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, et que ce souci se reflète également dans le second paragraphe de l'article 1 du Protocole. Aussi, doit-il y avoir un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché (arrêt *Air Canada* précité, p. 16, § 36).

Tel que le Gouvernement l'a énoncé dans ses observations à la Cour, le but principal poursuivi par les lois modificatives de 1997 était d'assurer la sécurité publique. Le Parlement britannique avait estimé que chacune des lois modificatives de 1997 était nécessaire à cet effet. La Cour observe que la société requérante admet que la prohibition des armes de poing mise en place par les lois modificatives de 1997 peut en principe constituer un intérêt public au sens de la troisième phrase de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle conclut que l'adoption des lois modificatives de 1997 s'inscrivait dans la poursuite d'un intérêt public important.

Il y a lieu de mettre en regard de ce but l'épreuve subie par la société requérante. A ce propos, la Cour note là aussi qu'il y a controverse entre les parties sur l'impact qu'ont eu les lois modificatives de 1997 sur l'activité de la requérante.

La Cour doit déterminer si, d'une manière globale, la requérante peut passer pour avoir supporté une « charge spéciale et exorbitante » (voir, par exemple, l'arrêt *James* et autres précité, p. 34, § 50).

Au vu des informations dont elle dispose, la Cour ne peut définir la nature précise de l'impact qu'a eu sur l'activité de la société requérante la prohibition des armes de poing mise en place par les lois modificatives de 1997. De surcroît, les informations fournies à la Cour ne distinguent pas entre le *goodwill*, qui en l'espèce relève de l'article 1 du Protocole n° 1, et les revenus et bénéfices futurs, qui n'en relèvent pas.

A supposer même que les lois modificatives de 1997 aient eu un impact négatif appréciable sur le *goodwill* de la société, auquel l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique, la société requérante a dû, à toute époque, fonctionner dans un cadre réglementé, puisqu'aussi bien le commerce des armes à feu fait, depuis 1920, l'objet d'un contrôle, qui est devenu progressivement plus restrictif. Dans ces conditions, la Cour admet avec le Gouvernement que la société requérante ne pouvait légitimement nourrir l'espérance qu'elle pourrait continuer à faire du commerce de n'importe quel type d'armes à feu, y compris les armes de poing (arrêt *Fredin c. Suède* du 18 février 1991, série A n° 192, pp. 17-18, § 54). Il ressort de surcroît des informations fournies par la société requérante que les armes de poing représentaient auparavant 30 % de son activité, et que dès lors une part substantielle de celle-ci n'a pas été affectée par la prohibition des armes de poing.

La Cour observe en outre que la société requérante avait droit, en vertu des premier et second régimes d'indemnisation, à la « valeur marchande » des armes concernées, laquelle était calculée sur la base du prix coûtant majoré de 25 %. La requérante fut indemnisée à hauteur de 890 000 livres sterling, ce qui constitue une somme substantielle. Le mode de calcul de la « valeur marchande » fait clairement apparaître que celle-ci ne représente pas la valeur des armes sur le marché de gros, mais une valeur supérieure. La base de l'indemnisation pour le stock d'armes de poing détenues par la requérante englobe dès lors un élément d'indemnisation dépassant la valeur des armes de poing qui peut être considérée comme une compensation pour perte de revenus et de bénéfices futurs ou pour perte de *goodwill*, ou pour les deux.

La Cour note en outre que la requérante demeure propriétaire de l'ensemble de ses actifs corporels, au nombre desquels figurent les immeubles de bureau et les entrepôts. Ces actifs peuvent être utilisés dans des activités nouvelles ou connexes.

Dans ces conditions, la Cour estime que la société requérante ne peut passer pour avoir supporté une charge excessive.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

2. La requérante se plaint par ailleurs de n'avoir disposé d'aucun recours effectif devant les juridictions nationales pour réclamer réparation, en quoi elle voit une violation de l'article 13 de la Convention.

Ayant examiné le grief sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour conclut à l'absence de grief défendable de violation d'un droit substantiel garanti par la Convention. En conséquence, le grief tiré de l'article 13 est inapte à prospérer (arrêt *Boyle et Rice c. Royaume-Uni* du 27 avril 1988, série A n° 131, pp. 23-24, § 54).

