

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2002-X

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

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · 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

2004 ISBN 3-452-25731-2
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>Berger c. France</i> , n° 48221/99, arrêt du 3 décembre 2002	1
<i>Berger v. France</i> , no. 48221/99, judgment of 3 December 2002	13
<i>Wittek c. Allemagne</i> , n° 37290/97, arrêt du 12 décembre 2002	25
<i>Wittek v. Germany</i> , no. 37290/97, judgment of 12 December 2002	43
<i>Venema v. the Netherlands</i> , no. 35731/97, judgment of 17 December 2002	59
<i>Venema c. Pays-Bas</i> , n° 35731/97, arrêt du 17 décembre 2002	87
<i>A. v. the United Kingdom</i> , no. 35373/97, judgment of 17 December 2002	119
<i>A. c. Royaume-Uni</i> , n° 35373/97, arrêt du 17 décembre 2002	159
<i>N.C. c. Italie</i> [GC], n° 24952/94, arrêt du 18 décembre 2002	203
<i>N.C. v. Italy</i> [GC], no. 24952/94, judgment of 18 December 2002 ..	221
<i>Olczak v. Poland</i> (dec.), no. 30417/96, 7 November 2002	239
<i>Olczak c. Pologne</i> (déc.), n° 30417/96, 7 novembre 2002	259
<i>“Wirtschafts-Trend” Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH v. Austria</i> (no. 2) (dec.), no. 62746/00, 14 November 2002	281
<i>« Wirtschafts-Trend » Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche</i> (n° 2) (déc.), n° 62746/00, 14 novembre 2002	291
<i>Arslan c. Turquie</i> (déc.), n° 36747/02, 21 novembre 2002	301
<i>Arslan v. Turkey</i> (dec.), no. 36747/02, 21 November 2002	307
<i>Bilasi-Ashri v. Austria</i> (dec.), no. 3314/02, 26 November 2002	313
<i>Bilasi-Ashri c. Autriche</i> (déc.), n° 3314/02, 26 novembre 2002	325
<i>Mieg de Boofzheim c. France</i> (déc.), n° 52938/99, 3 décembre 2002 ..	337
<i>Mieg de Boofzheim v. France</i> (dec.), no. 52938/99, 3 December 2002 ..	345

<i>Islamische Religionsgemeinschaft e.V. c. Allemagne</i> (déc.), n° 53871/00, 5 décembre 2002	353
<i>Islamische Religionsgemeinschaft e.V. v. Germany</i> (dec.), no. 53871/00, 5 December 2002	371
<i>Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne</i> (déc.), n° 59021/00, 12 décembre 2002	389
<i>Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany</i> (dec.), no. 59021/00, 12 December 2002	415
<i>Sofianopoulos et autres c. Grèce</i> (déc.), n°s 1988/02, 1997/02 et 1977/02, 12 décembre 2002	441
<i>Sofianopoulos and Others v. Greece</i> (dec.), nos. 1988/02, 1997/02 and 1977/02, 12 December 2002	455
<i>Prystavska v. Ukraine</i> (dec.), no. 21287/02, 17 December 2002	469
<i>Prystavska c. Ukraine</i> (déc.), n° 21287/02, 17 décembre 2002	479
<i>Kozak v. Ukraine</i> (dec.), no. 21291/02, 17 December 2002	489
<i>Kozak c. Ukraine</i> (déc.), n° 21291/02, 17 décembre 2002	499
<i>Broniowski v. Poland</i> (dec.) [GC], no. 31443/96, 19 December 2002	509
<i>Broniowski c. Pologne</i> (déc.) [GC], n° 31443/96, 19 décembre 2002	539

Subject matter/Objet des affaires

Article 1

Refusal to grant litigants leave to bring proceedings against a foreign State to enforce recovery of final debt

Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany (dec.), p. 415

Refus d'autoriser des justiciables à intenter une procédure d'exécution forcée contre un Etat étranger pour obtenir le recouvrement d'une créance définitive

Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne (déc.), p. 389

Article 5

Article 5 § 5

Right to compensation in respect of allegedly unlawful pre-trial detention

N.C. v. Italy [GC], p. 221

Droit à réparation pour une détention provisoire prétendument illégale

N.C. c. Italie [GC], p. 203

Article 6

Article 6 § 1

Access to a court – parliamentary immunity attaching to allegedly defamatory statements made by a member of Parliament

A. v. the United Kingdom, p. 119

Accès à un tribunal – immunité parlementaire protégeant des propos prétendument diffamatoires tenus par un député

A. c. Royaume-Uni, p. 159

Refusal to grant litigants leave to bring proceedings against a foreign State to enforce recovery of final debt

Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany (dec.), p. 415

Refus d'autoriser des justiciables à intenter une procédure d'exécution forcée contre un Etat étranger pour obtenir le recouvrement d'une créance définitive

Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne (déc.), p. 389

Conditions of admissibility of appeal by civil party to Court of Cassation on points of law where prosecution does not appeal

Berger v. France, p. 13

Conditions de recevabilité du pourvoi en cassation de la partie civile en l'absence de pourvoi du ministère public

Berger c. France, p. 1

Relief from penalties imposed for bad faith in tax proceedings

Mieg de Boofzheim v. France (dec.), p. 345

Dégrèvements des pénalités pour mauvaise foi au cours de la procédure fiscale

Mieg de Boofzheim c. France (déc.), p. 337

Article 8

Taking into care on emergency basis of child believed to be at risk

Venema v. the Netherlands, p. 59

Prise en charge d'urgence d'un enfant jugé être en danger

Venema c. Pays-Bas, p. 87

Article 9

Removal of reference to religion from identity cards

Sofianopoulos and Others v. Greece (dec.), p. 455

Disparition de la mention de la religion sur la carte d'identité

Sofianopoulos et autres c. Grèce (déc.), p. 441

Article 10

Award of damages against publisher for disclosing identity of police officer in report on death of deportee

«Wirtschafts-Trend» Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH v. Austria (no. 2) (dec.), p. 281

Société d'édition condamnée à verser une réparation pour avoir divulgué l'identité d'un policier dans un article traitant du décès d'un expulsé

«Wirtschafts-Trend» Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche (n° 2) (déc.), p. 291

Article 35

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – introduction of new remedy with transitional provisions allowing final and binding court decisions to be challenged

Prystavska v. Ukraine (dec.), p. 469

Epuisement des voies de recours internes – création d'un nouveau recours par des dispositions transitoires permettant de contester la validité d'une décision de justice définitive et contraignante

Prystavska c. Ukraine (déc.), p. 479

Six-month time-limit – delay between date of letter accompanying application and date when application was posted

Arslan v. Turkey (dec.), p. 307

Délai de six mois – écart entre la date de la lettre d'introduction de la requête et son dépôt à la poste

Arslan c. Turquie (déc.), p. 301

Article 35 § 3

Remedies for reopening of proceedings which have terminated in a final decision

Kozak v. Ukraine (dec.), p. 489

Voies de recours pour la réouverture d'une procédure ayant abouti à une décision définitive

Kozak c. Ukraine (déc.), p. 499

Article 37

Article 37 § 1 (b)

Risk of ill-treatment in event of extradition – matter resolved on account of refusal of State requesting extradition to accept conditions

Bilasi-Ashri v. Austria (dec.), p. 313

Risque de mauvais traitements en cas d'extradition – litige résolu du fait que l'Etat demandant l'extradition a refusé d'accepter les conditions posées

Bilasi-Ashri c. Autriche (déc.), p. 325

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

No right to restitution of property situated in the German Democratic Republic that had been transferred after the border was opened

Wittek v. Germany, p. 43

Absence de droit à la restitution d'un bien sis en République démocratique allemande cédé après l'ouverture de la frontière

Wittek c. Allemagne, p. 25

Entitlement to compensation for property abandoned as a result of boundary changes after the Second World War

Broniowski v. Poland (dec.) [GC], p. 509

Droit à indemnisation pour des biens abandonnés à la suite d'une modification de frontières après la Seconde Guerre mondiale

Broniowski c. Pologne (déc.) [GC], p. 539

Donation from GDR political party placed under administration of Trust Agency after German reunification

Islamische Religionsgemeinschaft e.V. v. Germany (dec.), p. 371

Placement sous l'administration de l'établissement fiduciaire, après la réunification allemande, d'un don versé par un parti politique de la RDA

Islamische Religionsgemeinschaft e.V. c. Allemagne (déc.), p. 353

Refusal to grant litigants leave to bring proceedings against a foreign State to enforce recovery of final debt

Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany (dec.), p. 415

Refus d'autoriser des justiciables à intenter une procédure d'exécution forcée contre un Etat étranger pour obtenir le recouvrement d'une créance définitive

Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne (déc.), p. 389

Drastic reduction in value of shareholding in a bank as a result of measures taken by a Board of Receivers to deal with threatened insolvency

Olczak v. Poland (dec.), p. 239

Réduction considérable de la valeur des actions d'une banque par suite de mesures prises par le conseil d'administrateurs provisoires pour répondre à une menace d'insolvabilité

Olczak c. Pologne (déc.), p. 259

BERGER c. FRANCE
(*Requête n° 48221/99*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 3 DÉCEMBRE 2002¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Conditions de recevabilité du pourvoi en cassation de la partie civile en l'absence de pourvoi du ministère public****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure pénale avec constitution de partie civile – Conditions de recevabilité du pourvoi en cassation de la partie civile en l'absence de pourvoi du ministère public – Prévisibilité – Place dévolue à l'action civile dans le procès pénal – Contrôle par la Cour de cassation de la régularité de la décision attaquée

*
* * *

La requérante déposa une plainte avec constitution de partie civile contre une société pour escroquerie, vol et abus de confiance. Le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu, faute de qualification pénale des faits dénoncés. La chambre d'accusation de la cour d'appel confirma l'ordonnance. La requérante se pourvut en cassation. La Cour de cassation déclara le pourvoi irrecevable, à défaut de pourvoi en cassation du ministère public.

Article 6 § 1 : à défaut de pourvoi en cassation du ministère public, la requérante devait démontrer que l'arrêt contre lequel elle formait un pourvoi correspondait à l'un des sept cas prévus par l'article 575 du code de procédure pénale. Or le pourvoi de la requérante a été déclaré irrecevable au motif que les moyens proposés ne correspondaient à aucun des cas énumérés par cet article. Le libellé de cet article permettait à la requérante de connaître ses obligations en matière d'introduction du pourvoi et l'irrecevabilité prononcée était donc prévisible. Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire. Si la recevabilité du pourvoi de la partie civile est, en dehors des cas limitativement énumérés, subordonnée à l'existence d'un pourvoi formé par le ministère public, cette limitation résulte de la nature des arrêts rendus par les chambres de l'instruction ainsi que de la place dévolue à l'action civile dans le procès pénal. La partie civile ne saurait disposer d'un droit illimité à l'exercice du pourvoi en cassation contre les arrêts de non-lieu. En outre, la procédure en cassation succédait à l'examen de la cause de la requérante par le juge d'instruction puis par la chambre d'accusation. Par ailleurs, tout en déclarant irrecevable le pourvoi en cassation formé par la requérante, la Cour de cassation l'a cependant examiné afin de contrôler la régularité de la décision attaquée. Enfin, la possibilité s'offrait à la requérante de poursuivre devant les juridictions civiles la société contre laquelle elle avait porté plainte ; voie de droit dont elle a fait usage. En conclusion, la requérante n'a pas, du

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

fait des conditions imposées pour la recevabilité de son pourvoi en cassation, subi d'entrave à son droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6 § 1.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B

Bellefleur c. France, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 333-B

Levages Prestations Services c. France, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France, arrêt du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II

Bennour c. France (déc.), n° 48991/99, 13 septembre 2001

En l'affaire Berger c. France,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

J.-P. COSTA,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} W. THOMASSEN,

M. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 10 juillet 2001 et
12 novembre 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 48221/99) dirigée
contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat,
M^{me} Marie-Thérèse Berger («la requérante»), a saisi la Commission
européenne des Droits de l'Homme le 28 octobre 1998 en vertu de
l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de
l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). La requête
a été enregistrée le 20 mai 1999.

2. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par
son agent, M^{me} M. Dubrocard, sous-directrice des droits de l'homme au
ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante se plaignait notamment du caractère inéquitable
d'une procédure pénale avec constitution de partie civile devant la Cour
de cassation.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour
(article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée
d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée
conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 10 juillet 2001, la chambre a déclaré la requête
partiellement recevable.

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses
sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été
attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des
observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est née en 1932 et réside à Champagny-en-Vanoise (Savoie).

9. Le 30 septembre 1991, elle signa un acte authentique notarié de crédit-bail immobilier avec la société anonyme SOFEBAIL, en vue de la rénovation d'un établissement de vacances qui devait être transformé en meublé. L'intéressée devait exploiter à titre individuel le fonds de commerce. Dès la fin de l'année 1991, elle se plaignit de ce que la société n'avait pas mené à terme les travaux de rénovation prévus par le contrat.

A. La plainte avec constitution de partie civile déposée par la requérante

10. Le 13 juin 1994, la requérante déposa une plainte avec constitution de partie civile contre la société pour escroquerie, vol et abus de confiance.

11. Le 5 mai 1997, le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu, rédigée en ces termes :

« Il est apparu en réalité des auditions des parties civiles et du responsable de SOFEBAIL ainsi que des documents produits par les parties que l'ensemble de l'opération de crédit-bail immobilier dont le mécanisme a été qualifié par la partie civile de véritable escroquerie, ne revêt pas de qualification pénale. Les litiges opposant [la requérante] à la SOFEBAIL sont manifestement d'ordre civil ou commercial et ont d'ailleurs donné lieu à diverses procédures de ce type devant les juridictions civiles ou commerciales. »

12. Le 7 mai 1997, la requérante releva appel de cette ordonnance.

13. Le 10 juillet 1997, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Colmar confirma l'ordonnance attaquée. Elle estima que les plaintes de l'intéressée avaient « un caractère manifestement dilatoire » et que certaines de ses allégations étaient « contradictoires », « purement gratuites » et n'étaient « aucunement étayées ».

14. Le 11 juillet 1997, la requérante se pourvut en cassation. L'audience eut lieu le 24 septembre 1998. L'intéressée était représentée par un conseil. Les deux volets du rapport du conseiller rapporteur (le premier contenant un exposé des faits, de la procédure et des moyens de cassation, et le second une analyse juridique de l'affaire et un avis sur le bien-fondé du pourvoi) avaient été transmis à l'avocat général avant l'audience ; par contre, la requérante n'avait pas eu communication des deux volets du rapport du conseiller rapporteur. Par un arrêt du même jour, la Cour de cassation déclara le pourvoi irrecevable, aux motifs suivants :

«Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu entreprise, la chambre d'accusation, après avoir analysé les faits dénoncés dans la plainte et répondu aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a exposé les motifs pour lesquels elle a estimé qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis les délits d'abus de confiance et d'escroquerie reprochés ou toute autre infraction;

Attendu que les moyens proposés, qui reviennent à discuter la valeur des motifs de fait et de droit retenus par les juges, ne contiennent aucun des griefs que l'article 575 du code de procédure pénale autorise la partie civile à formuler contre un arrêt de la chambre d'accusation en l'absence de pourvoi du ministère public (...)

(...)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

19. L'article 575 du code de procédure pénale est ainsi libellé :

«La partie civile ne peut se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction que s'il y a pourvoi du ministère public.

Toutefois, son seul pourvoi est recevable dans les cas suivants :

- 1° Lorsque l'arrêt de la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à informer;
- 2° Lorsque l'arrêt a déclaré l'irrecevabilité de l'action de la partie civile;
- 3° Lorsque l'arrêt a admis une exception mettant fin à l'action publique;
- 4° Lorsque l'arrêt a, d'office ou sur déclinatoire des parties, prononcé l'incompétence de la juridiction saisie;
- 5° Lorsque l'arrêt a omis de statuer sur un chef de mise en examen;
- 6° Lorsque l'arrêt ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale;
- 7° En matière d'atteintes aux droits individuels telles que définies aux articles 224-1 à 224-5 et 432-4 à 432-6 du code pénal.»

20. La Cour de cassation a déclaré l'article 575 conforme aux dispositions de l'article 6 de la Convention. Dans un arrêt récent, la chambre criminelle a rappelé qu'il n'y a pas incompatibilité entre les deux articles ci-dessus, «la victime disposant d'un recours devant les juridictions civiles pour faire valoir ses droits» (Cass. crim. 23 novembre 1999, Société Besnier Charchigne, *Bull. crim.* n° 268).

(...)

EN DROIT

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

22. La requérante dénonce le caractère inéquitable de la procédure pénale engagée à la suite de sa plainte avec constitution de partie civile contre la société SOFEBAIL. D'une part, elle affirme qu'il y a eu atteinte à son droit d'accès à un tribunal en raison de la décision de la Cour de cassation de déclarer son pourvoi irrecevable à défaut d'un pourvoi de la part du ministère public. D'autre part, elle allègue que le principe de l'égalité des armes a été méconnu, les deux volets du rapport du conseiller rapporteur n'ayant pas été transmis à son conseil. La requérante invoque l'article 6 § 1 de la Convention qui en ses passages pertinents est 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. Sur l'irrecevabilité du pourvoi en cassation de la requérante

1. Thèses défendues devant la Cour

23. La requérante affirme que l'on ne peut ignorer ou réduire la portée générale voulue par l'article 6 de la Convention. Elle considère que la limitation apportée par l'article 575 du code de procédure pénale au droit de la partie civile de se pourvoir en cassation est injuste dans un pays démocratique. Elle se plaint que la décision de rejeter son pourvoi a nui gravement à ses intérêts, car si la Cour de cassation avait reconnu le bien-fondé de sa démarche, elle aurait pu sauver ses biens.

24. Le Gouvernement rappelle d'emblée que, quelles que soient les possibilités d'intervention offertes par la procédure pénale aux parties civiles, l'objectif premier du droit pénal ne concerne pas la réparation de leurs préjudices, mais la poursuite et la punition des auteurs d'infractions. C'est ce principe qui sous-tend les dispositions de l'article 575 du code de procédure pénale. La limitation apportée par cet article à la faculté pour la partie civile de se pourvoir en cassation résulte à la fois de la nature des arrêts des chambres d'accusation et de la place dévolue à l'action civile dans le procès pénal.

25. En particulier, le Gouvernement affirme que les chambres d'accusation (aujourd'hui chambres de l'instruction) ne statuent pas sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire qu'elles ne se prononcent pas sur la culpabilité du prévenu, mais contrôlent la bonne marche de l'instruction, et sont notamment conduites, à ce titre, à déterminer la suite qu'il

convient de réserver à la poursuite pénale : renvoi devant une juridiction de jugement ou non-lieu.