Il en résulte que cette partie de la requête est elle aussi manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

CHEREPKOV v. RUSSIA
(Application no. 51501/99)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 25 JANUARY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mrs F. Tulkens, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr M. Ugrekheldze, Mr A. Kovler, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Failure to hold valid elections of municipal council and mayor****Article 3 of Protocol No. 1**

Right to free elections – Choice of the legislature – Failure to hold valid elections of municipal council and mayor – Examination of whether municipal council and mayor exercise legislative powers

Article 6

Civil and political rights – Political rights – Right to vote – Right to stand for election

*
* *

The applicant was elected mayor of Vladivostok in 1993. The mandate of the previous municipal council expired that year but elections to the council were either postponed or declared invalid on several occasions between 1994 and 1999. Following the expiry of the applicant's mandate in 1998, the Maritime Territory Electoral Registry refused to register him as a candidate in the next mayoral elections. He maintains that an appeal to the Supreme Court is pending. An acting mayor was appointed by the Governor of the Maritime Territory; the applicant unsuccessfully contested the lawfulness of this appointment. Neither the municipal council nor the mayor has been elected. The applicant complains about this situation as well as about the refusal to register him as a candidate.

Held

(1) Article 3 of Protocol No. 1: Although the municipal council and the mayor possessed powers conferred on them by law, they did not exercise legislative power within the meaning of the Constitution of the Russian Federation and the Statute of the Maritime Territory. While legislative power might not be restricted to the national parliament, the power to make regulations and by-laws which was conferred on local authorities in many countries was to be distinguished from legislative power. Consequently, this provision was not applicable: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 6: Since the proceedings concerning the applicant's candidacy were still pending, he could not claim to be a victim of a violation at that stage. In any event, all the proceedings involved the determination of his right to stand as a candidate or to choose his representatives in local elections or to occupy the post of mayor, and the disputes therefore concerned political rights and not civil rights within the meaning of Article 6. Consequently, this provision was not applicable: incompatible *ratione materiae*.

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

Case-law cited by the Court

Clerfayt, Legros and Others v. Belgium, application no. 10650/83, Commission decision of 17 May 1985, Decisions and Reports 42

Booth-Clibborn and Others v. the United Kingdom, application no. 11391/85, Commission decision of 5 July 1985, Decisions and Reports 43

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113

Pierre-Bloch v. France, judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI

Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant [Mr Viktor Cherepkov] is a Russian national, born in 1942. He lives in Vladivostok.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 5 July 1993 the applicant was elected mayor of the city of Vladivostok, an administrative centre of the Maritime Territory of Russia.

The mandate of the previous Vladivostok Municipal Council (“the VMC”) expired in 1993. From 1994 to 1996, elections to the VMC were fixed and postponed several times. The elections took place in 1996 and 1997, but were found to be invalid because of certain formal irregularities, including insufficient participation by the electorate and a disputed outcome.

In 1997 and 1998 the VMC was not elected, as the local executive and the administrative authorities were involved in a number of court disputes as to the proper manner in which to hold the elections. During those proceedings, a number of administrative decisions were taken but subsequently quashed. In late 1998 and early 1999 the elections took place several times, but were found to be invalid because of various irregularities including, once more, insufficient participation by the electorate and a disputed outcome.

On 5 July 1998 the applicant’s term of office as mayor of Vladivostok expired. On 26 September 1998 the Maritime Territory Electoral Registry refused to register him as a candidate in the next mayoral elections. The elections took place on 27 September 1998, but were found to be invalid due to various irregularities. Upon the applicant’s appeal against the decision preventing his candidacy, the Maritime Territory Regional Court upheld the Electoral Registry’s decision on 5 October 1998. The applicant appealed to the Supreme Court. The applicant contends that the appeal is currently pending.