26. Quant à l'action civile, elle n'est qu'une action accessoire à l'action publique, laquelle est en principe engagée par le ministère public. C'est pourquoi, si celui-ci ne juge pas utile de former un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction attaqué, l'intérêt général ne justifie pas que la partie civile dispose elle aussi de cette faculté, à moins que la décision en cause ne nuise gravement à ses intérêts. Si la partie civile disposait d'un droit illimité à l'exercice du pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction, notamment, comme en l'espèce, contre des arrêts de non-lieu – et alors même que le ministère public, qui représente l'accusation, aurait estimé ne pas devoir se pourvoir –, il existerait alors un risque pour l'accusé d'être exposé à des procédures dilatoires ou abusives, malgré la présomption d'innocence dont il doit bénéficier. En tout état de cause, le Gouvernement souligne que la partie civile conserve toujours la possibilité d'agir devant les juridictions civiles pour solliciter l'indemnisation de son préjudice.

27. Par ailleurs, le Gouvernement note que la chambre criminelle de la Cour de cassation a donné une interprétation souple de la sixième hypothèse énoncée au second alinéa de l'article 575 du code de procédure pénale, en étendant à la motivation la notion de « conditions essentielles » de l'existence légale de l'arrêt. La Cour de cassation a ainsi jugé que le pourvoi de la seule partie civile était possible si l'arrêt ne répondait pas aux impératifs de la motivation, omettait de répondre aux articulations essentielles du mémoire de la partie civile, ne contenait aucun exposé des faits, ou encore n'énonçait pas de motifs suffisants sur les chefs de mise en examen visés dans la plainte avec constitution de partie civile.

28. Pour ce qui est de la présente affaire, le Gouvernement note qu'en exerçant son pourvoi la requérante n'a soulevé dans son mémoire ampliatif aucun moyen susceptible de justifier l'examen au fond de son pourvoi, en l'absence de celui formé par le ministère public. En effet, la chambre criminelle a considéré que les moyens avancés par la requérante revenaient à « discuter la valeur des motifs de fait et de droit retenus par les juges » et ne correspondaient à aucun des cas énumérés au second alinéa de l'article 575 du code de procédure pénale. Cela étant, la décision d'irrecevabilité rendue par la chambre criminelle a été précédée d'une vérification de la conformité de l'arrêt attaqué aux règles de droit applicables. Force est donc de constater que le pourvoi en cassation formé par la requérante n'a pas été privé de tout effet, puisqu'il a conduit la Cour de cassation à examiner, au moins sommairement, les griefs invoqués au fond et à contrôler la régularité de la décision attaquée. Enfin, le Gouvernement souligne que la plainte de la requérante avait auparavant fait l'objet d'un examen par deux ordres de juridiction successifs qui étaient parvenus à la même conclusion.

29. Le Gouvernement estime qu'en l'espèce l'application à la requérante des dispositions de l'article 575 du code de procédure pénale n'a pas porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal ni méconnu le principe de l'égalité des armes. Il souligne à cet égard que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, puisque l'une et l'autre ont intérêt à ce que les faits à l'origine du dommage subi par la victime, dès lors qu'ils revêtent une qualification pénale, soient poursuivis et jugés. En tout état de cause, le ministère public n'a pas qualité pour se pourvoir contre toutes les décisions des chambres de l'instruction. Il n'est en effet recevable à se pourvoir qu'autant que la décision affecte l'intérêt général, et pas seulement des intérêts privés (Cass. crim. 3 mai 1994, *Bull. crim.* n° 161). Le rôle dévolu respectivement à la partie civile et au ministère public dans le procès pénal explique ainsi l'étendue de leurs pouvoirs pour former un pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction.

2. *Appréciation de la Cour*

30. La Cour rappelle que le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès constitue un aspect (voir notamment *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36), n'est pas absolu ; il se prête à des limitations implicitement admises, notamment pour les conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, qui jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation (*Levages Prestations Services c. France*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1543, § 40). Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit d'accès à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même ; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, entre autres, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 78-79, § 59, *Bellet c. France*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 333-B, p. 41, § 31).

31. En l'espèce, la requérante souhaitait former un pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui, confirmant l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, avait considéré que les faits dont l'intéressée se plaignait ne revêtaient aucune qualification pénale. Le ministère public n'ayant pas jugé opportun de se pourvoir en cassation, il appartenait à la requérante de démontrer que l'arrêt entrepris correspondait à l'un des cas prévus par l'article 575 du code de procédure pénale. En effet, aux termes de cette disposition, en dehors de sept cas limitativement énumérés, la partie civile n'est pas recevable à former seule un pourvoi devant la Cour de cassation contre un arrêt de la

chambre d'accusation, si le ministère public ne forme pas lui-même de pourvoi. Or le pourvoi de la requérante a été déclaré irrecevable au motif que les moyens invoqués ne correspondaient à aucun des cas énumérés au second alinéa de la disposition susmentionnée.

32. Afin de s'assurer que la déclaration d'irrecevabilité n'a pas porté atteinte à la substance même du droit de la requérante «à un tribunal», la Cour recherchera d'abord si les modalités d'exercice du pourvoi en cassation pouvaient passer pour prévisibles aux yeux d'un justiciable et, partant, si la sanction de leur non-respect n'a pas méconnu le principe de proportionnalité (arrêt *Levages Prestations Services*, précité, p. 1543, § 42).

33. La Cour constate en premier lieu que la requérante pouvait connaître, à partir du libellé même de l'article 575 du code de procédure pénale, ses obligations en matière d'introduction d'un pourvoi.

34. Il reste donc à la Cour à examiner si l'irrecevabilité prononcée, tout en étant prévisible, n'a pas, au vu des circonstances de l'espèce, porté atteinte au droit d'accès de la requérante à un tribunal, notamment en raison de sa nature ou de ses conséquences.

35. La Cour relève que le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire, ce qui signifie que la Cour de cassation ne rejuge pas les affaires dont elle est saisie au fond, mais ne peut que sanctionner une violation de la loi par l'annulation totale ou partielle de la décision attaquée. Le pourvoi en cassation est ouvert en matière pénale à toutes les personnes parties au procès qui ont un intérêt à la cassation. Si la recevabilité du pourvoi de la partie civile est – en dehors de sept cas limitativement énumérés – subordonnée à l'existence d'un pourvoi formé par le ministère public, cette limitation résulte de la nature des arrêts rendus par les chambres de l'instruction et de la place dévolue à l'action civile dans le procès pénal. La Cour ne saurait admettre que la partie civile doive disposer d'un droit illimité à l'exercice du pourvoi en cassation contre les arrêts de non-lieu, car elle est sensible à l'argument du Gouvernement développé ci-dessus (paragraphe 26).

36. En outre, la procédure en cassation succédait en l'occurrence à l'examen de la cause de la requérante par le juge d'instruction puis par la chambre d'accusation. Par ailleurs, la Cour note que la décision d'irrecevabilité rendue en l'espèce par la chambre criminelle a été précédée, selon la pratique habituelle de celle-ci, d'une vérification de la conformité de l'arrêt aux règles de droit applicables au regard des formalités substantielles. Ainsi, tout en déclarant irrecevable le pourvoi en cassation formé par la requérante, la Cour de cassation l'a cependant examiné afin de contrôler la régularité de la décision attaquée (voir, *mutatis mutandis*, *Bennour c. France* (déc.), n° 48991/99, 13 septembre 2001).

37. Enfin, la Cour relève que la possibilité s'offrait à la requérante de poursuivre devant les juridictions civiles la société contre laquelle elle avait porté plainte. En réalité, l'intéressée a bien usé de cette voie de

droit en saisissant le tribunal de grande instance de Strasbourg, mais elle a été déboutée de ses demandes tant en première instance qu'en appel.

38. En conclusion, la requérante n'a pas, du fait des conditions imposées pour la recevabilité de son pourvoi en cassation, subi d'entrave à son droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Compte tenu de la place dévolue à l'action civile dans le procès pénal et des intérêts complémentaires de la partie civile et du ministère public, la Cour ne saurait admettre non plus que le principe de l'égalité des armes a été méconnu en l'espèce. A cet égard, la Cour souscrit au point de vue du Gouvernement selon lequel la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts.

39. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.
(...)

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention au regard de l'irrecevabilité du pourvoi en cassation de la requérante par application de l'article 575 du code de procédure pénale ;
(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 3 décembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

BERGER v. FRANCE
(Application no. 48221/99)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 3 DECEMBER 2002¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Conditions of admissibility of appeal by civil party to Court of Cassation on points of law where prosecution does not appeal****Article 6 § 1**

Access to a court – Criminal proceedings and application to join them as civil party seeking damages – Conditions of admissibility of appeal by civil party to Court of Cassation on points of law where prosecution does not appeal – Foreseeability – Role accorded to civil action in criminal trial – Review by Court of Cassation to ensure impugned decision properly reached

*
* *

The applicant lodged a criminal complaint against a company for fraud, theft and fraudulent breach of trust and sought leave to join the proceedings as a civil party seeking damages. The investigating judge made an order discontinuing the proceedings on the ground that the facts complained of did not amount to a criminal offence. The indictment division of the court of appeal upheld the order. The applicant appealed to the Court of Cassation on points of law. The Court of Cassation declared her appeal inadmissible in the absence of an appeal by the prosecution.

Held

Article 6 § 1: In the absence of an appeal by the prosecution, the applicant had to show that the judgment against which she was appealing fell within the ambit of one of the seven situations listed in Article 575 of the Code of Criminal Procedure. The applicant's appeal had been declared inadmissible on the ground that her submissions did not fall within the ambit of any of the situations listed in that provision. The applicant could have acquainted herself with the rules governing appeals to the Court of Cassation by reading that provision, and the inadmissibility decision had therefore been foreseeable. An appeal to the Court of Cassation on points of law was a special form of appeal. Although the admissibility of an appeal by the civil party was – other than in the seven exhaustively listed situations – conditional on the existence of an appeal by the prosecution, that limitation derived from the nature of judgments given by the investigation divisions and the role accorded to civil actions in criminal proceedings. Civil parties should not have an unlimited right to appeal to the Court of Cassation against judgments discontinuing the proceedings. The applicant's appeal to the Court of Cassation had been heard after her case had been examined by the investigating judge and the indictment division. Moreover, although it declared

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

the applicant's appeal inadmissible, the Court of Cassation had nonetheless examined it in order to ensure that the decision appealed against had been properly reached. Lastly, the applicant had had the possibility of suing the company in question in the civil courts and had in fact used that remedy. In conclusion, the applicant's right to a court as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention had not been infringed as a result of the conditions imposed on her for the admissibility of her appeal to the Court of Cassation.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18
Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B
Bellet v. France, judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B
Levages Prestations Services v. France, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II
Bennour v. France (dec.), no. 48991/99, 13 September 2001

In the case of Berger v. France,

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

Mr A.B. BAKA, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 July 2001 and on 12 November 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 48221/99) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mrs Marie-Thérèse Berger (“the applicant”), on 28 October 1998. The application was registered on 20 May 1999.

2. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs M. Dubrocard, Head of the Human Rights Section, Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant complained, in particular, of the unfairness of criminal proceedings before the Court of Cassation in which she had been a civil party seeking damages.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. By a decision of 10 July 2001, the Chamber declared the application partly admissible.

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

7. Both the applicant and the Government filed written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1932 and lives in Champagne-en-Vanoise (Savoie).

9. On 30 September 1991 she signed a notarial deed by which she entered into a leasing arrangement with a limited company called SOFEBAIL for the renovation and furnishment of a holiday centre. She intended to run the business as a sole trader. As early as the end of 1991 she complained that the company had failed to complete the renovation works stipulated in the contract.

A. The applicant's criminal complaint and application to join the proceedings as a civil party seeking damages

10. On 13 June 1994 the applicant lodged a criminal complaint against the company for fraud, theft and fraudulent breach of trust and sought leave to join the proceedings as a civil party seeking damages.

11. On 5 May 1997 the investigating judge discontinued the proceedings in an order worded as follows:

“It appears, in fact, from the evidence given by the civil parties and the head of SOFEBAIL and from the documents produced by the parties that the leasing arrangement, the mechanism of which has been described as fraudulent by the civil party, does not fall within the ambit of the criminal law. The disputes between [the applicant] and SOFEBAIL are clearly matters governed by civil or commercial law and have, moreover, given rise to various proceedings of this type in the civil or commercial courts.”

12. On 7 May 1997 the applicant appealed against that order.

13. On 10 July 1997 the Indictment Division of the Colmar Court of Appeal upheld the order in question. It found that the applicant's complaints were “manifestly dilatory” and that some of her allegations were “contradictory”, “purely gratuitous” or “entirely unsupported”.

14. On 11 July 1997 the applicant appealed to the Court of Cassation. Her appeal was heard on 24 September 1998. She was represented by counsel. Both parts of the reporting judge's report (the first containing a statement of the facts, the procedure and the grounds of appeal and the second a legal analysis of the case and an opinion on the merits of the appeal) had been sent to the advocate-general prior to the hearing. However, the applicant had not been sent a copy of both parts of the reporting judge's report. In a judgment of the same date the Court of Cassation declared the appeal inadmissible on the following grounds:

“The Court of Cassation is satisfied from the wording of the judgment appealed against that, in upholding the order discontinuing the proceedings, the Indictment

Division, after examining all the facts alleged by the appellant and addressing the main arguments in her memorial, stated the reasons for its decision that there was insufficient evidence that anyone had committed the alleged offences of fraudulent breach of trust and fraud or any other offence.

None of the grounds of appeal, which amount to contesting the validity of the judges' findings of fact and of law, corresponds to any of the situations in which a civil party may appeal to the Court of Cassation, under Article 575 of the Code of Criminal Procedure, against a judgment of an indictment division in the absence of an appeal by the prosecution ...”

...

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

19. Article 575 of the Code of Criminal Procedure provides:

“A civil party cannot appeal to the Court of Cassation against judgments of the investigation division unless the prosecution lodges an appeal.

However, an appeal to the Court of Cassation by the civil party alone shall be admissible in the following circumstances:

- (1) where the investigation division has stated in the judgment that there are no grounds for an investigation;
- (2) where the investigation division has declared the civil party's action inadmissible;
- (3) where the investigation division has upheld an objection terminating the criminal proceedings;
- (4) where the investigation division has declared, of its own motion, or on an objection by the parties, that it has no jurisdiction;
- (5) where the investigation division has omitted to rule on a charge;
- (6) where the judgment does not formally satisfy the conditions essential for its legal validity;
- (7) where a breach of personal rights as defined in Articles 224-1 to 224-5 and 432-4 to 432-6 of the Criminal Code has been alleged.”

20. The Court of Cassation has confirmed that Article 575 is compatible with Article 6 of the Convention. In a recent judgment the Criminal Division reiterated that there was no incompatibility between the two foregoing provisions, “since the victim had a remedy in the civil courts by which to exercise his or her rights” (Court of Cassation, Criminal Division (*Cass. crim.*), 23 November 1999, *Société Besnier Charchigne*, *Bulletin criminel* (*Bull. crim.*), no. 268).

...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

22. The applicant complained of unfairness in the criminal proceedings against SOFEBAIL which she had joined as a civil party seeking damages. She submitted that there had been an infringement of her right of access to a court on account of the Court of Cassation's decision to declare her appeal inadmissible in the absence of an appeal by the prosecution. She further alleged that there had been a breach of the principle of equality of arms because the two parts of the reporting judge's report had not been sent to her lawyer. The applicant relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

A. Inadmissibility of the applicant's appeal to the Court of Cassation

1. Arguments before the Court

23. The applicant maintained that the general scope of application intended by Article 6 of the Convention could not be ignored or reduced. In her submission, the restrictive effect of Article 575 of the Code of Criminal Procedure on a civil party's right to appeal to the Court of Cassation was unfair in a democratic country. She complained that the dismissal of her appeal had seriously damaged her interests because, had the Court of Cassation acknowledged the merits of her claim, she could have saved her possessions.

24. The Government observed at the outset that, irrespective of the possibilities available to civil parties under the rules of criminal procedure, the primary purpose of the criminal law was not to compensate their loss, but to prosecute and punish criminal offenders. That was the principle underlying the provisions of Article 575 of the Code of Criminal Procedure. The restrictive effect of that provision on a civil party's ability to appeal to the Court of Cassation derived both from the nature of the judgments of indictment divisions and from the role accorded to a civil action in a criminal trial.

25. The Government maintained, in particular, that indictment divisions (now called investigation divisions) did not rule on the merits of the case. They did not decide whether or not a defendant was guilty, but ensured that the investigation was conducted properly. In doing so, they determined how the criminal proceedings should proceed, that is, whether the case should be referred to a trial court or discontinued.

26. A civil action was merely ancillary to the public prosecution, which was in principle brought by the public prosecutor. Accordingly, if the public prosecutor did not consider it necessary to appeal against the investigation division's judgment it was not deemed to be in the general interest to give the civil party the option as well, unless the decision seriously harmed his or her interests. If the civil party had an unlimited right of appeal against judgments of the investigation division – and, particularly, as in this case, against decisions to discontinue the proceedings – even though the public prosecutor (who represents the prosecuting authorities) had considered that there was no need to appeal, there would be a risk of exposing the accused to dilatory proceedings or to an abuse of process despite the statutory presumption of innocence in his or her favour. The Government stressed that, in any event, the civil party did still have the possibility of bringing an action in the civil courts claiming compensation for his or her loss.

27. The Government also noted that the Criminal Division of the Court of Cassation had interpreted the sixth circumstance set out in the second paragraph of Article 575 of the Code of Criminal Procedure liberally by extending the notion of “conditions essential” for the legal validity of the judgment to the reasoning. The Court of Cassation had accordingly held that an appeal by the civil party alone was possible if the judgment was not properly reasoned, omitted to address the main arguments of the civil party's memorial, contained no statement of the facts or did not give adequate reasons in respect of the charges laid in the complaint and civil party application.

28. With regard to the present case, the Government noted that, in appealing to the Court of Cassation, the applicant had not raised any ground of appeal in her supplementary memorial justifying an examination of the merits of her appeal in the absence of an appeal by the prosecution. The Criminal Division considered that the grounds of appeal submitted by the applicant amounted to “contesting the validity of the judges' findings of fact and of law” and did not come within the ambit of any of the situations listed in the second paragraph of Article 575 of the Code of Criminal Procedure. Before concluding that the appeal was inadmissible, the Criminal Division had first satisfied itself that the judgment appealed against complied with the applicable legal rules. Accordingly, the applicant's appeal to the Court of Cassation had clearly not been deprived of all useful effect since the Court of Cassation had examined the applicant's substantive complaints – at least summarily – and satisfied itself that the decision complained of had been properly reached. Lastly, the Government pointed out that the applicant's complaint had previously been examined by two successive courts that had reached the same conclusion.