By a decree of 11 December 1998, the President of Russia authorised the Governor of the Maritime Territory to appoint an acting mayor of Vladivostok on the ground that the applicant’s term of office had expired. On 14 December 1998 the Governor appointed an acting mayor. The applicant instituted proceedings, contesting the lawfulness of that appointment. He stated in particular that his term continued to run as long as his successor had not been elected. On 19 January 1999 the Maritime Territory Regional Court confirmed the lawfulness of the

Governor's decision. On 4 February 1999 the Supreme Court rejected at first instance the applicant's action whereby he had alleged that the presidential decree of 11 December 1998 had been null and void. On 15 April 1999 the Appeals Division of the Supreme Court upheld that decision. On 14 May 1999 the Supreme Court dismissed the applicant's appeal against the judgment of 19 January 1999.

It appears that, to date, neither the Vladivostok Municipal Council nor the mayor has been elected.

B. Relevant domestic law

1. The Constitution of the Russian Federation

Under the terms of Article 5 of the Constitution, the Russian Federation consists of "federal subjects" (субъекты федерации) which can have their own constitutions, statutes and legislation.

Under Article 11 § 1, "State authority" is exercised by the President of Russia, Parliament, the government and the courts. According to Article 11 § 2, State authority which is vested in the federal subjects is also exercised by the competent authorities of those entities.

Legislative power is exercised by Parliament (Article 94).

Under Article 12, local authorities are not considered as having State authority (that is, legislative, executive or judicial powers) within the meaning of the Constitution.

Federal subjects enjoy a number of autonomous rights including, *inter alia*, the right to exercise, jointly with the competent federal authorities, legislative power in various political, economic, social and legal fields (Articles 72 and 76). Articles 73 and 76 entitle the federal subjects to exercise legislative power in those areas which do not relate to the exclusive competence of the Federation or the joint competence of the Federation and federal subjects.

The Maritime Territory is a federal subject of Russia (Article 65).

2. Laws of the Maritime Territory

The status of the Maritime Territory is defined in the Constitution of the Russian Federation and the Statute of the Maritime Territory. The Statute was passed by the Duma of the Maritime Territory ("the DMT") on 12 September 1995.

Under Article 9 of the Statute, legislative power in the Maritime Territory is exercised by the local residents by way of referendum and by the DMT. The DMT is the only legislative organ in the territory, and consists of thirty-nine representatives elected for a period of four years

(Article 46). The Governor is the head of the executive in the Maritime Territory (Article 56).

Under Article 11 of the Statute, the local authorities do not exercise “State authority” (that is, legislative, executive or judicial powers).

The mandate, functions and powers of the local authorities, including municipal councils and mayors, and the controls to which they are subject are defined in the Maritime Territory Local Government Act (“the Act”), which was adopted by the DMT on 26 December 1995. Municipal councils and mayors are elected by local residents (sections 24 and 26 of the Act), and election procedures are specifically governed by special laws passed by the DMT. Under section 29 of the Act, local authorities may adopt regulations and by-laws in the areas in which the Act confers such competence upon them.

COMPLAINTS

1. The applicant complained about the inadequate local legislative provisions governing the election procedures to the Vladivostok Municipal Council and the office of mayor. He alleged that flaws in the legislation resulted in various disputes between the candidates, the executive and the administrative authorities. As a consequence of those statutory defects and the lack of competence of the domestic courts, all the local elections in Vladivostok were held back or found to be invalid; the VMC elections had failed sixteen times and the Vladivostok mayoral elections four times. As the terms of office of the previously elected local representatives had expired long ago, Vladivostok had no legitimate local government. The applicant therefore complained that his active and passive election rights had been violated. He also complained about the allegedly unlawful appointment of a new acting mayor of Vladivostok and the refusal to register him as a candidate in the next mayoral election. The applicant invoked Article 3 of Protocol No. 1.

2. Under Article 6 of the Convention the applicant complained that the above circumstances also disclosed breaches of the right of access to a court and of the principle of a fair hearing.

THE LAW

1. The applicant alleged a violation of his active and passive election rights under Article 3 of Protocol No. 1, which reads as follows:

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

The Court observes that Article 3 of Protocol No. 1 guarantees the “choice of the legislature”. It is true that the word “legislature” does not necessarily mean the national parliament: it has to be interpreted in the light of the constitutional structure of the State in question. In the case of *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, the 1980 constitutional reform had vested in the Flemish Council sufficient competence and powers to make it, alongside the French Community Council and the Walloon Regional Council, a constituent part of the Belgian “legislature”, in addition to the House of Representatives and the Senate (see the *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 53, and *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 40, ECHR 1999-I).