29. The Government maintained that the application of Article 575 of the Code of Criminal Procedure in the instant case had not infringed the applicant's right of access to a court and had not breached the principle of equality of arms. In that connection they stressed that the civil party could not be regarded as the prosecution's opponent, since it was in both their interests that there be a prosecution and trial in respect of events that had allegedly caused damage to the victim where these were a matter of criminal law. In any event, the prosecution could not appeal against all judgments of the investigation divisions. An appeal by the prosecution was admissible only if the decision in question affected the general interest rather than merely private interests (*Cass. crim.*, 3 May 1994, *Bull. crim.* no. 161). The respective roles of the civil party and the prosecution in criminal trials explained the scope of their power to appeal against judgments of investigation divisions.

2. *The Court's assessment*

30. The Court reiterates that the "right to a court", of which the right of access is one aspect (see, in particular, *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36), is not absolute; it is subject to limitations permitted by implication, in particular where the conditions of admissibility of an appeal are concerned, since by its very nature it calls for regulation by the State, which enjoys a certain margin of appreciation in this regard (see *Levages Prestations Services v. France*, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1543, § 40). However, these limitations must not restrict or reduce a person's access in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired; lastly, such limitations will not be compatible with Article 6 § 1 if they do not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see, among other authorities, *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 78-79, § 59, and *Bellet v. France*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B, p. 41, § 31).

31. In the instant case the applicant wanted to appeal against a judgment of the indictment division upholding the order of the investigating judge discontinuing the proceedings and ruling that the facts complained of did not fall within the ambit of the criminal law. As the prosecution did not consider it necessary to appeal, the applicant had to show that the judgment fell within the ambit of one of the situations listed in Article 575 of the Code of Criminal Procedure. In accordance with that provision, other than in the seven exhaustively listed situations, the civil party alone cannot appeal to the Court of Cassation against a

judgment of the indictment division if the prosecution does not appeal. The applicant's appeal was declared inadmissible on the ground that her submissions did not fall within the ambit of any of the situations listed in the second paragraph of the aforementioned provision.

32. In order to satisfy itself that the very essence of the applicant's "right to a court" was not impaired by the declaration that her appeal was inadmissible, the Court will firstly examine whether the procedure to be followed for an appeal to the Court of Cassation could be regarded as foreseeable from the point of view of a litigant and whether, accordingly, the penalty for failing to follow that procedure did not infringe the proportionality principle (see *Levages Prestations Services*, cited above, p. 1543, § 42).

33. The Court notes at the outset that the applicant could have acquainted herself with the rules governing appeals to the Court of Cassation by reading Article 575 of the Code of Criminal Procedure.

34. It thus remains for the Court to examine whether, in the circumstances of the case, the inadmissibility decision – while being foreseeable – nonetheless infringed the applicant's right to a court on account of its nature or consequences.

35. The Court notes that an appeal to the Court of Cassation on points of law is a special form of appeal. The Court of Cassation does not re-examine the merits of cases submitted to it, but can only penalise an error of law by partly or fully setting aside the decision appealed against. Under the criminal law, an appeal to the Court of Cassation is open to any party to criminal proceedings who has an interest in appealing on a point of law. Although the admissibility of an appeal by the civil party is – other than in the seven exhaustively listed situations – conditional on the existence of an appeal by the prosecution, this limitation derives from the nature of judgments given by the investigation divisions and the role accorded to civil actions in criminal proceedings. The Court agrees with the Government that civil parties should not have an unlimited right to appeal to the Court of Cassation against judgments discontinuing the proceedings (see paragraph 26 above).

36. Furthermore, in the present case the applicant's appeal to the Court of Cassation was heard after her case had been examined by the investigating judge and the Indictment Division. The Court also notes that the Criminal Division delivered its inadmissibility decision in this case after satisfying itself, in accordance with its usual practice, that the judgment had been given in accordance with the applicable legal rules regarding essential formalities. Thus, although it declared the appeal inadmissible, the Court of Cassation did nonetheless examine it in order to ensure that the decision appealed against had been properly reached (see, *mutatis mutandis*, *Bennour v. France* (dec.), no. 48991/99, 13 September 2001).

37. Lastly, the Court notes that the applicant was able to sue the company in question in the civil courts and did in fact make use of that remedy by bringing an action in the Strasbourg *tribunal de grande instance* where her claims were dismissed both at first instance and on appeal.

38. In conclusion, the applicant's right to a court as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention was not infringed as a result of the conditions imposed on her for the admissibility of her appeal to the Court of Cassation. Having regard to the role accorded to civil actions within criminal trials and to the complementary interests of civil parties and the prosecution, the Court cannot accept that the equality-of-arms principle has been infringed in the instant case. In that connection the Court agrees with the Government that a civil party cannot be regarded as either the opponent – or for that matter necessarily the ally – of the prosecution, their roles and objectives being clearly different.

39. Accordingly, there has not been a violation of this provision.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the ruling that the applicant's appeal to the Court of Cassation was inadmissible under Article 575 of the Code of Criminal Procedure;

...

Done in French, and notified in writing on 3 December 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

WITTEK c. ALLEMAGNE
(Requête n° 37290/97)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 12 DÉCEMBRE 2002¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Absence de droit à la restitution d'un bien sis en République démocratique allemande cédé après l'ouverture de la frontière****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Absence de droit à la restitution d'un bien sis en République démocratique allemande cédé après l'ouverture de la frontière – Biens – Ingérence – Base légale – Intérêt général – Contexte exceptionnel: réunification de l'Allemagne – Proportionnalité – Absence de contrainte, malgré une grande incertitude sur le plan juridique lors de la réunification de l'Allemagne – Absence de charge disproportionnée – Juste équilibre entre intérêt particulier et intérêt général

*
* *
*

En 1986, les requérants achetèrent une maison d'habitation située en République démocratique allemande (RDA) et édiflée sur un terrain appartenant à l'Etat, pour lequel ils obtinrent un droit d'usufruit. En octobre 1989, les requérants demandèrent à quitter la RDA, sur quoi il leur fut indiqué que pour y être autorisés ils devaient céder leur bien par le biais d'une vente ou d'une donation. Le 8 décembre 1989, soit après l'ouverture de la frontière entre les deux Etats allemands et avant la date d'entrée en vigueur de la réunification, les requérants firent officiellement une donation et reçurent officiellement des donataires la somme de 55 000 marks allemands. Après la réunification de l'Allemagne, ils tentèrent de récupérer leur maison et leur droit d'usufruit sur le terrain. Les juridictions civiles rejetèrent leurs recours. A l'instar des juridictions ordinaires, la Cour fédérale de justice estima qu'aussi bien la donation que la vente étaient entachées de nullité. Cependant elle rappela que, dans des cas comme celui de l'espèce, où les requérants avaient conclu une donation fictive afin d'atténuer l'obligation qui leur avait été faite de vendre leur bien lors de leur départ de la RDA, c'était la loi sur le patrimoine qui trouvait à s'appliquer, dont l'interprétation relevait des juridictions administratives. Les requérants introduisirent alors un recours administratif en vertu de la loi sur le patrimoine. Le tribunal administratif estima qu'ils ne disposaient pas d'un droit à restitution, car ils n'avaient pas cédé le bien sous la contrainte au sens de la loi. En effet, depuis l'ouverture de la frontière le 9 novembre 1989, tout citoyen de la RDA pouvait librement quitter le pays et les dispositions de l'ordonnance sur la réglementation des questions patrimoniales du 11 novembre 1989 prévoyaient que les citoyens n'étaient plus tenus de céder leurs biens avant de quitter la RDA. Or les requérants avaient signé le contrat de cession le 8 décembre 1989. Les recours formés par eux devant la Cour administrative fédérale puis la Cour constitutionnelle fédérale furent infructueux.

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

Article 1 du Protocole n° 1 : les requérants disposaient d'un droit de propriété sur leur maison, assorti d'un droit d'usufruit sur le terrain sur lequel était érigée la maison et qui appartenait à l'Etat. Il convient donc d'examiner le litige sous l'angle du droit au respect des biens. La Cour fédérale de justice a déclaré que la cession de leur bien par les requérants à l'époque de la RDA était nulle, mais que les intéressés n'avaient par la suite pu faire valoir un droit à restitution devant aucune des juridictions saisies. Il y a donc eu ingérence dans le droit des requérants au respect de leur bien. Quant à la légalité de l'ingérence, la mesure litigieuse était fondée sur les dispositions de la loi sur le patrimoine qui sont précises et accessibles à tous. De plus, les juridictions nationales ont établi les critères d'application de la loi aux litiges relatifs aux privations de propriété en RDA et leur interprétation n'était pas arbitraire. En ce qui concerne la finalité de l'ingérence, la loi en cause, qui visait à régler les conflits patrimoniaux à la suite de la réunification allemande en cherchant à établir un équilibre socialement acceptable entre des intérêts divergents, poursuivait un but d'intérêt général. Quant à la proportionnalité de la mesure, l'analyse du tribunal administratif l'ayant amené à conclure à l'absence de manœuvres déloyales au sens de la loi précitée car il n'y avait eu ni contrainte ni tromperie, paraît bien fondée, même si l'on peut considérer que la période allant de l'ouverture de la frontière entre les deux Etats allemands à l'entrée en vigueur de la réunification allemande fut marquée par une grande incertitude, en particulier sur le plan juridique. Indépendamment de cet aspect, les requérants ne disposaient légalement que d'un droit d'usufruit sur leur terrain; même en cas de déménagement à l'intérieur de la RDA, ils n'auraient donc pu conserver leur bien. Est aussi déterminant le fait que les requérants avaient acquis la maison en 1986 moyennant le versement d'une somme de 56 000 marks de la RDA; or, lors de la donation fictive de décembre 1989, les acquéreurs leur versèrent une somme qui, au cours en vigueur à l'époque pour les transactions entre personnes privées, équivalait à 220 000 marks de la RDA. Partant, même si la valeur du bien a augmenté par la suite, les requérants n'ont pas à en supporter une «charge disproportionnée». Compte tenu notamment des circonstances exceptionnelles liées à la réunification allemande, l'Etat n'a pas excédé sa marge d'appréciation et n'a pas manqué à ménager un «juste équilibre» entre les intérêts des requérants et l'intérêt général de la société allemande.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52
Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332
Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII
Českomoravská myslivecká jednota c. République tchèque (déc.), n° 33091/96, 23 mars 1999
Glässner c. Allemagne (déc.), n° 46362/99, CEDH 2001-VII
Teuschler c. Allemagne (déc.), n° 47636/99, 4 octobre 2001
Yagtzilar et autres c. Grèce, n° 41727/98, CEDH 2001-XII

En l'affaire Wittek c. Allemagne,

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

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

G. RESS,

L. CAFLISCH,

R. TÜRMEN,

B. ZUPANČIĆ,

J. HEDIGAN,

M^{me} H.S. GREVE, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 14 mars et
21 novembre 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37290/97) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont deux ressortissants de cet Etat, M^{me} Sabine Wittek et M. Harro Wittek («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 8 février 1997 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 devant la Cour par M^e S. von Raumer, avocat à Berlin. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, du ministère fédéral de la Justice.

3. Les requérants alléguaient en particulier que le refus des juridictions allemandes de leur restituer leur bien situé sur le territoire de la RDA avait porté atteinte à leur droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

7. Par une décision du 14 mars 2002, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La première requérante est née en 1958 et le second requérant en 1948; ils résident l'un et l'autre à Bad Münders (Allemagne).

A. La genèse de l'affaire

10. Par un contrat d'achat du 26 mai 1986, les requérants acquièrent une maison d'habitation située à Leipzig, sur le territoire de la République démocratique allemande (RDA), pour un prix de 56 000 marks de la RDA. Cette maison d'habitation se trouvait sur un terrain appartenant à l'Etat (*volkseigenes Grundstück*) et pour lequel les intéressés obtinrent un droit d'usufruit (*dingliches Nutzungsrecht*) en vertu des articles 287 et suivants du code civil (*Zivilgesetzbuch*) de la RDA.

11. Le 26 octobre 1989, les requérants présentèrent une demande officielle en vue de quitter la RDA, car ils s'estimaient victimes d'une discrimination politique dans leur profession.

D'après les intéressés, la section des affaires intérieures du district de la ville (*Abteilung innere Angelegenheiten des Stadtbezirks*) de Leipzig les informa alors qu'ils devaient céder (*veräußern*) leur bien par le biais d'une vente ou d'une donation s'ils voulaient être autorisés à quitter définitivement le territoire de la RDA.

12. Le 8 décembre 1989, les requérants présentèrent officiellement une donation, par acte notarié, aux époux Böllmann, en mentionnant que la maison d'habitation avait une valeur de 120 000 marks de la RDA. En réalité, les époux Böllmann versèrent une somme de 55 000 marks allemands (DEM) aux requérants sur un compte bancaire suisse.

13. D'après les requérants, la valeur réelle de la maison et du terrain serait aujourd'hui estimée à 600 000 DEM.

14. Le Gouvernement conteste ce montant en indiquant que les requérants disposaient uniquement d'un droit d'usufruit sur le terrain.

15. Après la réunification de l'Allemagne, les requérants tentèrent de récupérer leur maison et leur droit d'usufruit sur le terrain d'abord directement auprès des acquéreurs, puis devant les juridictions civiles et administratives de la République fédérale d'Allemagne (RFA).

B. La procédure devant les juridictions civiles

16. Le 21 mars 1991, les requérants saisirent le tribunal d'instance (*Kreisgericht*) de Leipzig afin d'obtenir la restitution de leur maison et la rectification de l'inscription dans le livre foncier (*Grundbuch*).

17. Par un jugement du 26 juin 1991, le tribunal d'instance de Leipzig écarta leur demande.

18. Par un jugement du 5 mars 1992, le tribunal du district (*Bezirksgericht*) de Leipzig rejeta l'appel des requérants, au motif qu'ils ne disposaient pas d'un droit à restitution. Il souligna qu'il n'y avait pas eu en l'espèce transfert du droit de propriété, car aussi bien la donation que la vente du bien à l'époque de la RDA étaient entachées de nullité. Cependant, les requérants ne pouvaient se prévaloir de cette nullité, car ils avaient opté pour ce type de contrat en toute connaissance de cause et l'état de contrainte (*Zwangslage*) dans lequel ils s'étaient peut-être trouvés à l'époque n'avait pas été exploité à leur détriment par les acquéreurs. La demande de restitution de leur part se heurtait dès lors au principe de bonne foi (*Treu und Glauben*).

19. Par un arrêt du 19 novembre 1993, la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) rejeta à son tour le recours dont les requérants l'avaient saisie. A l'instar des juridictions ordinaires, elle estima qu'aussi bien la donation que la vente étaient entachées de nullité. Cependant elle rappela que, dans des cas comme celui de l'espèce, où les requérants avaient conclu une donation fictive afin d'atténuer l'obligation qui leur avait été faite de vendre leur bien lors de leur départ de la RDA, c'était la loi du 23 septembre 1990 sur la réglementation des questions patrimoniales non résolues – loi sur le patrimoine (*Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen – Vermögensgesetz*; voir, ci-dessous, «Le droit et la pratique internes pertinents») qui trouvait à s'appliquer. Or son interprétation relevait des juridictions administratives et non civiles.

C. La procédure devant les juridictions administratives

20. Les requérants adressèrent alors un recours administratif à la ville de Leipzig en vue d'obtenir la restitution de leur bien sur le fondement de la loi sur le patrimoine.

21. Par une décision du 2 juin 1994, la ville de Leipzig refusa de faire droit à leur demande, au motif que les conditions énoncées à l'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine (voir, ci-dessous, «Le droit et la pratique internes pertinents») n'étaient pas réunies en l'absence d'une contrainte (*Nötigung*). En effet, une situation de contrainte liée au départ de la RDA ne pouvait avoir existé que jusqu'à l'ouverture de la frontière le 9 novembre 1989. Après cette date, il était clair que toutes les restrictions de sortie de la RDA avaient été levées.

22. Les requérants firent opposition contre cette décision, que l'Office régional pour la réglementation des questions patrimoniales non résolues (*Landesamt zur Regelung offener Vermögensfragen*) du Land de Saxe rejeta le 9 janvier 1995, également au motif qu'une situation de contrainte pour les intéressés n'avait plus existé depuis l'ouverture de la frontière le 9 novembre 1989 et, en particulier, depuis l'ordonnance sur la réglementation des questions patrimoniales (*Anordnung zur Regelung von Vermögensfragen* – voir, ci-dessous, «Le droit et la pratique internes pertinents») du 11 novembre 1989, publiée le 23 novembre 1989.

23. Par un jugement du 21 décembre 1995, le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Leipzig rejeta la demande des requérants après avoir tenu une audience.

D'après lui, les requérants ne disposaient pas d'un droit à restitution (*Rückübertragungsanspruch*), car il n'y avait pas eu de manœuvres déloyales (*unlautere Machenschaften*) au sens de l'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine. En effet, dès l'ouverture de la frontière le 9 novembre 1989, tout citoyen de la RDA pouvait librement quitter le pays et les dispositions de l'ordonnance sur la réglementation des questions patrimoniales du 11 novembre 1989 prévoyaient que les citoyens n'étaient plus tenus de céder leurs biens avant de quitter la RDA. Or en l'espèce le contrat de cession avait été signé le 8 décembre 1989. Il n'y avait donc pas eu non plus tromperie (*Täuschung*) au sens de l'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine.

De plus, le tribunal considéra que, même si la situation antérieure avait encore prévalu à cette date, les conditions de l'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine n'étaient de toute façon pas réunies, car les requérants n'étaient pas propriétaires du terrain litigieux mais n'en avaient que l'usufruit. Or, d'après la loi de la RDA du 14 décembre 1970 sur l'attribution d'un droit d'usufruit sur un terrain appartenant au peuple (*Gesetz über die Verleihung von Nutzungsrechten an einem volkseigenen Grundstück*), les personnes bénéficiaires d'un tel droit étaient tenues d'utiliser elles-mêmes ces terrains. Même en cas de déménagement des requérants à l'intérieur de la RDA, le terrain litigieux serait redevenu une propriété de l'Etat et les requérants auraient eu simplement droit à un dédommagement. Or les intéressés connaissaient cette situation et c'est pourquoi ils avaient cherché à céder leur bien.

24. Par des décisions des 2 septembre et 22 octobre 1996, la Cour administrative fédérale (*Bundesverwaltungsgericht*) refusa d'examiner le recours en révision des requérants.

Elle se référa à son arrêt de principe du 29 février 1996, dans lequel elle avait indiqué qu'entre la publication au Journal officiel, le 23 novembre 1989, de l'ordonnance sur la réglementation des questions patrimoniales (*Gesetzblatt*) de la RDA et le 31 janvier 1990, date de l'abrogation de l'ordonnance du 30 novembre 1988 sur les conditions de sortie

(*Reiseverordnung*) de la RDA, on ne pouvait parler de manœuvres déloyales que dans des cas exceptionnels. Or le tribunal administratif avait examiné en détail les circonstances de l'espèce avant d'arriver à la conclusion qu'il n'y avait eu ni contrainte ni tromperie au sens de l'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine.