The European Commission of Human Rights has found that organs of local authority, such as the municipal councils in Belgium and the metropolitan county councils in the United Kingdom, do not form part of the “legislature” within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1 (see *Clerfayt, Legros and Others v. Belgium*, application no. 10650/83, Commission decision of 17 May 1985, Decisions and Reports (DR) 42, p. 212, and *Booth-Clibborn and Others v. the United Kingdom*, application no. 11391/85, Commission decision of 5 July 1985, DR 43, p. 236).

In Russia, legislative power is exercised by Parliament (Article 94 of the Constitution). The Constitution also confers this power to the parliaments of its federal subjects (Articles 11, 72, 73 and 76). The Maritime Territory is a federal subject of Russia (Article 65). Under the terms of Article 46 of the Statute of the Maritime Territory, the DMT is the only legislative organ in the Maritime Territory.

The Court notes, however, that the applicant complains about local elections, namely the VMC and the Vladivostok mayoral elections. Although possessing powers conferred upon them by law, the municipal council and the mayor do not exercise legislative power within the meaning of the Constitution of the Russian Federation (Article 12) and the Statute of the Maritime Territory (Article 11).

The Court considers that the power to make regulations and by-laws which is conferred on the local authorities in many countries is to be distinguished from legislative power, which is referred to in Article 3 of Protocol No. 1, even though legislative power may not be restricted to the national parliament alone (see the *Mathieu-Mohin and Clerfayt* and *Matthews* judgments, *loc. cit.*).

The Court concludes that Article 3 of Protocol No. 1 is not applicable in the present case.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

2. The applicant also alleged breaches of Article 6 of the Convention, the relevant part of which provides:

“1. In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

As regards the complaint involving the mayoral candidacy proceedings, the Court notes that the applicant alleges that these proceedings are currently pending. Accordingly, the applicant cannot at this stage claim to be a “victim” of a violation of the Convention within the meaning of Article 34, and it would be premature for the Court to deal with this part of the application.

In any event, the Court notes that all the proceedings in issue involved the determination of the applicant’s right to stand as a candidate or to choose his representatives in the local elections, or to hold the office of mayor. The Court considers that the disputes in question determined the applicant’s political rights, not his “civil” rights within the meaning of Article 6 of the Convention (see, in the context of parliamentary elections, the *Pierre-Bloch v. France* judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, p. 2223, § 50).

Accordingly, Article 6 does not apply in the present case.

It follows that this part of the application is also incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

CHEREPKOV c. RUSSIE
(Requête n° 51501/99)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 JANVIER 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M^{me} F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. M. Ugrekhelidze, M. A. Kovler, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Non-organisation d'élections valides au conseil municipal et au poste de maire****Article 3 du Protocole n° 1**

Droit à des élections libres – Choix du corps législatif – Non-organisation d'élections valides au conseil municipal et au poste de maire – Examen de la question de savoir si le conseil municipal et le maire exercent des pouvoirs législatifs

Article 6

Droits civils et politiques – Droits politiques – Droit de vote – Droit de se porter candidat à une élection

*
* *

Le requérant fut élu maire de Vladivostok en 1993. Le mandat de l'ancien conseil municipal vint à expiration au cours de la même année, mais les élections au conseil municipal furent soit reportées soit invalidées à plusieurs reprises entre 1994 et 1999. A la suite de l'expiration du mandat du requérant en 1998, le bureau électoral du Territoire maritime refusa d'enregistrer l'intéressé comme candidat aux prochaines élections au poste de maire. Le requérant affirme avoir introduit devant la Cour suprême un recours qui se trouve actuellement pendant. Un maire faisant fonction fut désigné par le gouverneur du Territoire maritime. Le requérant contesta sans succès la légalité de cette désignation. Ni le conseil municipal ni le maire n'ont encore été élus. C'est cette situation que le requérant critique, ainsi que le refus de l'enregistrer comme candidat.