La Cour administrative fédérale se référa aussi à son arrêt de principe du 29 août 1996, dans lequel elle avait indiqué qu'il n'y avait pas de manœuvres déloyales au sens de l'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine dans l'hypothèse où l'obligation faite à des personnes de céder leurs biens correspondait à la loi de la RDA du 14 décembre 1970 sur l'attribution d'un droit d'usufruit sur un terrain appartenant au peuple.

D. La procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale

25. Par deux décisions du 22 janvier 1997, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) refusa d'admettre le recours des requérants tant contre les décisions des juridictions civiles que contre celles des juridictions administratives.

Elle se référa notamment à son arrêt de principe du 8 octobre 1996 dans lequel elle avait indiqué que le fait que la loi sur le patrimoine supplantait (*verdrängt*) les droits civils dans des affaires liées au départ de citoyens de la RDA vers la RFA ne se heurtait pas à la Constitution. L'interprétation de la Cour fédérale de justice en l'espèce était donc conforme à cette jurisprudence.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. L'ordonnance de la RDA sur la réglementation des questions patrimoniales

26. L'ordonnance du 11 novembre 1989 sur la réglementation des questions patrimoniales, entrée en vigueur le 14 novembre et publiée le 23 novembre 1989, prévoyait en son article 1 § 1 que les citoyens de la RDA qui quittaient cet Etat en s'établissant de manière permanente dans d'autres Etats ou à Berlin-Ouest devaient «prendre les mesures nécessaires pour assurer la préservation et la gestion régulières de leur patrimoine situé en RDA» («*haben die notwendigen Massnahmen für die ordnungsgemässe Sicherung und Verwaltung Ihres in der Deutschen Demokratischen Republik zurückgelassenen Vermögens zu treffen*»). L'article 3 de cette ordonnance prononçait l'abrogation immédiate des ordonnances n^{os} 1 et 2 de la RDA des 1^{er} décembre 1953 et 20 août 1958 sur l'utilisation du patrimoine de personnes qui avaient quitté la RDA après le 10 juin 1953, ainsi que de

«la directive de travail» (*Arbeitsanweisung*) du 5 décembre 1953 sur le même sujet, textes qui, à l'époque, obligeaient les citoyens de la RDA souhaitant quitter leur pays à céder leurs biens avant leur départ.

B. La déclaration commune de la RFA et de la RDA sur la réglementation des questions patrimoniales non résolues

27. Au cours du processus de réunification en 1990, les deux gouvernements allemands avaient entamé des négociations sur les nombreuses questions patrimoniales qui se posaient et avaient abouti à la déclaration commune de la RFA et de la RDA sur la réglementation des questions patrimoniales non résolues (*Gemeinsame Erklärung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermögensfragen*), qui devint partie intégrante du Traité sur l'unification (*Einigungsvertrag*) allemande du 31 août 1990. Les négociations avaient porté aussi bien sur la question de la restitution de biens dont les propriétaires avaient été expropriés en RDA que sur celle de la cession de biens par des citoyens de la RDA lors de leur départ du pays.

Dans cette déclaration, les deux gouvernements ont indiqué que, dans la recherche de solutions aux questions patrimoniales litigieuses, il leur fallait établir un équilibre socialement acceptable (*sozial verträglicher Ausgleich*) entre des intérêts divergents, en tenant compte des principes de sécurité et de clarté juridiques ainsi que de la protection du droit de propriété.

C. La loi de la RFA sur la réglementation des questions patrimoniales non résolues

28. Le 29 septembre 1990 entra en vigueur la loi du 23 septembre 1990 sur la réglementation des questions patrimoniales non résolues ou loi sur le patrimoine, qui faisait également partie du Traité sur l'unification allemande. Selon ce dernier, la loi sur le patrimoine continuait d'exister dans l'Allemagne réunifiée après la réunification des deux États allemands le 3 octobre 1990. Le but de cette loi était de régler les conflits relatifs à des biens situés sur le territoire de la RDA d'une manière acceptable sur le plan social, afin d'assurer durablement la paix juridique en Allemagne.

29. L'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine est ainsi rédigé :

« Cette loi s'applique aussi à des droits sur des biens immobiliers ainsi que des droits d'usufruit acquis par le biais de manœuvres déloyales, par exemple par abus de pouvoir, corruption, contrainte ou tromperie de la part de l'acquéreur, des autorités étatiques ou de tiers. »

30. La loi sur le patrimoine prévoit en principe un droit à restitution pour les citoyens de la RDA qui ont été contraints de céder leurs biens afin de pouvoir légalement quitter leur pays, à moins que la loi ne l'exclue, comme elle le fait notamment lorsque les acquéreurs ont été de bonne foi (*redlicher Erwerb*) (article 4 § 2 de la loi). Dans ce dernier cas, les anciens propriétaires ont droit à une indemnisation en vertu de la loi du 27 septembre 1994 sur l'indemnisation d'après la loi sur le patrimoine (*Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen*).

31. Cependant, le principe posé à l'article 4 § 2 de la loi ne s'applique en principe pas si la cession a été effectuée après la date charnière du 18 octobre 1989 (date de la démission de M. Erich Honecker, ancien Président du Conseil d'Etat (*Staatsratsvorsitzender*) de la RDA) et sans l'accord des intéressés (cependant, voir ci-dessous la jurisprudence de la Cour fédérale de justice sur cet aspect).

32. Le législateur a délibérément opté pour la compétence des juridictions administratives pour l'interprétation de la loi sur le patrimoine dans des litiges relatifs à la cession de biens par des citoyens de la RDA lors de leur départ du pays, afin d'éviter une confrontation directe des anciens et des nouveaux propriétaires devant les juridictions civiles; il a ainsi créé des offices pour la réglementation des questions patrimoniales non résolues chargés de trancher ces litiges en menant des investigations d'office (*Amtsermittlungsgrundsatz*) et en prenant aussi en compte l'intérêt public.

D. La jurisprudence de la Cour fédérale de justice

33. Dans un arrêt de principe du 3 avril 1992 (cinquième chambre civile, réf. n° 83/91), la Cour fédérale de justice a déclaré que la contestation d'un contrat de vente par la voie civile était exclue lorsqu'il s'agissait de litiges relatifs au départ de citoyens de la RDA contraints de céder leurs biens. En pareil cas, la loi sur le patrimoine prévoyait uniquement un droit à restitution de caractère public (*öffentlich-rechtlicher Rückübertragungsanspruch*).

34. Dans deux autres arrêts de principe des 16 avril et 7 mai 1993 (cinquième chambre civile, réf. n° 87/92 et n° 99/92 respectivement), elle a étendu sa jurisprudence à des cas où, comme en l'espèce, les anciens propriétaires avaient conclu une donation fictive afin d'atténuer l'obligation qui leur avait été faite de céder leur bien lors de leur départ de la RDA.

35. Dans deux autres arrêts de principe des 14 janvier 2000 et 12 mai 2000 (cinquième chambre civile, réf. n° 439/98 et n° 47/99 respectivement), la Cour fédérale de justice a considéré que la loi sur le patrimoine

pouvait s'appliquer même à des actes juridiques accomplis après la date charnière du 18 octobre 1989 sous réserve de vérifier si les vices apparus auraient conduit à la nullité de la cession à la lumière de la nouvelle situation existant en RDA aussi bien dans les faits que sur le plan juridique.

GRIEF

36. Les requérants soutiennent que le refus des juridictions allemandes de leur restituer leur bien situé sur le territoire de la RDA a porté atteinte à leur droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

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

37. Les requérants soutiennent que le refus des juridictions allemandes de leur restituer leur bien situé sur le territoire de la RDA a porté atteinte à leur droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi rédigé :

« 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. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

38. Le Gouvernement soutient que, même s'il y a eu ingérence en l'espèce, elle était prévue par la loi sur le patrimoine, poursuivait un but d'intérêt général et ménageait un juste équilibre entre les intérêts en présence. Il met l'accent sur les particularités de la réunification allemande et sur le fait que la loi sur le patrimoine avait pour but d'assurer la paix juridique en protégeant aussi les droits des acquéreurs si ces derniers avaient été de bonne foi. Le législateur avait voulu soumettre les litiges relatifs à la restitution de biens que les personnes

avaient été contraintes de céder lors de leur départ de la RDA aux juridictions administratives compétentes pour interpréter la loi sur le patrimoine. Or l'interprétation en l'espèce n'était pas arbitraire. De plus, d'après la jurisprudence de la Cour fédérale de justice, la loi sur le patrimoine pouvait s'appliquer à des actes juridiques accomplis après la date charnière du 18 octobre 1989. Enfin, les requérants ont obtenu une compensation équitable puisqu'ils ont reçu en contrepartie de la cession de leur bien la somme de 55 000 DEM.

2. *Les requérants*

39. Les requérants considèrent que le contrat de cession conclu sous la pression des autorités de la RDA était nul et qu'ils n'ont jamais perdu le titre de propriété sur leur maison jusqu'à la décision de la Cour fédérale de justice du 19 novembre 1993, qui constituait en réalité le véritable acte d'expropriation. Ils contestent surtout l'interprétation de la loi sur le patrimoine qu'ont donnée la Cour fédérale de justice, la Cour administrative fédérale et la Cour constitutionnelle fédérale, et qui, d'après eux, est contradictoire. En effet, dans un premier temps, la Cour fédérale de justice a constaté la nullité du contrat de cession, mais a indiqué que les droits civils des intéressés étaient supplantés par la loi sur le patrimoine qui devait s'appliquer dans leur cas. Dans un second temps, la Cour administrative fédérale a considéré que les conditions d'application de la loi sur le patrimoine n'étaient pas réunies. Enfin, aucune de ces juridictions n'aurait tenu compte du fait qu'en l'espèce le contrat de cession avait été conclu après la date charnière du 18 octobre 1989. En effet, après cette date, la loi sur le patrimoine ne s'appliquait plus et le besoin de protection des acquéreurs de bonne foi s'effaçait devant le droit à restitution des anciens propriétaires.

B. *Décision de la Cour*

40. La Cour note d'emblée qu'elle est compétente pour statuer dans la présente affaire, étant donné que la loi du 23 septembre 1990 sur le patrimoine, même si elle a été promulguée le 29 septembre 1990 en RDA, a continué à s'appliquer dans l'Allemagne réunifiée après le 3 octobre 1990.

41. Elle rappelle ensuite que l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98-B, pp. 29-30, § 37) : 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 contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir notamment *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

1. *Sur l'existence d'une ingérence*

42. D'après la jurisprudence de la Cour, la notion de « biens » de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété de biens corporels : certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des « droits de propriété » et donc pour des « biens » aux fins de cette disposition (voir, notamment, *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B, p. 46, § 53, et *Iatridis* précité, § 54).

43. La Cour relève qu'en l'espèce les requérants disposaient d'un droit de propriété sur leur maison d'habitation, assorti d'un droit d'usufruit sur le terrain sur lequel était érigée la maison et qui appartenait à l'Etat, conformément aux dispositions de la loi de la RDA du 14 décembre 1970 sur l'attribution d'un droit d'usufruit sur un terrain appartenant au peuple.

44. Dès lors, elle considère qu'il convient d'examiner le présent litige sous l'angle de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Českomoravská myslivecká jednota c. République tchèque* (déc.), n° 33091/96, 23 mars 1999, et *Teuschler c. Allemagne* (déc.), n° 47636/99, 4 octobre 2001).

45. La Cour constate qu'en l'espèce la Cour fédérale de justice a déclaré que la cession de leur bien par les requérants à l'époque de la RDA était nulle. Cependant, ces derniers n'ont par la suite pu faire valoir un droit à restitution ni devant les juridictions civiles ni devant les juridictions administratives.

46. Dès lors, il y a eu ingérence dans le droit des requérants au respect de leur bien.

2. *Sur la justification de l'ingérence*

47. Pour ce qui est de la légalité de l'ingérence, la Cour relève que la mesure litigieuse était fondée sur les dispositions de la loi sur le patrimoine qui sont précises et accessibles à tous. De plus, la Cour fédérale de justice, la Cour administrative fédérale et la Cour constitutionnelle fédérale ont établi les critères d'application de cette loi aux litiges relatifs aux privations de propriété en RDA.

48. En l'espèce, la Cour fédérale de justice, dans son arrêt du 19 novembre 1993, a écarté toute demande en restitution de la part des requérants en vertu d'un principe bien établi dans sa jurisprudence et dans celle de la Cour constitutionnelle fédérale, principe selon lequel la contestation d'un contrat de vente par la voie civile est exclue pour les litiges relatifs à la restitution de biens que des citoyens de la RDA ont dû céder lors de leur départ du pays. En effet, dans cette hypothèse-là, c'est la loi sur le patrimoine qui trouve à s'appliquer et son interprétation incombe aux juridictions administratives et non civiles. Par la suite, lors de l'application de cette loi au cas d'espèce, les juridictions administratives ont conclu que les conditions énoncées à l'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine (voir, ci-dessus, «Le droit et la pratique internes pertinents») n'étaient pas réunies.

49. La Cour estime que cette interprétation n'était pas arbitraire ; elle rappelle à cet égard qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2955, § 31, et *Glässner c. Allemagne* (déc.), n° 46362/99, CEDH 2001-VII).

50. Quant à la finalité de l'ingérence, la Cour considère que la loi sur le patrimoine, qui visait à régler les conflits patrimoniaux à la suite de la réunification allemande en cherchant à établir un équilibre socialement acceptable entre des intérêts divergents, poursuivait sans conteste un but d'intérêt général (décision *Teuschler* précitée).

51. Elle estime aussi légitime la volonté du législateur de réglementer de manière uniforme les litiges relatifs à la question de la restitution de biens que les citoyens de la RDA avaient dû céder lors de leur départ au moyen de la loi sur le patrimoine et d'avoir confié l'interprétation de celle-ci aux juridictions administratives.

52. Enfin, la Cour doit se pencher sur la proportionnalité de l'ingérence.

53. D'après sa jurisprudence, une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens 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 (voir, parmi d'autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 23, § 38, et *Yagtzilar et autres c. Grèce*, n° 41727/98, § 40, CEDH 2001-XII).

54. Afin de déterminer si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu, la Cour doit notamment rechercher si elle ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée.

55. En l'espèce, la Cour relève que, dans son jugement du 21 décembre 1995, le tribunal administratif de Leipzig a analysé en détail les circonstances de l'affaire et les arguments des requérants avant de conclure qu'il n'y avait pas eu de manœuvres déloyales au sens de l'article 1 § 3 de la loi sur le patrimoine, car il n'y avait eu ni contrainte ni tromperie.

56. En effet, les requérants avaient conclu le contrat de cession de leur bien le 8 décembre 1989, soit presque un mois après l'ouverture de la frontière, le 9 novembre 1989, à un moment où les citoyens de la RDA pouvaient librement quitter leur pays, et après la publication, le 23 novembre 1989, de l'ordonnance sur la réglementation des questions patrimoniales prévoyant que les citoyens de la RDA n'étaient plus tenus de céder leurs biens lors de leur départ.

57. D'après la Cour, cette analyse paraît bien fondée, même si l'on peut considérer que la période qui s'est écoulée de l'ouverture de la frontière entre les deux Etats allemands le 9 novembre 1989 jusqu'à l'entrée en vigueur de l'unification allemande le 3 octobre 1990 fut marquée par une grande incertitude, en particulier sur le plan juridique.

58. Indépendamment de cet aspect, les requérants ne disposaient que d'un droit d'usufruit sur leur terrain, conformément aux dispositions de la loi de la RDA sur l'attribution d'un droit d'usufruit sur un terrain appartenant au peuple; même en cas de déménagement à l'intérieur de la RDA, ils n'auraient donc pu garder leur bien.

59. Par ailleurs, un élément supplémentaire paraît déterminant à la Cour: les requérants avaient acquis la maison en question le 26 mai 1986 moyennant le versement d'une somme de 56 000 marks de la RDA. Or, lors de la donation fictive intervenue le 8 décembre 1989, les acquéreurs leur versèrent une somme de 55 000 DEM, ce qui, au cours de 1 pour 4 en vigueur à l'époque pour les transactions entre personnes privées, équivalait à 220 000 marks de la RDA.

60. Dès lors, même si la valeur du bien a augmenté par la suite, on ne saurait considérer que les requérants ont dû supporter une «charge disproportionnée».

61. Compte tenu de tous ces éléments, et notamment des circonstances exceptionnelles liées à l'unification allemande, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et qu'il n'a pas manqué, eu égard à l'objectif légitime poursuivi, à ménager un «juste équilibre» entre les intérêts des requérants et l'intérêt général de la société allemande.

62. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 12 décembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO
Président

WITTEK v. GERMANY
(Application no. 37290/97)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 12 DECEMBER 2002¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**No right to restitution of property situated in the German Democratic Republic that had been transferred after the border was opened****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – No right to restitution of property situated in the German Democratic Republic that had been transferred after the border was opened – Possessions – Interference – Statutory basis – General interest – Exceptional background: German reunification – Proportionality – Lack of duress, although the period following German reunification had been a time of considerable legal uncertainty – No disproportionate burden – Fair balance between private interests and the general interest

*
* *
*

In 1986 the applicants purchased a dwelling house in the German Democratic Republic (GDR) that was built on land belonging to the State over which they had obtained a usufruct. In October 1989 they sought permission to leave the GDR and were informed that they would first have to transfer their property by sale or gift. On 8 December 1989, that is to say after the border between the two German States was opened, but before German reunification became effective, the applicants made a formal gift of the property, and received a payment, which they did not disclose, of 55,000 German marks from the purchasers in exchange. Following reunification, the applicants attempted to recover their house and their usufruct over the land. The civil courts dismissed their action. In common with the ordinary courts, the Federal Court of Justice found that both the gift and the sale were null and void. However, it reiterated that in cases such as the one before it, in which the applicants had made a sham gift in order to attenuate the effects of being forced to sell their property on leaving the GDR, the applicable legislation was the Property Act, whose interpretation was a matter for the administrative courts. The applicants then lodged an administrative appeal in which they relied on the Property Act. The administrative court found that they were not entitled to restitution, as they had not transferred the property under duress within the meaning of the Act. The border had been opened on 9 November 1989, with the result that all citizens of the GDR had been free to leave the country, while the Resolution of Property Issues Order of 11 November 1989 stipulated that they were no longer required to transfer their property prior to their departure. However, the applicants had only executed the deed of transfer on 8 December 1989. The applicants' appeals to the Federal Administrative Court and the Federal Constitutional Court were dismissed.

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

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The applicants had a right of property in their dwelling house, coupled with a usufruct *in personam* over the land belonging to the State on which the property stood. The dispute therefore had to be examined by reference to the right to the peaceful enjoyment of possessions. The Federal Court of Justice found that the transfer of the land by the applicants during the subsistence of the GDR was null and void. However, they were subsequently unable to establish a right to restitution in any of the courts. There had therefore been an interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions. As to whether the interference was prescribed by law, the Court noted that it was based on the provisions of the Property Act, which were precise and accessible to all. In addition, the domestic courts had established rules governing the application of that Act to disputes over the deprivation of property in the GDR and their interpretation of the Act was not arbitrary. As regards the purpose of the interference, the Property Act, which was intended to resolve property disputes following German reunification by seeking to establish a socially acceptable balance between the competing interests, indisputably pursued an aim that was in the public interest. As to whether the interference was proportionate, the administrative court's analysis that, in the absence of duress or deception, there had been no unfair dealing within the meaning of the Property Act appeared sound, even though the period between the opening of the border between the two German States and formal German reunification was a time of great uncertainty, particularly from a legal standpoint. Independently of that aspect, the applicants' only legal interest in the land was a usufruct, so they would have been unable to retain the property even if they had moved house within the GDR. A further decisive factor was that the applicants had purchased the house in 1986 for 56,000 East German marks. When they made the sham gift of the property in December 1989, they were paid a sum by the purchasers which, at the exchange rate applicable at the time to transactions between private individuals, was equivalent to 220,000 East German marks. Consequently, even allowing for subsequent increases in value of the property, the applicants had not borne a "disproportionate burden". Regard being had in particular to the exceptional circumstances of German reunification, the State had not overstepped its margin of appreciation and had succeeded in achieving a "fair balance" between the applicants' interests and the general interest of German society.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

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

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

Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Českomoravská mystičecká jednota v. the Czech Republic (dec.), no. 33091/96, 23 March 1999

Glässner v. Germany (dec.), no. 46362/99, ECHR 2001-VII

Teuschler v. Germany (dec.), no. 47636/99, 4 October 2001

Yagtzilar and Others v. Greece, no. 41727/98, ECHR 2001-XII

In the case of Wittek v. Germany,

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

Mr I. CABRAL BARRETO, *President*,

Mr G. RESS,

Mr L. CAFLISCH,

Mr R. TÜRMEN,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs H.S. GREVE, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 March and 21 November 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37290/97) against the Federal Republic of Germany 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 Ms Sabine Wittek and Mr Harro Wittek (“the applicants”) on 8 February 1997.

2. The applicants were represented before the Court by Mr S. von Raumer, a member of the Berlin Bar. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, of the Federal Ministry of Justice.

3. The applicants alleged in particular that the refusal of the German courts to order restitution of their land originally located on the territory of the German Democratic Republic had infringed their right to the peaceful enjoyment of their possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1).

7. By a decision of 14 March 2002 the Court declared the application partly admissible.

8. The applicant and the Government each filed written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The first applicant was born in 1958 and the second applicant in 1948; they both live in Bad Münder (Germany).

A. Background to the case

10. Under a purchase agreement dated 26 May 1986, the applicants purchased a dwelling house in Leipzig, on the territory of the German Democratic Republic (GDR) for 56,000 East German marks. The house was built on land belonging to the State (*volkseigenes Grundstück*) over which the applicants obtained a usufruct (*dingliches Nutzungsrecht*) under Articles 287 et seq. of the Civil Code (*Zivilgesetzbuch*) of the GDR.

11. On 26 October 1989 the applicants made an official request for permission to leave the GDR, as they believed that they had been discriminated against on political grounds in their work.

The applicants say that they were informed by the District Internal Affairs Department (*Abteilung innere Angelegenheiten des Stadtbezirks*) in Leipzig that to obtain permission to leave the GDR permanently they would have to transfer (*veräußern*) their property by sale or gift.

12. On 8 December 1989 the applicants purported to transfer the property to a couple, Mr and Mrs Böllmann, by a notarial deed of gift in which the dwelling house was stated to be worth 120,000 East German marks. In reality, Mr and Mrs Böllmann paid the applicants 55,000 German marks (DEM) into a Swiss bank account.

13. The applicants say that the true value of their house and land would today be approximately DEM 600,000.

14. That figure is disputed by the Government, who say that the applicants had possessed only a usufruct over the land.

15. Following German reunification, the applicants attempted to recover their house and their usufruct over the land, firstly from the purchasers and subsequently in proceedings in the civil and administrative courts of the Federal Republic of Germany (FRG).

B. Proceedings in the civil courts

16. On 21 March 1991 the applicants applied to the Leipzig Court of First Instance (*Kreisgericht*) for an order for restitution of their house and rectification of the entry in the land register (*Grundbuch*).

17. The Leipzig Court of First Instance rejected that application on 26 June 1991.

18. In a judgment of 5 March 1992, the Leipzig District Court (*Bezirksgericht*) dismissed an appeal by the applicants, holding that they had no right to restitution. It pointed out that no transfer of property had in fact taken place, as both the gift and the sale in the GDR were null and void. However, the applicants were not entitled to rely on that nullity, as they had opted for that form of contract in full knowledge of the facts and the purchasers had not taken advantage of any coercion (*Zwangslage*) to which the applicants may have been subject at the time. The application for restitution accordingly failed under the principle of good faith and fair dealing (*Treu und Glauben*).

19. In a judgment of 19 November 1993, the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) dismissed a further appeal by the applicants. In common with the ordinary courts, it found that both the gift and the sale were null and void. However, it reiterated that in cases such as this, in which the applicants had made a sham gift in order to attenuate the effects of being forced to sell their property on leaving the GDR, the applicable legislation was the Resolution of Outstanding Property Issues Act – the Property Act – of 23 September 1990 (*Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen – Vermögensgesetz*; see “Relevant domestic law and practice” below), whose interpretation was a matter for the administrative, not the civil, courts.

C. Proceedings in the administrative courts

20. The applicants then lodged an administrative appeal with the Leipzig City Council requesting the restitution of their property. They relied on the Property Act.

21. In a decision of 2 June 1994, the Leipzig City Council turned down their request on the grounds that the conditions set out in section 1(3) of the Property Act (see “Relevant domestic law and practice” below) were not satisfied, as the applicants had not shown that they had acted under duress (*Nötigung*). Duress linked to a departure from the GDR could only have existed prior to the opening of the border on 9 November 1989. Thereafter, it was clear that all restrictions on leaving the GDR had been lifted.

22. The applicants appealed against that decision to the Regional Office for the Resolution of Outstanding Property Issues (*Landesamt zur*

Regelung offener Vermögensfragen) of the *Land* of Saxony, which dismissed their appeal, again on the grounds that the applicants had not acted under duress following the opening of the border on 9 November 1989, and in particular following the Resolution of Property Issues Order (*Anordnung zur Regelung von Vermögensfragen* – see “Relevant domestic law and practice” below) of 11 November 1989 and its publication on 23 November 1989.

23. In a judgment of 21 December 1995, the Leipzig Administrative Court (*Verwaltungsgericht*) found against the applicants following a hearing.

It found that they were not entitled to restitution (*Rückübertragungsanspruch*) in the absence of any unfair dealings (*unlautere Machenschaften*) within the meaning of section 1(3) of the Property Act. The border had been opened on 9 November 1989, with the result that all citizens of the GDR had been free to leave the country, while the Resolution of Property Issues Order of 11 November 1989 stipulated that they were no longer required to transfer their property prior to their departure. However, the deed of transfer was only executed on 8 December 1989. It added that there had not been any deception (*Täuschung*) within the meaning of section 1(3) of the Property Act.

The Administrative Court also found that even if the previous position had remained unchanged, the conditions set out in section 1(3) of Property Act would not in any event have been satisfied, as the applicants did not own the land but merely had a usufruct over it. Under GDR legislation – the State-Owned Land (Grants of Usufructs) Act of 14 December 1970 (*Gesetz über die Verleihung von Nutzungsrechten an einem volkseigenen Grundstück*) – persons entitled to a usufruct were required to use the land themselves. Even if the applicants had moved house within the GDR, the land would have reverted to the State and the applicants’ only entitlement would have been to compensation. The applicants had been aware of that situation, which is why they had sought to transfer their property.

24. By two decisions of 2 September and 22 October 1996, the Federal Administrative Court (*Bundesverwaltungsgericht*) declined to examine an application for review by the applicants.

It referred to its leading judgment of 29 February 1996 in which it had stated that instances of unfair dealings between 23 November 1989 (the date of publication of the Resolution of Property Issues Order in the Official Gazette (*Gesetzblatt*) of the GDR) and 31 January 1990 (when the Travel Order (*Reiseverordnung*) of the GDR dated 30 November 1988 was revoked) would be rare. The Leipzig Administrative Court had conducted a thorough review of the facts of the case and concluded that there had been no duress or deception within the meaning of section 1(3) of the Property Act.

The Federal Administrative Court also referred to its leading judgment of 29 August 1996, in which it stated that there would not be unfair dealing

within the meaning of section 1(3) of the Property Act in cases in which the obligation to transfer property had arisen under the State-Owned Land (Grants of Usufructs) Act of 14 December 1970 of the GDR.

D. Proceedings in the Federal Constitutional Court

25. In two decisions of 22 January 1997, the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) declined to hear constitutional appeals by the applicants against either the civil courts' or the administrative courts' decisions.

It referred, *inter alia*, to its leading judgment of 8 October 1996 in which it had held that it was not unconstitutional for civil rights to be supplanted (*verdrängt*) by the provisions of the Property Act in cases involving the departure of GDR citizens for the FRG. Accordingly, the Federal Court of Justice's interpretation in the instant case was consistent with that authority.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Resolution of Property Issues Order (GDR)

26. Article 1 § 1 of the Resolution of Property Issues Order of 11 November 1989, which came into force on 14 November and was published on 23 November 1989, laid down that citizens of the GDR wishing to leave the GDR to settle permanently in another State or in West Berlin were required to "take necessary measures to ensure the conservation and proper administration of their property in the GDR" ("*haben die notwendigen Massnahmen für die ordnungsgemässe Sicherung und Verwaltung Ihres in der Deutschen Demokratischen Republik zurückgelassenen Vermögens zu treffen*"). Article 3 revoked with immediate effect GDR Orders nos. 1 and 2 of 1 December 1953 and 20 August 1958 on the Use of the Property of People who left the GDR after 10 June 1953, and the Works Directive (*Arbeitsanweisung*) of 5 December 1953 of the same name, which at the time required GDR citizens wishing to leave the GDR to transfer their property before their departure.

B. The Joint Statement of the FRG and the GDR on the Resolution of Outstanding Property Issues

27. During the reunification process in 1990, the two German governments began negotiations on the many property issues arising and subsequently issued the Joint Statement of the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic on the Resolution of

Outstanding Property Issues (*Gemeinsame Erklärung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermögensfragen*), which became an integral part of the German Unification Treaty (*Einigungsvertrag*) of 31 August 1990. The negotiations covered both the questions of restitution of property that had been expropriated in the GDR to its owners and the transfer of property by citizens of the GDR on leaving the country.

In the statement, the two governments said that in seeking solutions to the contentious property issues, they needed to find a socially acceptable balance (*sozial verträglicher Ausgleich*) between the competing interests, while taking into account the need for legal certainty and clarity and to protect the right of property.

C. The Resolution of Outstanding Property Issues Act (FRG)

28. The Resolution of Outstanding Property Issues Act of 23 September 1990, also known as the Property Act, entered into force on 29 September 1990 and was also a part of the German Unification Treaty. Under the terms of the Treaty, the Property Act was to continue to subsist in the reunified Germany after the reunification of the two German States on 3 October 1990. The aim of the Act was to resolve disputes over property in the territory of the GDR in a way that was socially acceptable, in order to achieve permanent legal order in Germany.

29. Section 1(3) of the Property Act provides:

“This Act shall also apply to rights in or over immovable property and usufructuary rights acquired by unfair dealings, such as abuse of power, corruption, duress or deception by the purchaser, the State authorities or third parties.”

30. The Property Act established the principle of a right to restitution for citizens of the GDR who had been forced to transfer their property in order to leave the country legally, save where restitution was precluded, as for instance if the purchasers had acted in good faith (*redlicher Erwerb*) (section 4(2) of the Act). In such cases, the former owners had a right to compensation under the Resolution of Outstanding Property Issues (Compensation) Act of 27 September 1994 (*Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen*).

31. However, the rule set out in section 4(2) of the Property Act does not apply in principle if the transfer was made after the transitional date of 18 October 1989 (when Mr Erich Honecker, President of the Council of State (*Staatsratsvorsitzender*) of the GDR, resigned) and without the parties' agreement (however, see below for the decisions of the Federal Court of Justice on this point).

32. The legislature deliberately chose to give the administrative courts jurisdiction for the interpretation of the Property Act in litigation

concerning the transfer of property by citizens wishing to leave the GDR, in order to avoid direct confrontation between former owners and new owners in the civil courts. To that end, it set up offices for the resolution of outstanding property issues which were responsible for deciding the disputes by carrying out investigations of their own motion (*Amtsermittlungsgrundsatz*), while also having regard to the general interest.

D. The case-law of the Federal Court of Justice

33. In a leading judgment of 3 April 1992 (Fifth Civil Division, no. 83/91), the Federal Court of Justice held that a sale agreement could not be challenged in the civil courts when the dispute concerned property which citizens of the GDR had been forced to transfer. For such cases, the Property Act had established an exclusive right to restitution under public law (*öffentlich-rechtlicher Rückübertragungsanspruch*).

34. In two other leading judgments of 16 April and 7 May 1993 (Fifth Civil Division, nos. 87/92 and 99/92), it extended that principle to cases in which, as here, the former owners had executed a sham deed of gift in order to attenuate the effect of being required to transfer their property before leaving the GDR.

35. In two further leading judgments of 14 January and 12 May 2000 (Fifth Civil Division, nos. 439/98 and 47/99), the Federal Court of Justice held that the Property Act could apply to legal transactions entered into after the transitional date of 18 October 1989 if the factors vitiating consent would have resulted in the transfer being null and void in the light of the new situation obtaining in the GDR, both on the facts and in law.

COMPLAINT

36. The applicants submitted that the German courts' refusal to order the restitution of their property situated on the territory of the GDR had infringed their right of property, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

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

37. The applicants submitted that the German courts' refusal to order the restitution of their property situated on the territory of the GDR had infringed their right of property, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which 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.”

A. The parties’ submissions

1. The Government

38. The Government said that even if there had been an interference in the present case, it had been provided for by the Property Act, was in the public interest and struck a fair balance between the competing interests. They stressed the special nature of German reunification and the fact that the Property Act sought to ensure legal order by protecting purchasers’ rights too, provided they had acted in good faith. The legislature had chosen to give jurisdiction to hear disputes over the restitution of property which people had been forced to transfer on leaving the GDR to the administrative courts and it was they who were competent to decide questions of construction of the Property Act. Their interpretation in the instant case had not been arbitrary. Moreover, under the case-law of the Federal Court of Justice, the Property Act could also apply to legal transactions entered into after the transitional date of 18 October 1989. Lastly, the applicants had received fair compensation, as they had been paid a consideration of 55,000 German marks (DEM) for the property.

2. The applicants

39. The applicants submitted that the transfer made under pressure from the GDR authorities was null and void and that they had only lost their title to the house with the Federal Court of Justice’s decision of 19 November 1993, that being the true act of expropriation for practical purposes. Above all, they contested the interpretation of the Property Act by the Federal Court of Justice, the Federal Administrative Court and the Federal Constitutional Court, whose decisions were, in their submission, inconsistent. Initially, the Federal Court of Justice had found that the transfer agreement was null and void, but held that their civil rights had been supplanted by the provisions of the Property Act, which were applicable in their case. Subsequently, the Federal Administrative Court had ruled that the conditions under which the Property Act would be applicable were not satisfied. Lastly, neither court had taken into account the fact that the transfer agreement had been entered into after

the transitional date of 18 October 1989. The Property Act ceased to be applicable after that date and the need to protect bona fide purchasers had to yield to the right of former owners to restitution.

B. The Court's assessment

40. The Court notes at the outset that it has jurisdiction in the present case, since, even though the Property Act of 23 September 1990 was passed in the GDR on 29 September 1990, it continued to be applicable in the reunified Germany after 3 October 1990.

41. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37). 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 rule, 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. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see, among other authorities, *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

1. Whether there was interference

42. Under the Court's case-law, the notion "possessions" in Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to ownership of physical goods: 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, among other authorities, *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, p. 46, § 53, and *Iatridis*, cited above, § 54).

43. The Court notes that in the present case the applicants had a right of property in their dwelling house, coupled with a usufruct over the land belonging to the State on which it stood in accordance with the relevant GDR legislation, the State-Owned Land (Grants of Usufructs) Act of 14 December 1970.

44. Accordingly, it considers that the present dispute should be examined under the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Českomoravská myslivecká jednota v. the Czech Republic* (dec.),

no. 33091/96, 23 March 1999, and *Teuschler v. Germany* (dec.), no. 47636/99, 4 October 2001).

45. In the present case, the Federal Court of Justice found that the transfer of the land by the applicants during the subsistence of the GDR was null and void. However, the applicants were subsequently unable to establish a right to restitution in either the civil or the administrative courts.

46. Consequently, there has been an interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions.

2. *Whether the interference was justified*

47. As to whether the interference was prescribed by law, the Court notes that it was based on the provisions of the Property Act, which are precise and accessible to all. In addition, the Federal Court of Justice, the Federal Administrative Court and the Federal Constitutional Court have established rules governing the application of that Act to disputes over the deprivation of property in the GDR.

48. In the instant case, in a judgment of 19 November 1993, the Federal Court of Justice dismissed the applicants' claim for restitution by applying a rule that was well-established in both its own and the Federal Constitutional Court's case-law that an agreement for sale could not be challenged in the civil courts if the dispute was over the restitution of property which citizens of the GDR had been forced to transfer before leaving the country. In such cases, the applicable legislation was the Property Act and its interpretation was a matter for the administrative, not the civil, courts. Subsequently, when the administrative courts applied the Act to the facts of the present case, they held that the conditions set out in section 1(3) of the Property Act (see "Relevant domestic law and practice" above) were not satisfied.

49. The Court considers that that was not an arbitrary interpretation and reiterates in that connection that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2955, § 31, and *Glässner v. Germany* (dec.), no. 46362/99, ECHR 2001-VII).

50. As regards the purpose of the interference, the Court finds that the Property Act, which was intended to resolve property disputes following German reunification by seeking to establish a socially acceptable balance between the competing interests, indisputably pursued an aim that was in the public interest (see *Teuschler*, decision cited above).

51. It also considers that it was legitimate for the legislature to treat all disputes over the restitution of property which citizens of the GDR were forced to transfer before their departure in a uniform manner

under the Property Act and to leave the interpretation of that Act to the administrative courts.