1. Article 3 du Protocole n° 1 : si le conseil municipal et le maire possédaient des pouvoirs qui leur avaient été conférés par la loi, ils n'exerceraient pas le pouvoir législatif au sens de la Constitution de la Fédération de Russie et du statut du Territoire maritime. Si le pouvoir législatif peut ne pas être restreint au seul parlement national, le pouvoir réglementaire conféré aux autorités locales dans beaucoup de pays doit être distingué du pouvoir législatif. En conséquence, l'article 3 du Protocole n° 1 est inapplicable : incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article 6 : dès lors que la procédure concernant la candidature du requérant se trouve toujours pendante, l'intéressé ne peut se prétendre victime d'une violation à ce stade. En tout état de cause, l'ensemble de la procédure concernait une contestation sur son droit à se porter candidat ou à choisir ses représentants dans le cadre d'élections locales ou à occuper le poste de maire ; cette contestation portait donc sur des droits politiques et non sur des droits de caractère civil au

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

sens de l'article 6. En conséquence, cette disposition est inapplicable : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Clerfayt, Legros et autres c. Belgique, requête n° 10650/83, décision de la Commission du 17 mai 1985, Décisions et rapports 42

Booth-Clibborn et autres c. Royaume-Uni, requête n° 11391/85, décision de la Commission du 5 juillet 1985, Décisions et rapports 43

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113

Pierre-Bloch c. France, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI

Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Viktor Cherepkov] est un ressortissant russe né en 1942 et résidant à Vladivostok.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause tels qu'ils ont été exposés par le requérant peuvent se résumer comme suit.

Le 5 juillet 1993, le requérant fut élu maire de la ville de Vladivostok, centre administratif du Territoire maritime de la Russie.

Le mandat du précédent conseil municipal de Vladivostok (« le CMV ») expira en 1993. De 1994 à 1996, les élections au CMV furent programmées et reportées à plusieurs reprises. Elles se déroulèrent en 1996 et 1997 mais furent invalidées à cause de certains vices de forme, dont une participation insuffisante de l'électorat et un résultat contesté.

En 1997 et 1998, le CMV ne put être élu, l'exécutif et les autorités administratives du lieu se trouvant engagés dans une série de litiges judiciaires portant sur la manière dont il convenait d'organiser les élections. Au cours de ces procédures, un certain nombre de décisions administratives intervinrent qui furent par la suite annulées. Fin 1998 et début 1999, les élections se tinrent à plusieurs reprises, pour être à nouveau invalidées à cause de vices de forme, dont, là encore, une participation insuffisante de l'électorat et un résultat contesté.

Le 5 juillet 1998, le mandat de maire de Vladivostok exercé par le requérant vint à expiration. Le 26 septembre 1998, le bureau électoral du Territoire maritime refusa d'enregistrer la candidature de l'intéressé aux prochaines élections à la mairie. Celles-ci eurent lieu le 27 septembre 1998 mais furent invalidées à cause de divers vices de forme. Saisi d'un recours intenté par le requérant contre la décision l'empêchant de se porter candidat, le tribunal régional du Territoire maritime confirma la décision litigieuse le 5 octobre 1998. Le requérant se pourvut devant la Cour suprême. Il affirme que son recours est toujours pendant.

Par un décret du 11 décembre 1998, le président de la Russie autorisa le gouverneur du Territoire maritime à nommer à Vladivostok un maire faisant fonction, au motif que le mandat du requérant était venu à expiration. Le 14 décembre 1998, le gouverneur désigna un maire faisant fonction. Le requérant contesta en justice la légalité de cette désignation. Il soutenait en particulier que son mandat devait se poursuivre aussi longtemps que son successeur n'avait pas été élu. Le 19 janvier 1999, le tribunal régional du Territoire maritime confirma la légalité de la décision du gouverneur. Le 4 février 1999, la Cour suprême rejeta en

première instance l'action du requérant tendant à l'annulation du décret présidentiel du 11 décembre 1998. Le 15 avril 1999, la chambre d'appel de la Cour suprême confirma la décision. Le 14 mai 1999, la Cour suprême rejeta le recours intenté par le requérant contre la décision du 19 janvier 1999.