52. Lastly, the Court has to consider whether the interference was proportionate.

53. Under the Court's case-law, an interference with the peaceful enjoyment of possessions 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, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69). The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 23, § 38, and *Yagtzilar and Others v. Greece*, no. 41727/98, § 40, ECHR 2001-XII).

54. The Court must examine in particular whether the contested measure strikes the requisite fair balance and whether it imposes a disproportionate burden on the applicants.

55. In the present case, the Court notes that, in its judgment of 21 December 1995, the Leipzig Administrative Court conducted a thorough review of the facts of the case and the applicants' arguments before finding that, in the absence of duress or deception, there had been no unfair dealing within the meaning of section 1(3) of the Property Act.

56. The applicants executed the deed transferring their property on 8 December 1989, almost a month after the border opened on 9 November 1989 – by which time citizens of the GDR were free to leave the country – and after the publication of the Resolution of Property Issues Order on 23 November 1989, which released citizens of the GDR from the obligation to transfer their property before leaving.

57. In the Court's view, that analysis was sound, even though the period between the opening of the border between the two German States on 9 November 1989 and formal German reunification on 3 October 1990 was a time of considerable uncertainty, particularly from a legal standpoint.

58. Independently of that aspect, the applicants' only interest in the land under GDR law was a usufruct under the State-Owned Land (Grants of Usufructs) Act, so they would have been unable to retain the property even if they had moved house within the GDR.

59. There is a further factor which the Court finds decisive: the applicants purchased the house on 26 May 1986 for 56,000 East German marks. When they made the sham gift of the property on 8 December 1989, they were paid DEM 55,000 by the purchasers, which, at the

exchange rate of 1 to 4 applicable at the time to transactions between private individuals, was equivalent to 220,000 East German marks.

60. Accordingly, even allowing for subsequent increases in value of the property, the applicants cannot be regarded as having borne “a disproportionate burden”.

61. Having regard to all of the above considerations and in particular to the exceptional circumstances of German reunification, the Court considers that the respondent State has not overstepped its margin of appreciation and, in view of the legitimate aim pursued, has succeeded in achieving a “fair balance” between the applicants’ interests and the general interest of German society.

62. There has therefore been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has been no breach of Article 1 of Protocol No. 1.

Done in French, and notified in writing on 12 December 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO
President

VENEMA v. THE NETHERLANDS
(Application no. 35731/97)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 17 DECEMBER 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹**Taking into care on emergency basis of child believed to be at risk****Article 8**

Family life – Taking into care on emergency basis of child believed to be at risk – Interference – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Involvement of parents in decision-making process – Emergency care measures – Relevant and sufficient reasons – Absence of opportunity to express views prior to making of provisional care order

*
* * *

In July and August 1994 the third applicant, Kimberly (the daughter of the first two applicants), was hospitalised twice. Nothing physically wrong was found but doctors suspected that her mother might be suffering from the Munchausen syndrome by proxy, a psychological condition in which a parent seeks superfluous medical assistance for a child and may even cause the symptoms of a disease, thus putting the child at risk. The doctors informed the Child Welfare Board but did not act on the Board's advice to discuss their concerns with the parents. In December 1994, after Kimberly had again been hospitalised, it was decided that a report should be submitted to the Board by the hospital and a children's psychiatric clinic. The applicants were not involved or informed. The report expressed the view that Kimberly's life was at risk and that it was not possible to discuss this with the parents, who might react in an unpredictable way. On 4 January 1995 the juvenile judge, on the application of the Child Welfare Board and without hearing the applicants, issued a provisional supervision order. The parents claim that they only learned of this order on 6 January when they went to the hospital to take Kimberly home. On the same day, the judge ordered that Kimberly be taken to an undisclosed foster home. On 10 January, after hearing the parents, the judge extended the provisional order pending two further psychiatric reports. The first report, dated 27 January, concluded that there was no evidence of risk to Kimberly. Nevertheless, the parents' appeal against the placement order was dismissed by the court of appeal on 15 March and the juvenile judge subsequently decided to prolong the placement. The second psychiatric report, submitted on 19 May, concluded without reservation that Kimberly should be returned to her parents and the judge consequently rescinded the provisional supervision order and the placement order.

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

Held

(1) Article 8: It was not disputed that the separation of Kimberly from her parents constituted an interference with the right to respect for family life or that the interference was in accordance with the law and pursued the legitimate aim of protecting her rights. As to the necessity of the measures, the essence of the applicants' complaints was that they had at no stage prior to the making of the provisional supervision order been consulted or given an opportunity to contest the reliability, relevance and sufficiency of the information on which it was based. The Court accepted that when urgent action to protect a child is required it is not always possible to involve parents in the decision-making process and it may not even be desirable if they are seen as the source of an immediate threat. However, in the present case the Child Welfare Board's advice to the doctors to discuss their concerns with the parents was not followed and the decision to issue a provisional supervision order was based on the report obtained from the hospital and the clinic. At no stage were the applicants asked to comment on the concerns about them or in any other way involved in the proceedings. It had not been satisfactorily explained why the doctors or the Board could not have made arrangements to discuss the concerns with the applicants and give them an opportunity to dispel them. The possibility of an unpredictable reaction was not sufficient to exclude the applicants from a procedure which was of immense importance to them, in particular as Kimberly was safe in hospital immediately before the provisional order was made. The parents were able to express their views only six days after that order was made and four days after Kimberly had been placed in a foster home. These were measures which were difficult to redress and it was crucial for the parents to be able to put forward their point of view at some stage before the making of the provisional order. They had thus been denied the requisite protection of their interests.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: The applicants' complaints under this provision largely coincided with their complaints under Article 8.

Conclusion: not necessary to examine (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- B. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121
McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B
Křičmář and Others v. the Czech Republic, no. 35376/97, 3 March 2000
T.P. and K.M. v. the United Kingdom [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V
K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII
Meulendijks v. the Netherlands, no. 34549/97, 14 May 2002
P., C. and S. v. the United Kingdom, no. 56547/00, ECHR 2002-VI

In the case of Venema v. the Netherlands,

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 January and 26 November 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35731/97) against the Kingdom of the Netherlands 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 three Netherlands nationals, Mr Dirk Venema, Mrs Wubbechien Janny Venema-Huizing and Ms Kimberly Venema (“the applicants”), on 24 July 1996.

2. The applicants were represented by Mr A.W.M. Willems, a lawyer practising in Amsterdam. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr R.A.A. Böcker and Ms J. Schukking of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs. Having been designated before the Commission by the initials D.V., W.V. and K.V., the applicants subsequently agreed to the disclosure of their names.

3. The applicants alleged, in particular, that their rights under Articles 8 and 6 of the Convention had been violated through the separation of the third applicant from the first and second applicants, her parents, which was not justified on medical grounds and was not discontinued as soon as this became apparent, and in that the first and second applicants were not involved in the decision-making process that led to the separation.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was initially allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the

Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section.

7. By a decision of 29 January 2002 the Court declared the application partly admissible.

8. The Government, but not the applicants, filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The applicants confined themselves to filing claims under Article 41 of the Convention. The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the Government replied in writing to these claims. The applicants then submitted a further document, which was admitted to the case file with the leave of the President of the Chamber (Rule 38 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Introduction

9. The applicants, Dirk Venema, Wubbechien Venema-Huiting and Kimberly Venema, are Netherlands nationals and live in Alphen aan den Rijn in the Netherlands.

10. Mr Dirk Venema and Mrs Wubbechien Venema-Huiting, who were born in 1964 and 1967 respectively, are the parents of Kimberly Venema. Kimberly was born on 14 February 1994.

B. Events leading up to the juvenile judge's orders of 4 January 1995

11. From May 1994 onwards Mr and Mrs Venema became aware that Kimberly's breathing sometimes stopped and her heart raced. This led them to seek medical advice from, *inter alios*, doctors practising at Leiden University Hospital. Kimberly was taken into hospital for two periods, of fourteen days and six days respectively, in the course of July and August 1994.

12. The doctors found nothing physically wrong with Kimberly. They began to suspect that Kimberly was healthy but that Mrs Venema might be suffering from a psychological disturbance known as the Munchausen syndrome by proxy.

13. The Munchausen syndrome by proxy is a condition in which a parent of a young child, nearly always the mother, driven by a need of her

own for attention, seeks superfluous medical assistance for her child. The parent may invent a disease or even cause the symptoms. In certain cases, for example if the child's breathing is interfered with, the child's life may be in danger.

14. At around this time Kimberly was referred to Curium, a children's psychiatric clinic in Oegstgeest, near Leiden.

15. In August 1994 the Leiden University Hospital doctors made their fears known to the Child Welfare Board (*Raad voor de Kinderbescherming*). The Government state that the identity of the applicants was not revealed to the Child Welfare Board at this time. The Child Welfare Board advised the doctors to provide adequate medical care and discuss their fears with the child's parents. The Venema family was kept under medical observation but the doctors did not discuss their suspicions with Mr and Mrs Venema.

16. On 1 December 1994 the Child Abuse Medical Counselling Centre (*Bureau Vertrouwensarts inzake Kindermishandeling*) in The Hague telephoned the Child Welfare Board. A doctor connected with this centre stated – according to the Government, still without naming the applicants – that it was suspected that Mrs Venema was suffering from the Munchausen syndrome by proxy. In spite of the medical care provided, the situation had not improved. The question arose whether to intervene. It was agreed that the Child Abuse Medical Counselling Centre doctor would obtain more information with a view to informing the Child Welfare Board. It is not recorded that the doctor did so.

17. Kimberly was again taken into hospital on 14 December 1994, following an incident two days earlier.

18. A meeting took place on 20 December 1994 to discuss the case of Kimberly. Those taking part included the director of Curium, four doctors and two nurses connected with Leiden University Hospital, the doctor connected with the Child Abuse Medical Counselling Centre, the Venema family's general practitioner, the deputy unit head of the Child Welfare Board and a specialised family help worker (*gezinsverzorger*). It was decided that Leiden University Hospital and Curium would jointly submit a report to the Child Welfare Board. Mr and Mrs Venema were neither involved nor informed.

19. It would appear that it was only during this meeting that the identity of the applicants was communicated to the Child Welfare Board.

20. On 2 January 1995 the Child Welfare Board was provided by Curium with a first version of this report (hereinafter "the Curium/Leiden University Hospital report"). In response to questions received from the Child Welfare Board, the reporting parties made additions to it.

21. On 3 January 1995 Curium sent the revised version of the report to the Child Welfare Board. The report stated that they believed Kimberly's life to be at risk and that urgent action was required. It expressed the

opinion that it was not possible to discuss the matter with Mr and Mrs Venema, there being a danger that they might react unpredictably. According to the Government, the Child Welfare Board received the report on the following day.

C. Judicial proceedings

22. On 4 January 1995 the Child Welfare Board applied by fax to the juvenile judge (*Kinderrechter*) of the Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) of The Hague for a supervision order (*ondertoezichtstelling*) and an order for Kimberly to be placed away from her family (*uithuisplaatsing*). The same day the juvenile judge issued a provisional supervision order (*voorlopige ondertoezichtstelling*), valid until 11 January 1995, pending a decision of a more permanent nature, at the same time ordering Kimberly to be placed away from her family. The juvenile judge did not hear Mr and Mrs Venema before coming to this decision. She scheduled a hearing for 10 January 1995.

23. The Government state that the Child Welfare Board wrote to Mr and Mrs Venema on 5 January 1995, enclosing with their letter the application for a provisional supervision order, the Curium/Leiden University Hospital report and several articles on the Munchausen syndrome by proxy.

24. The applicants state that they did not at any time receive either the letter of 5 January 1995 or any of the other documents mentioned. The Government appear to dispute this.

25. On 6 January 1995 Mr and Mrs Venema arrived at Leiden University Hospital intending to collect Kimberly and take her home with them. It was then that they learnt of the juvenile judge's decisions of 4 January 1995. They were not allowed to see Kimberly.

26. Also on 6 January 1995 the juvenile judge issued an order, again without hearing Mr and Mrs Venema, for Kimberly to be taken to a foster home, the name and address of which was withheld from Mr and Mrs Venema. This order was carried out the same day.

27. Again on 6 January 1995 two of the doctors from Leiden University Hospital – a paediatrician and a child psychiatrist – and the investigating officer of the Child Welfare Board met with Mr and Mrs Venema to discuss the Curium/Leiden University Hospital report, the implications of a provisional supervision order and Kimberly's placement away from her family.

28. On 10 January 1995 the juvenile judge heard Mr and Mrs Venema in camera. Mr and Mrs Venema were assisted by a lawyer. A representative of the Child Welfare Board was also present. At the close of the hearing the juvenile judge decided that, given the expert opinions to the effect that

Kimberly's life appeared to be in danger, the provisional supervision order would have to remain in force but that a second opinion would be obtained as soon as possible from a psychiatrist and a child psychiatrist.

29. It can be inferred from the case file that Mr and Mrs Venema were allowed to see Kimberly once every two weeks under an access arrangement, but no copy of the access order has been submitted.

30. The order of 6 January 1995 was transmitted to Mr and Mrs Venema on 20 January 1995.

31. The psychiatrist's report was dated 27 January 1995. It concluded that there were no indications that Mr and Mrs Venema posed any danger to Kimberly. However, a paragraph which the psychiatrist added to this report on 3 February 1995, after discussions by telephone with the Child Welfare Board, stated that it "[could] not be entirely ruled out" that Mrs Venema was suffering from the Munchausen syndrome by proxy, and recommended further examination.

32. The Child Welfare Board sent the psychiatrist's report to Curium and Leiden University Hospital. Curium let it be known in response that it saw no reason to reconsider its point of view.

33. Mr and Mrs Venema appealed to the Court of Appeal (*gerechtshof*) of The Hague on 9 February 1995 against the placement order.

34. Mr and Mrs Venema submitted written statements made by their general practitioner (dated 8 February 1995) and Mrs Venema's gynaecologist (dated 9 February 1995). These criticised the quality of the reporting by Curium and the Leiden University Hospital doctors and expressed doubts as to the validity of their diagnosis. They also noted that Mrs Venema had not shown any tendency to seek superfluous or clearly unnecessary medical attention.

35. Mr and Mrs Venema also submitted separate statements of three different psychiatrists (dated 17, 21 and 22 February 1995), including two university professors, who had examined them at their request. All were extremely critical of the diagnosis made by the Leiden University Hospital doctors. They concluded that Kimberly would be in no apparent danger if she were returned to her parents and recommended that this be done.

36. The child psychiatrist, from whom an opinion was to be obtained pursuant to the order made by the juvenile judge on 10 January 1995, was approached by the Child Welfare Board on 16 February 1995.

37. On 25 February 1995 the Leiden University Hospital doctors elaborated on the reasons for their suspicions as set out in their report of 3 January to the Child Welfare Board.

38. A second child, Jonathan, was born to Mr and Mrs Venema on 28 February 1995. The Child Welfare Board, aware that Mrs Venema was due to give birth, had on 14 February 1995 applied for a provisional supervision order aimed at the protection of the second child immediately after the birth, but had withdrawn this application on 16 February 1995.

39. The Court of Appeal held a hearing on 1 March 1995.

40. On 15 March 1995 the Court of Appeal dismissed the appeal. It found that the Child Welfare Board had had sufficient reason to approach the juvenile judge as it had done, and that the juvenile judge had had sufficient reason to make the orders in question. It would have been preferable, even so, to have involved the parents in the decision-making process beforehand, or at least at an earlier stage. As matters stood, the experts disagreed amongst themselves. Given the likelihood that the examinations ordered by the juvenile judge would be brought to a conclusion shortly and that the juvenile judge would rescind the placement order immediately if the outcome was favourable to Mr and Mrs Venema, the Court of Appeal decided to confirm the decision of the juvenile judge.

41. On 30 March 1995 the juvenile judge gave a decision prolonging Kimberly's placement away from her family until 6 May 1995. Mr and Mrs Venema appealed.

42. It appears that around 10 April 1995 the access arrangement was modified in that Mr and Mrs Venema were then allowed to see Kimberly once every week instead of once a fortnight. The Government state that the initiative for this change was taken by the juvenile judge.

43. Mr and Mrs Venema lodged an appeal on points of law (*cassatieberoep*) against the Court of Appeal's decision of 15 March 1995 with the Supreme Court (*Hoge Raad*) on 24 April 1995.

44. On 2 May 1995 the juvenile judge made an order prolonging Kimberly's placement away from her family until 23 May 1995. Mr and Mrs Venema appealed, complaining among other things that the juvenile judge had not heard them before reaching this decision. On 12 May 1995, after holding a hearing, the Court of Appeal gave a decision confirming the juvenile judge's order. It held that although the juvenile judge had erred in not hearing Mr and Mrs Venema, this error was sufficiently remedied by the appeal hearing. As to the merits of the case, the Court of Appeal agreed that the opinion of the child psychiatrist appointed as an expert pursuant to the order of the juvenile judge was slow in coming but considered nonetheless that the potential danger to Kimberly's life outweighed any disadvantages of Kimberly's placement away from her family. On the same day the Court of Appeal, by a separate decision, declared Mr and Mrs Venema's appeal against the decision of 30 March 1995, which had prolonged the placement order until 6 May, inadmissible because by then it had become devoid of purpose.

45. The child psychiatrist submitted his opinion on 19 May 1995. It contained extensive reports of medical and other examinations and discussions with the applicants, character witnesses and doctors who had treated Kimberly on several occasions after she had stopped breathing. Appended to the opinion were psychiatric reports in standard form on

Mr and Mrs Venema, finding no sign of any psychiatric disorder, and a report by two Rotterdam University Hospital paediatricians finding a physical explanation for Kimberly's arrested breathing but no sign of maltreatment. The opinion noted that Kimberly's normal development had been impaired by the proceedings and that Mr and Mrs Venema had found the entire sequence of events profoundly distressing. It concluded without reservation that Kimberly should be handed back to her parents.

46. On 22 May 1995, following a hearing in camera, the juvenile judge rescinded the provisional supervision order and the placement order, at the same time refusing to replace the provisional supervision order with a permanent one. Kimberly was handed back to Mr and Mrs Venema.

47. The Supreme Court not yet having given judgment, Mr and Mrs Venema submitted on 29 August 1995 that they nonetheless had a continued interest in obtaining a decision of that court as to the legality of the measures in question. They stated, in particular, that a finding in their favour would provide them with some form of moral satisfaction; would enable them to take action in tort for damages against the State, Leiden University Hospital and Curium; would prevent further interference with their family life; and would obviate the need for the applicants to take further civil proceedings.

48. The Advocate-General (*advocaat-generaal*) at the Supreme Court submitted an advisory opinion on 20 December 1995. He expressed the view that the appeal was inadmissible as Mr and Mrs Venema no longer had any legal interest in the outcome of the proceedings. The possible satisfaction of being found in the right was not in itself a sufficient interest. Nor was the possibility of a further civil action for damages, it being by no means obvious that such an action would in fact be made possible by a decision of the Supreme Court. The possibility of further interference with the applicants' family life in the future was not relevant to the case before the Supreme Court. The question whether the State, Leiden University Hospital or Curium had committed a tort against the applicants was outside the scope of the case before the Supreme Court, so that the need, if any, for further civil proceedings could not be considered relevant either. Turning to the merits of the case, the Advocate-General expressed the opinion that the decision of the Court of Appeal was based on adequate legal grounds and sufficiently reasoned.

49. On 26 January 1996 the Supreme Court gave judgment declaring Mr and Mrs Venema's appeal on points of law inadmissible for lack of interest. It was held that the interests stated were insufficient.

D. Complaint proceedings

50. In the meantime, on 10 May 1995, a discussion took place between a representative of the Legal Proceedings Monitoring Group (*Vereniging*

Voor Nader Onderzoek Rechtspleging – “VVNOR”), a non-governmental organisation that had taken up Mr and Mrs Venema’s case, and the Director of the Child Welfare Board. It would appear that the Legal Proceedings Monitoring Group representative showed the Director documents taken from Kimberly’s medical records, which had been obtained from Leiden University Hospital and which had been in Mr and Mrs Venema’s possession for five weeks.

51. On the same day, 10 May 1995, the Legal Proceedings Monitoring Group transmitted a written statement of complaint on Mr and Mrs Venema’s behalf to the Child Welfare Board.

52. On 1 June 1995 the Deputy Director of the Child Welfare Board gave a written decision declaring the complaint partly well-founded and partly ill-founded. Complaints considered well-founded related to the failure to give Mr and Mrs Venema access to certain documents – due to the absence from the file, at the relevant time, of certain meeting reports, and in the case of a list of contacts, due to an omission – and to the application for a provisional supervision order lodged on 14 February 1995 in respect of the second child Mr and Mrs Venema were then expecting. As to the latter issue, it was stated that the said application had been withdrawn on 16 February 1995 because it appeared not to be legally possible to seek a supervision order in respect of an as yet unborn child; the application had therefore been precipitate. The Deputy Director expressed regret for the lapse of time involved.

53. The Legal Proceedings Monitoring Group, on behalf of Mr and Mrs Venema, lodged an appeal with the Child Welfare Boards Complaints Committee no. IV (*Klachtencommissie IV bij de raden voor de kinderbescherming*), which was received by that body on 23 June 1995.

54. The Complaints Committee held a hearing on 22 August 1995 and gave its decision on the same day. It was considered reasonable that the Child Welfare Board had accepted the assessment of the Leiden University Hospital and Curium doctors that Kimberly’s life was in danger; given the apparent urgency of the situation, the Board could not be faulted for not ensuring that the Leiden University Hospital and Curium doctors had obtained Mr and Mrs Venema’s prior permission for the transmission to it of medical information. The Board ought, however, to have informed Mr and Mrs Venema in good time that it did not intend to make use of witnesses named by them but intended to rely solely on the court-appointed experts. The Complaints Committee further accepted the Board’s statement that the psychiatrist had added to his report of 27 January 1995 a reservation to the effect that it could not be ruled out that Mrs Venema was suffering from the Munchausen syndrome by proxy, not at the bidding of the Child Welfare Board, but in response to a reminder that the report did not contain corroborating information from third-party sources (hetero-anamnesis).

E. Subsequent events

55. The case received a measure of publicity. Questions in Parliament and a complaint to the Deputy Minister of Justice (*Staatssecretaris van Justitie*), lodged on behalf of Mr and Mrs Venema by the Legal Proceedings Monitoring Group, led the Deputy Minister to order an official inquiry into the way the Child Welfare Board had handled the affair.

56. The report of the official inquiry was published on 25 July 1996. Its conclusions, in so far as relevant, may be summarised as follows.

– In deciding to intervene without the prior involvement of Mr and Mrs Venema, the Child Welfare Board had no doubt sought in good faith to protect Kimberly's interests, but it might with advantage "have displayed more creativity in seeking a solution that did more justice to the parents' interests".

– Given the Child Welfare Board's own lack of psychiatric expertise and the fact that the Munchausen syndrome by proxy is difficult to diagnose, the use which the Child Welfare Board made of a variety of contradictory reports had not been "unacceptable" although it might have assessed them in a more critical fashion.

– A lack of coordination within the Child Welfare Board had delayed the involvement of the child psychiatrist, who was only approached on 16 February 1995. This was regrettable because otherwise the reports might have been complete by the time of the birth of Jonathan.

– The Child Welfare Board's advice to the juvenile judge might have been more complete. As a minimum, the Child Welfare Board could reasonably have been expected to justify the absence of any inquiry of its own and to give more extensive reasons for the choices it made.

– The Child Welfare Board's case-file management and internal reporting were deficient: documents explaining the background to its decisions were not contained in the file.

– The transmission of the report of the psychiatrist to the Leiden University Hospital doctors and Curium had constituted a breach of confidence *vis-à-vis* Mr and Mrs Venema since, after they had first reported Kimberly's case to the Child Welfare Board, their involvement had ended. Curium in particular had been treated virtually as an external expert body.

– It appeared that Mr and Mrs Venema had not been summoned in writing to the hearing of the juvenile judge on 10 January 1995, notwithstanding the Child Welfare Board's statement to the contrary, but that this was due to a misunderstanding between the registry of the Regional Court and the Board and could not be blamed on the latter.

57. The report went on to formulate recommendations aimed at preventing the recurrence of cases such as the present.

58. According to the Government, the report led the Deputy Minister to conclude that the Child Welfare Board had “acted lawfully and fulfilled its statutory responsibility”, although its internal working procedures deserved some criticism. It had been right for the Board to take firm action and, in view of the nature and seriousness of the complaint, to rely on the expertise of third parties.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Child welfare boards

59. At the time of the events complained of, there was a child welfare board in the judicial district of each regional court (Article 1:238 § 1 of the Civil Code (*Burgerlijk Wetboek* – “the CC”), as in force at the time). Their duties included keeping themselves informed of developments affecting child welfare within their area, promoting cooperation between institutions concerned with child welfare and giving advice, upon request or of their own motion, to authorities and institutions (Article 238 § 3 of the CC).

60. Each of the child welfare boards had competence to take action in the interests of the under-aged persons resident in its area (Article 239 § 1 of the CC).

B. Supervision orders and provisional supervision orders

61. At the relevant time, Article 1:254 of the CC provided as follows:

“1. If a child is growing up under such conditions that it is threatened with moral or physical destruction [*zedelijke of lichamelijke ondergang*], the juvenile judge may order the child to be placed under supervision.

2. He may do so on the application of one of the parents, one of the relatives by marriage or blood up to and including the fourth degree of consanguinity, the child welfare board or the public prosecution service [*openbaar ministerie*].”

62. Article 1:257 of the CC provided as follows:

“The juvenile judge may place the child under supervision provisionally pending an investigation. A provisional supervision order shall remain in force until a final and binding decision [*gewijsde*] on supervision is made.”

The relevant part of Article 258 of the CC provided as follows:

“2. The juvenile judge may lift the supervision order at any time. ...”

C. Placement of a child away from its family

63. At the material time, Article 1:260 of the CC provided, in its relevant part, as follows:

“4. A child shall only be placed away from its family under ... [Article] 1:263 [of this Code] ...”

64. Article 1:263 of the CC provided, in its relevant part, as follows:

“1. If necessary in the interest of the child’s care and upbringing, the juvenile judge shall order the child to be taken into an institution that qualifies for funding under the Juveniles (Assistance) Act [*Wet op de Jeugdhulpverlening*] or elsewhere. ...”

D. Procedure as regards supervision orders, provisional supervision orders and the placement of a child away from its family

65. At the relevant time, Article 940 of the Code of Civil Procedure (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* – “the CCP”) provided as follows:

“1. No appeal or objection [*geenerlei voorziening*] is allowed against a provisional supervision order under Article 1:257 of the CC.

2. Such a decision can be given without any prior hearing.”

66. Article 945 of the CCP, in its relevant part, provided as follows:

“3. Each of the parents may appeal against the decisions referred to in this Article [namely decisions under Article 1:263 of the CC].”

E. Complaints procedure

67. Complaints about the actions of an agent of a child welfare board could be made to the director of the child welfare board concerned by a person with an interest in a case or an informant who had been affected by those actions. Such complaints could be submitted orally or in writing. The time-limit was two months. If the matter on which the complaint was based was pending before a court, the director had to inform that court of the complaint (section 35 of the 1982 Child Welfare Boards (Organisation) Ordinance – *Organisatiebesluit raden voor de kindbescherming 1982* – which was in force at the relevant time; “the 1982 Ordinance”).

68. The director had to try to reach a solution that was acceptable for the complainant. If that was not possible and the complainant wished to pursue the complaint before the Child Welfare Boards Complaints Committee, the director had to give a decision within four weeks after hearing the complainant and the agent involved (section 36 of the 1982 Ordinance).

69. The complainant had three weeks to refer the complaint to the Child Welfare Boards Complaints Committee (section 37 of the 1982 Ordinance). Unless this committee considered the matter a simple one or the complaint manifestly ill-founded (in which case the matter was dealt with by the Complaints Committee's chairman), it would hear the complainant and the director of the child welfare board and give a reasoned opinion, normally within six weeks after receiving the complaint. It could declare the complaint well-founded or ill-founded. The opinion was sent to the Minister of Justice (sections 37a and 38 of the 1982 Ordinance).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

70. The applicants alleged a violation of this provision in that the separation of Kimberly from her parents was not justified on medical grounds and was not discontinued as soon as this became apparent, and in that Kimberly's parents were not involved in the decision-making process that led to the separation. The Government dispute this.

Article 8 of the Convention provides as follows:

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

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

A. Whether Article 8 is applicable

71. The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention. Any such interference constitutes a violation of this Article unless it is “in accordance with the law”, pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as “necessary in a democratic society” (see, as a recent authority, *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 113, ECHR 2002-VI).

72. It is not in dispute that the separation of Kimberly from her parents constituted an “interference” with the applicants' right to respect for their “family life”.

B. Whether Article 8 has been violated

73. It is not in dispute that the measure separating Kimberly from her parents was in accordance with domestic law and that it pursued the “legitimate aim” of protecting Kimberly’s rights. It remains to be examined whether this measure could properly be considered “necessary in a democratic society”.

1. Arguments before the Court

(a) The applicants

74. The applicants submitted no argument after the application was declared admissible. In their observations submitted at the admissibility stage, they stated first of all that the relevant authorities had taken insufficient care to ensure that the information which led them to remove Kimberly from her parents was correct and complete, that they had failed to discontinue the measure as soon as it became apparent that the measure ordered was uncalled for, and that they had failed to involve the parents before arriving at a decision.

75. The applicants argued that the case had been known to the Child Welfare Board since early August 1994. The telephone conversation of 1 December 1994 between the Child Welfare Board and the doctor at the Child Abuse Medical Counselling Centre had not led to any further investigation. In these circumstances it was clear that the Child Welfare Board had long been aware of the need for a second opinion, and that the fact that the Child Welfare Board had found itself forced to act under pressure of time was entirely that Board’s own fault.

76. There had been no immediate danger to Kimberly’s life at the time the Board applied to the juvenile judge, for the simple reason that Kimberly was in hospital and thus out of her parents’ immediate reach. In these circumstances it would have been quite possible for the Board itself and the juvenile judge to hear Kimberly’s parents before any decision, even of a provisional nature, was reached.

77. Echoing the report of the official investigation ordered by the Deputy Minister of Justice, the applicants pointed to what they considered the Child Welfare Board’s excessive reliance on information received from others – in particular, the Curium/Leiden University Hospital report – and its failure to make any investigations of its own. Such investigations would, in their submission, have clarified errors and inconsistencies in the Curium/Leiden University Hospital report. Instead, the Child Welfare Board had given incomplete information to the juvenile judge.

78. The failings in the file management and internal reporting practices of the Child Welfare Board, noted in the report of the official

investigation, also contributed to the lack of sufficient information and had thus prolonged Kimberly's placement away from her parental home.

79. The Child Welfare Board had improperly influenced the psychiatrist by inducing him, in a discussion by telephone, to add a caveat damaging to the applicants' interests to his report of 27 January 1995.

80. Finally, the retraction of the request for a similar measure in respect of Kimberly's unborn sibling Jonathan showed that already at that time the Child Welfare Board had realised that there was no danger to either child from the parents. Yet the Board had not sought to have the measure in respect of Kimberly terminated.

(b) The Government

81. The Government pointed out that the Child Welfare Board was consulted hundreds of times each year. The names of the persons involved were always withheld from the Child Welfare Board in order to protect the privacy of the individuals involved. In their contacts with that Board, the Leiden University Hospital doctors (in August 1994) and the doctor connected with the Child Abuse Medical Counselling Centre (on 1 December 1994) had kept the applicants' identity secret, such being the usual practice in order to maintain the privacy of the individuals involved. Only on 20 December 1994 had the Child Welfare Board been informed of the identity of the applicants, and only on 2 January 1995 had it received the first version of the Curium/Leiden University Hospital report. The final version of the report, dated 3 January 1995, was received by the Board only on 4 January. It was only then that the Child Welfare Board was in a position to take decisive action. Consequently, it was not the case that the Board could have sought a second opinion as early as August 1994.

82. The absence of a hearing before the juvenile judge who issued a provisional supervision order had been justified by the perceived danger to Kimberly's life. The Government referred to the Court's judgment in *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII, in which it had been accepted that there might be a need in urgent cases to order emergency child-care measures without associating in the decision-making process those having custody of the child (*loc. cit.*, § 166).

83. The Government accepted that it was not impossible that Mr and Mrs Venema might not have received the letter of 6 January 1995 (the Court understands this to refer to the Child Welfare Board's letter of 5 January 1995). Whatever the truth of the matter, a copy of at least one of the documents enclosed with that letter – an article on the Munchausen syndrome by proxy – was also handed to Mr and Mrs Venema on 6 January 1995, so that it might be assumed that copies of the other documents enclosed with the said letter were handed to the applicants as well.

Should it be the case that Mr and Mrs Venema never received any formal summons for the hearing on 10 January 1995, it was nonetheless true that they had turned up for that hearing and made their views known.

84. The Child Welfare Board had had little alternative to reliance on information from outside sources. The Munchausen syndrome by proxy was a medical-psychiatric condition which the Child Welfare Board was ill-equipped to investigate by its own means. Moreover, for reasons of privacy it was not possible for the Board to examine the applicants' medical records. In addition, the official report of 25 July 1996 relied upon by the applicants did not suggest either that the Child Welfare Board had not been well enough informed to take considered action or that the juvenile judge had been insufficiently informed.

85. Mr and Mrs Venema had shown information from Kimberly's medical records to the Child Welfare Board only on 10 May 1995, by which time it had been in their possession for five weeks. The Board could therefore not be blamed for not being in a position to take remedial action before mid-May. It should be pointed out in this connection that the Board could not examine medical records without the permission of the persons involved.

86. The Government denied that the Child Welfare Board had improperly persuaded the psychiatrist to add a caveat to his report of 27 January 1995, which would otherwise have been favourable to the applicants. It had emerged during the complaint proceedings that the psychiatrist, an independent expert, had done so after it had been pointed out to him that his report contained no corroboration from sources other than the applicants themselves.

87. Finally, the decision of the Child Welfare Board to withdraw its application for a supervision order in respect of Kimberly's brother Jonathan, who at the time had not yet been born, did not reflect any medical opinion that there was no danger to either child from Mr and Mrs Venema. It was grounded on a legal opinion that it was not possible to seek a supervision order for an as yet unborn child.

2. The Court's assessment

88. The Court considers that the applicants' complaints, firstly, that the failure of the Child Welfare Board to involve itself at an earlier stage in the proceedings led it to make a precipitate application to the juvenile judge and, secondly, that it acted on incomplete information with the result that it provided insufficient information to the juvenile judge, cannot be dissociated from the applicants' broader complaint concerning their own lack of involvement in the decision-making process which culminated in the making of the provisional order on 4 January 1995.

Given their interrelation it would be artificial to treat these various issues as distinct and unconnected.

89. For the Court, the essence of the applicants' case is that they were at no stage prior to the making of the provisional order consulted about the concerns being expressed about them by health professionals or offered an opportunity to contest the reliability, relevance or sufficiency of the information being compiled on them. Furthermore, although the Child Welfare Board only became actively involved in Kimberly's case on 20 December 1994, it cannot be overlooked that the possible need for urgent action was being considered by public health professionals already in August 1994 (see paragraphs 12-19 above) and that the Child Welfare Board had made recommendations in that month to the Leiden University Hospital doctors on how to proceed (see paragraph 15).

90. Against this background, the Court reiterates that its role is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities in the field of the compulsory taking of children into public care, but rather to review under the Convention the decisions that those authorities have taken in the exercise of their power of appreciation. The margin of appreciation so to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake. While national authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care, in particular where an emergency situation arises, the Court must still be satisfied in the circumstances of the case that there existed circumstances justifying such a measure. In this respect, it must have particular regard to whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify the measure were relevant and sufficient such as to allow the conclusion to be drawn that it was "necessary in a democratic society" (see *P., C. and S. v. the United Kingdom*, cited above, §§ 114-16).

91. The Court reiterates that whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8 of the Convention. The applicable principle has been stated as follows (see *B. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 73-74, § 65):

"In the Court's view, what ... 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."

92. It is essential that a parent be placed in a position where he or she may obtain access to information which is relied on by the authorities in taking measures of protective care or in taking decisions relevant to the care and custody of a child. Otherwise, the parent will be unable to participate effectively in the decision-making process or put forward in a fair or adequate manner those matters militating in favour of his or her ability to provide the child with proper care and protection (see *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 92, and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 73, ECHR 2001-V).

93. The Court accepts that when action has to be taken to protect a child in an emergency, it may not always be possible, because of the urgency of the situation, to associate in the decision-making process those having custody of the child. Nor, as the Government point out, may it even be desirable, even if possible, to do so if those having custody of the child are seen as the source of an immediate threat to the child, since giving them prior warning would be liable to deprive the measure of its effectiveness. The Court must however be satisfied that the national authorities were entitled to consider that there existed circumstances justifying the abrupt removal of the child from the care of its parents without any prior contact or consultation. In particular, it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child, as well as of the possible alternatives to the removal of the child from its family, was carried out prior to the implementation of a care measure (see *K. and T. v. Finland*, cited above, § 166).