Il apparaît qu'à ce jour ni le conseil municipal de Vladivostok ni le maire de cette ville n'ont été élus.

B. Le droit interne pertinent

1. La Constitution de la Fédération de Russie

En vertu de l'article 5 de la Constitution, la Fédération de Russie se compose d'«entités fédérées» (*субъекты федерации*), qui peuvent avoir leur propre constitution, leurs propres lois et leurs propres règlements.

En vertu de l'article 11 § 1, l'«autorité de l'Etat» est exercée par le président de la Russie, le Parlement, le gouvernement et les tribunaux. D'après l'article 11 § 2, l'autorité de l'Etat dont sont investies les entités fédérées est également exercée par les autorités compétentes de ces entités.

Le Parlement exerce le pouvoir législatif (article 94).

Selon l'article 12, les autorités locales ne sont pas réputées dépositaires de l'autorité de l'Etat (c'est-à-dire qu'elles ne peuvent exercer les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire) au sens de la Constitution.

Les entités fédérées jouissent d'un certain nombre de droits autonomes, notamment de celui d'exercer, conjointement avec les autorités fédérales compétentes, le pouvoir législatif dans divers domaines politiques, économiques, sociaux et judiciaires (articles 72 et 76). Les articles 73 et 76 de la Constitution habilite les entités fédérées à exercer le pouvoir législatif dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de la Fédération ou de la compétence conjointe de la Fédération et des entités fédérées.

Le Territoire maritime constitue une entité fédérée de la Russie (article 65).

2. Les lois du Territoire maritime

Le statut du Territoire maritime se trouve défini dans la Constitution de la Fédération de Russie et dans la loi sur le Territoire maritime. Cette loi fut adoptée par la Douma du Territoire maritime («la DTM») le 12 septembre 1995.

En vertu de l'article 9 de ce texte, le pouvoir législatif dans le Territoire maritime est exercé par les résidents locaux au travers de référendums, et

par la DTM. La DTM est le seul organe législatif sur le territoire, et elle se compose de trente-neuf représentants élus pour une période de quatre ans (article 46). Le gouverneur est le chef de l'exécutif sur le Territoire maritime (article 56).

En vertu de l'article 11, les autorités locales n'exercent pas l'«autorité de l'État» (c'est-à-dire les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire).

Le mandat, les fonctions et les pouvoirs des autorités locales, y compris les conseils municipaux et les maires, de même que les contrôles auxquels elles sont assujetties sont définis dans la loi sur l'administration locale du Territoire maritime («la loi»), qui fut adoptée par la DTM le 26 décembre 1995. Les conseils municipaux et les maires sont élus par les résidents locaux (articles 24 et 26 de la loi), et les procédures électorales sont spécifiquement régies par des lois spéciales adoptées par la DTM. En vertu de l'article 29 de la loi, les autorités locales peuvent adopter des règlements et des arrêtés dans les domaines où la loi leur confère pareille compétence.

GRIEFS

1. Le requérant dénonce le caractère inadéquat des dispositions législatives locales régissant les procédures relatives à l'élection du conseil municipal de Vladivostok et du maire de cette ville. Il allègue que les défauts de la législation ont entraîné divers litiges entre les candidats, l'exécutif et les autorités administratives. Du fait de ces défauts législatifs et du défaut de compétence des juridictions internes, toutes les élections locales à Vladivostok ont été reportées ou invalidées. Les élections au CMV ont avorté à seize reprises et celles à la mairie de Vladivostok à quatre reprises. Le mandat des représentants locaux précédemment élus ayant expiré il y a longtemps, Vladivostok n'aurait pas de gouvernement local légitime. Aussi le requérant se plaint-il d'une violation de ses droits électoraux, actifs et passifs. Il plaide également l'illégalité de la désignation d'un nouveau maire faisant fonction à Vladivostok et du refus d'enregistrer sa candidature aux prochaines élections à la mairie. Il invoque l'article 3 du Protocole n° 1.

2. Sur le terrain de l'article 6 de la Convention, il soutient que les circonstances susdécrites révèlent également une violation du droit d'accès à un tribunal et du principe d'équité des procédures.

EN DROIT

1. Le requérant allègue la violation de ses droits électoraux, actifs et passifs, au sens de l'article 3 du Protocole n° 1, qui énonce :

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

La Cour observe que l'article 3 du Protocole n° 1 garantit le «choix du corps législatif». Certes, le terme «corps législatif» ne vise pas nécessairement le parlement national : il doit être interprété à la lumière de la structure constitutionnelle de l'État concerné. Dans l'affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, la réforme constitutionnelle belge de 1980 avait investi le Conseil flamand de suffisamment de compétences et de pouvoirs pour en faire, au même titre que le Conseil de la Communauté française et que le Conseil régional wallon, une partie intégrante du «corps législatif» belge, à côté de la Chambre des représentants et du Sénat (arrêts Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 53, et *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 40, CEDH 1999-I).

La Commission européenne des Droits de l'Homme a jugé que les organes des autorités locales, tels les conseils municipaux en Belgique et les conseils de comtés métropolitains au Royaume-Uni, ne faisaient pas partie du «corps législatif» au sens de l'article 3 du Protocole n° 1 (Clerfayt, Legros et autres c. Belgique, requête n° 10650/93, décision de la Commission du 17 mai 1985, Décisions et rapports (DR) 42, p. 212; Booth-Clibborn et autres c. Royaume-Uni, requête n° 11391/85, décision de la Commission du 5 juillet 1985, DR 43, p. 236).

En Russie, le pouvoir législatif est exercé par le Parlement (article 94 de la Constitution). La Constitution confère également le pouvoir aux parlements des entités fédérées (articles 11, 72, 73 et 76). Le Territoire maritime constitue une entité fédérée de la Russie (article 65). En vertu de l'article 46 de la loi sur le Territoire maritime, la DTM est le seul organe législatif du Territoire maritime.

La Cour relève toutefois que le requérant fait porter ses griefs sur des élections locales, à savoir celles au CMV et celles à la mairie de Vladivostok. Tout en possédant des pouvoirs qui leur ont été conférés par la loi, le conseil municipal et le maire n'exercent pas le pouvoir législatif au sens de la Constitution de la Fédération de Russie (article 12) et de la loi sur le Territoire maritime (article 11).

La Cour considère que le pouvoir d'édicter des règlements et des actes administratifs individuels qui est reconnu aux autorités locales dans beaucoup de pays se distingue du pouvoir législatif visé à l'article 3 du Protocole n° 1, même si le pouvoir législatif ne doit pas nécessairement être compris comme visant uniquement les parlements nationaux (arrêts Mathieu-Mohin et Clerfayt, et *Matthews, loc. cit.*).

La Cour conclut que l'article 3 du Protocole n° 1 ne s'applique pas en l'espèce.

Il en résulte que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de celle-ci, et doit être rejetée en vertu de l'article 35 § 4.

2. Le requérant allègue également des violations de l'article 6 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

«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 (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

En ce qui concerne le grief relatif à la procédure de contestation du refus d'inscrire le requérant sur la liste des candidats à la mairie, la Cour relève que l'intéressé affirme que cette procédure se trouve toujours pendante. En conséquence, il ne peut à ce stade se prétendre «victime» d'une violation de la Convention, au sens de l'article 34 de celle-ci, et il serait prématuré pour la Cour de traiter cette partie de la requête.

En tout état de cause, la Cour note que l'ensemble des procédures litigieuses portaient sur des contestations relatives au droit pour le requérant de se porter candidat et de choisir ses représentants à des élections locales ou d'occuper le poste de maire. La Cour considère dans ces conditions qu'il s'agissait de statuer sur des droits de caractère politique et non sur des droits de caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention (voir, dans le contexte des élections parlementaires, l'arrêt *Pierre-Bloch c. France* du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, p. 2223, § 50).

En conséquence, l'article 6 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Il en résulte que cette partie de la requête est également incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de celle-ci, et doit être rejetée en vertu de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.