94. Turning to the facts of the instant case, the Court observes that, irrespective of the Child Welfare Board's allegedly tardy involvement in the procedure, the doctors at Leiden University Hospital had been monitoring Kimberly's situation as of August 1994 and were expressing real concern about Mrs Venema's mental condition (see paragraph 12 above). It cannot be overlooked that the Child Welfare Board advised the doctors at Leiden University Hospital to discuss their concerns with Mr and Mrs Venema (see paragraph 15 above). This advice was not followed. The Court finds it surprising that the Child Welfare Board's representative at the meeting held on 20 December 1994 to discuss Kimberly's case did not renew this advice or ascertain whether the applicants had been consulted about the concerns being expressed about them (see paragraph 18 above). In the event, the Board obtained a joint report of Leiden University Hospital and Curium on 2 January 1995. In response to questions put by the Board, a revised version was transmitted to it on 3 January 1995. This report concluded that Kimberly's life was at risk and that urgent action was required. On the basis of this report, the juvenile judge decided on 4 January 1995 to issue provisional orders, valid

until 11 January 1995, ordering Kimberly's placement under supervision and away from her family. At no stage were the applicants asked to comment on the concerns about them or in any other way involved in the procedure.

95. It is to be further noted that on 20 December 1994 Kimberly was in hospital, where she remained until 6 January 1995. During this time she was thus in perfect safety. When the applicants came to collect Kimberly from the hospital on 6 January 1995, they were told that they were not allowed to take her home and that they were not allowed to see her. This must have come to them as a complete surprise as the hospital doctors, who had informed the Child Welfare Board of their analysis of Kimberly's health situation, had not discussed this with her parents.

96. It has not been explained to the Court's satisfaction why the doctors at Leiden University Hospital or the Child Welfare Board could not have made arrangements to discuss their concerns with the applicants and to afford them an opportunity to dispel those concerns, if need be with reference to their own medical experts' opinions. The Court is not persuaded by the opinion in the revised report sent by Curium to the Child Welfare Board on 3 January 1995 (see paragraph 21 above) that the applicants might have reacted unpredictably if the matter was discussed with them. In the Court's opinion, this justification, while it may be relevant, cannot of itself be considered sufficient to exclude Kimberly's parents from a procedure of immense personal importance to them, the less so having regard to the fact that Kimberly was in perfect safety in the days preceding the making of the provisional order. It would observe further that the failure in this case to involve the applicants in the investigative procedure before applying for the provisional order contrasts sharply with the procedure of consultation and information followed by the domestic authorities in *P., C. and S. v. the United Kingdom*, cited above, where arguably there was more evidence of a threat posed to the welfare of the child (*loc. cit.*, §§ 124-26).

97. It has been contended by the Government that, in view of the conclusions reached in the joint report of 3 January 1995 and in particular the perceived life-threatening situation for Kimberly and need for immediate urgent measures, the Child Welfare Board's reliance on this report or the juvenile judge's reaction in the form of provisional measures valid for eight days cannot be considered arbitrary or unreasonable or as overstepping the margin of appreciation enjoyed by them. However, it remains the case that the applicants were at no stage able to influence the outcome of the procedure by, for example, contesting the reliability of the information compiled in their case or adding information from their own sources to the file. It was not before 10 January 1995, when the hearing before the juvenile judge took place, that Kimberly's parents could express their views. This was six days after

the juvenile judge, on the basis of the untested fears of the Child Welfare Board, had issued the provisional supervision order and an order for Kimberly to be placed away from her family and four days after the juvenile judge had issued an order to have Kimberly placed in a foster home. Before Kimberly's parents were heard and given a chance to dispute the validity of the Child Welfare Board's fears, measures had already been taken which, because of their immediate impact and Kimberly's age, were difficult to redress.

98. For the Court, it was crucial for the parents to be able to put forward at some stage before the making of the provisional order their own point of view. It notes that the report of the official inquiry indicated that the Child Welfare Board could "have displayed more creativity in seeking a solution that did more justice to the parents' interests" and that the Child Welfare Board's advice to the juvenile judge might have been more complete (see paragraph 56 above). It further notes that the Court of Appeal observed that it would have been preferable to have involved the parents in the decision-making process at least at an earlier stage (see paragraph 40 above). The unjustified failure to allow them to participate in the decision-making process leading to the making of the provisional order denied them the requisite protection of their interests under Article 8 of the Convention, including their right to challenge the necessity for the measure sought by the Child Welfare Board. That measure, it is to be noted, formed the basis of the regrettable separation of the applicants and their daughter for a period of five months and eighteen days.

99. In summary, the competent authorities presented the applicants with *faits accomplis* without sufficient justification. This is enough for the Court to find that there has been a violation of Article 8 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

100. The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention provides as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ..."

The applicants alleged a violation of this provision in that the juvenile judge had failed to hear Mr and Mrs Venema before issuing orders separating Kimberly from them. The Government disagreed.

101. The Court observes that the applicants' complaints under Article 6 (as declared admissible) largely coincide with their complaints under Article 8. The Court does not find it necessary to examine the facts also under Article 6 § 1 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

102. 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.”

103. The applicants claimed compensation for non-pecuniary and pecuniary damage and reimbursement of costs and expenses.

A. Damage

1. *Non-pecuniary damage*

104. The applicants claimed 60,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage.

105. Firstly, the timing of the interference – shortly before the birth of Mr and Mrs Venema’s second child, Kimberly’s sibling Jonathan – coupled with the threat of a measure that might also separate Jonathan from his family had caused the applicants profound distress. The psychiatrist’s report had in fact found that the events complained of had adversely affected Kimberly’s development. They had also been very traumatic for Mr and Mrs Venema; it was not certain that they would ever get over them.

106. Secondly, Mr and Mrs Venema had lost all faith in the health care services and the medical profession. Moreover, the nationwide publicity given to the case had made their position in their local community difficult.

107. The Government considered the applicants’ claim exorbitant. They accepted that if a violation of Article 8 were found, then an award in respect of non-pecuniary damage would be appropriate; an amount such as that awarded in the above-mentioned and largely similar case of *K. and T. v. Finland*, namely 80,000 Finnish markkas or EUR 13,455.03, would however be more suitable than the figure named by the applicants.

108. The Court observes that the applicants were reunited after five months and eighteen days. Although it cannot be asserted that they would have been reunited earlier if they had been involved in the initial decision-making process, the Court accepts that the three applicants suffered non-pecuniary damage through distress and anxiety as a result of feelings of frustration and injustice, which is not sufficiently compensated by the finding of a violation of the Convention. Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicants jointly EUR 15,000.

2. *Pecuniary damage*

109. The applicants claimed the cost of home help in October and November 1994. They submitted that home help had been foisted on them by the authorities for the purpose of keeping an eye on them. They had had to pay 174 Netherlands guilders (NLG), or EUR 78.96.

110. The applicants also stated that the publicity given to the case had caused Mr Venema's employer to pass him over for a promotion that would have brought him NLG 1,000 a month more salary. They claimed compensation for this loss, to be set *ex aequo et bono* at an amount equivalent to the difference in salary for three years, that is NLG 36,000 (EUR 16,336.09).

111. The Government argued that the Child Welfare Board had not yet been involved in the applicant's case in October and November 1994, so that the claim in respect of home help was not related to the case before the Court. Nor did a causal link exist between the loss of income alleged and any violation that might be found.

112. The Court has found a violation of Article 8 of the Convention in that Mr and Mrs Venema were not involved in the proceedings before Kimberly was placed away from her family. The cost of home help which Mr and Mrs Venema may have had to bear in October and November 1994 is unrelated to this. The Court also finds that the decision of Mr Venema's employer, a private enterprise, to pass Mr Venema over for promotion is not imputable to the respondent State.

113. It follows that the applicants' claims under this head must be dismissed.

B. Costs and expenses

114. The applicants claimed the following sums for costs and expenses:

(a) NLG 8,323.10 (EUR 3,776.86) in respect of Messrs Wille & Donker, advocates practising in Alphen aan den Rijn, who had assisted Mr and Mrs Venema up to the end of March 1995;

(b) NLG 53,736.54 (EUR 24,384.54) in respect of Mr Willems, who assisted the applicants after March 1995, and subject to deduction of EUR 630 paid by the Council of Europe by way of legal aid;

(c) NLG 2,150 (EUR 975.63) for the assistance of the Legal Proceedings Monitoring Group; and

(d) NLG 6,761.89 (EUR 3,068.41) for the services of various specialists, telephone costs, travelling expenses and the purchase of a fax machine and video equipment.

115. The Government expressed the opinion that the sums claimed in respect of counsel fees were excessive and suggested a sum based on the

legal-aid rates applying in the Netherlands. They further argued that the other expenses claimed had not been necessary.

116. As to the cost of legal assistance, the Court reiterates that it does not regard itself bound by domestic scales and practices, although it may derive some assistance from them (see, as a recent authority, *Krčmář and Others v. the Czech Republic*, no. 35376/97, § 52, 3 March 2000).

117. According to the Court's consistent case-law, to be awarded costs and expenses the injured party must have incurred them in order to seek prevention or rectification of a violation of the Convention, to have the same established by the Court and to obtain redress therefor. It must also be shown that the costs were actually and necessarily incurred and that they are reasonable as to quantum (see, as a recent authority, *Meulendijks v. the Netherlands*, no. 34549/97, § 63, 14 May 2002).

118. The Court considers that the sums claimed in respect of the fees of Messrs Wille & Donker and Mr Willems are only recoverable in so far as they relate to the violation found; it will award EUR 3,240 under this head. In respect of the fees of Mr Willems, the Court will award EUR 18,995. Thus, the Court considers that the applicants should be awarded for costs of legal assistance a total sum of EUR 22,235 plus any tax that may be chargeable.

119. As to the remainder of the applicants' claim for costs and expenses, the Court agrees with the Government that the assistance of the Legal Proceedings Monitoring Group was obtained in the complaint proceedings which are not a "remedy" properly so-called for the purposes of the Convention. The costs incurred in this respect are unrelated to the violation found. Neither have the applicants shown that the costs set out under (d) were all necessary in order to obtain redress for the violation found. Making its own estimate, the Court is of the opinion that, in respect of these costs, the applicants should be awarded a sum of EUR 870.

120. The amounts that the Court will award in respect of costs and expenses thus total EUR 23,105, from which it will deduct the amounts paid and payable by the Council of Europe by way of legal aid namely EUR 630. The resulting sum is EUR 22,475, to which any tax that may be chargeable is to be added.

C. Default interest

121. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* that there is no separate issue under Article 6 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 22,475 (twenty-two thousand four hundred and seventy-five euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 17 December 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

VENEMA c. PAYS-BAS
(*Requête n° 35731/97*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 DÉCEMBRE 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Prise en charge d'urgence d'un enfant jugé être en danger****Article 8**

Vie familiale – Prise en charge d'urgence d'un enfant jugé être en danger – Ingérence – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Association des parents au processus décisionnel – Mesures de prise en charge d'urgence – Raisons pertinentes et suffisantes – Absence pour les parents de toute possibilité d'exprimer leur point de vue avant l'intervention de l'ordonnance de placement sous surveillance provisoire

*
* *

La troisième requérante, Kimberly (fille des deux premiers requérants), fut hospitalisée à deux reprises en juillet et août 1994. N'ayant décelé aucun problème physique chez l'enfant, les médecins conçurent le soupçon que la mère souffrait du syndrome de Münchhausen par procuration, état psychologique qui se caractérise par le fait que, mû par un besoin d'attention pour lui-même, un parent d'un jeune enfant sollicite pour celui-ci des soins médicaux superflus et peut aller jusqu'à provoquer lui-même les symptômes d'une maladie, mettant ainsi l'enfant en danger. Les médecins alertèrent le Conseil de la protection de l'enfance, mais ils ne donnèrent pas suite à la recommandation de celui-ci les engageant à s'ouvrir de leurs préoccupations aux parents. En décembre 1994, après que Kimberly eut à nouveau été hospitalisée, le Conseil de la protection de l'enfance chargea l'hôpital et une clinique psychiatrique pour enfants d'établir conjointement un rapport. Les parents ne furent ni associés à la démarche ni informés de celle-ci. Le rapport rédigé sur les instructions du Conseil de la protection de l'enfance formulait l'avis que la vie de Kimberly était en danger et qu'il n'était pas possible d'aborder le sujet avec les parents de l'enfant, compte tenu du risque d'une réaction imprévisible de leur part. Le 4 janvier 1995, le juge des enfants, saisi par le Conseil de la protection de l'enfance, prononça une ordonnance de placement sous surveillance provisoire sans avoir entendu les parents. Ceux-ci affirment qu'ils ne furent informés de cette ordonnance que le 6 janvier, lorsqu'ils se rendirent à l'hôpital pour ramener leur enfant chez eux. Le même jour, le juge ordonna le placement de Kimberly dans un foyer d'accueil dont les coordonnées ne furent pas communiquées aux parents. Le 10 janvier, après avoir entendu ces derniers, le juge prorogea l'ordonnance de placement sous surveillance provisoire en attendant le dépôt des rapports d'expertise demandés à un psychiatre et à un pédopsychiatre. Le psychiatre remit un rapport daté du 27 janvier 1995 dans lequel

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

il concluait que rien n'indiquait que Kimberly fût en danger. La cour d'appel n'en rejeta pas moins le recours formé par les parents contre l'ordonnance de placement le 15 mars, puis le juge des enfants décida de proroger cette ordonnance. Le pédopsychiatre remit son rapport le 19 mai; il y concluait sans réserve que Kimberly devait être restituée à ses parents, en conséquence de quoi le juge révoqua l'ordonnance de placement sous surveillance provisoire et l'ordonnance de placement extrafamilial.

1. Article 8: nul ne conteste que la séparation de Kimberly d'avec ses parents constituait une «ingérence» dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur vie familiale ni que la mesure était conforme au droit interne et qu'elle poursuivait le but légitime de protéger les droits de l'enfant. Quant à la nécessité de la mesure, les requérants se plaignent en substance qu'à aucun moment avant l'adoption de l'ordonnance provisoire ils n'ont été consultés ni ne se sont vu offrir l'occasion de contester la fiabilité, la pertinence ou le caractère suffisant des informations recueillies à leur sujet. La Cour admet que lorsque des mesures doivent être prises d'urgence pour protéger un enfant, il peut ne pas toujours être possible d'associer les parents au processus décisionnel, semblable concertation pouvant même ne pas être souhaitable si les personnes en question sont perçues comme représentant une menace immédiate pour l'enfant. En l'espèce, toutefois, la recommandation faite par le Conseil de la protection de l'enfance aux médecins de s'ouvrir de leurs préoccupations aux parents de l'enfant ne fut pas suivie d'effet et la décision d'émettre une ordonnance de placement sous surveillance provisoire se fondait sur le rapport obtenu de l'hôpital et de la clinique. A aucun moment, les requérants ne furent invités à s'exprimer au sujet des préoccupations qu'ils avaient fait naître ni associés en aucune façon à la procédure. Il n'a pas été expliqué de manière satisfaisante pourquoi les médecins ou le Conseil de la protection de l'enfance n'auraient pas pu s'arranger pour discuter de leurs préoccupations avec les requérants et donner l'occasion à ces derniers de dissiper les soupçons pesant sur eux. Le risque d'une réaction imprévisible ne pouvait à lui seul être considéré comme suffisant pour exclure les requérants d'une procédure qui revêtait une importance personnelle immense pour eux, d'autant que Kimberly se trouvait en parfaite sécurité les jours ayant précédé l'adoption de l'ordonnance provisoire puisqu'elle séjournait à l'hôpital. Ce n'est que six jours après le placement de Kimberly sous surveillance provisoire et quatre jours après son placement dans un foyer d'accueil que les parents purent exprimer leur point de vue. Les mesures prises étaient toutefois difficiles à redresser et il eût fallu, c'était là une exigence essentielle, que les parents se vissent donner l'occasion de faire valoir leur propre point de vue avant le prononcé de l'ordonnance provisoire. Ils ont donc été privés de la protection requise de leurs intérêts.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 6 § 1: les griefs formulés sur le terrain de l'article 6 coïncident largement avec ceux énoncés sous l'angle de l'article 8.

Conclusion: non-lieu à les examiner (unanimité).

Article 41: la Cour accorde aux requérants certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

B. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121
McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B
Křmář et autres c. République tchèque, n° 35376/97, 3 mars 2000
T.P. et K.M. c. Royaume-Uni [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V
K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII
Meulendijks c. Pays-Bas, n° 34549/97, 14 mai 2002
P., C. et S. c. Royaume-Uni, n° 56547/00, CEDH 2002-VI

En l'affaire Venema c. Pays-Bas,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

C. BİRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{mcs} W. THOMASSEN,

A. MULARONI, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 29 janvier 2002 et
26 novembre 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35731/97) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont trois ressortissants néerlandais, M. Dirk Venema, M^{me} Wubbechien Janny Venema-Huiting et M^{lle} Kimberly Venema («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 24 juillet 1996 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 ont été représentés par M^e A.W.M. Willems, avocat inscrit au barreau d'Amsterdam. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») l'a été par ses agents, M. R.A.A. Böcker et M^{me} J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères. Désignés devant la Commission par les initiales D.V., W.V. et K.V., les requérants ont par la suite consenti à la divulgation de leur identité.

3. Dans leur requête, les intéressés se plaignaient, d'une part, que, sur la base de raisons médicales en fait inexistantes, la troisième requérante avait été séparée des deux premiers requérants, ses parents, auxquels elle n'avait de surcroît pas été réunie dès qu'il était devenu manifeste que la mesure ne reposait sur aucune justification médicale, et, d'autre part, que les deux premiers requérants n'avaient pas été impliqués dans le processus décisionnel qui avait abouti à la séparation. Ils alléguaient la violation de l'article 8 et de l'article 6 de la Convention respectivement.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Elle a d'abord été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de cette section a alors

été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre appelée à examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente affaire est ainsi échue à la deuxième section telle que nouvellement composée.

7. Par une décision du 29 janvier 2002, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

8. Le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Les requérants se sont pour leur part bornés à soumettre des prétentions au titre de l'article 41 de la Convention. La chambre ayant décidé après avoir consulté les parties qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement), le Gouvernement a répondu par écrit auxdites prétentions. Les requérants ont par la suite présenté un nouveau document, qui a été versé au dossier avec l'autorisation du président de la chambre (article 38 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Introduction

9. Les requérants, Dirk Venema, Wubbechien Venema-Huiting et Kimberly Venema, sont des ressortissants néerlandais qui résident à Alphen aan den Rijn, aux Pays-Bas.

10. M. Dirk Venema et M^{me} Wubbechien Venema-Huiting, qui sont nés en 1964 et en 1967 respectivement, sont les parents de Kimberly Venema, née le 14 février 1994.

B. Les événements ayant conduit au prononcé par le juge des enfants des ordonnances du 4 janvier 1995

11. En mai 1994, M. et M^{me} Venema se rendirent compte que Kimberly cessait parfois de respirer et que son cœur s'emballait. Ils résolurent de solliciter un avis médical et consultèrent, notamment, des praticiens de l'hôpital universitaire de Leiden. Kimberly fut hospitalisée pendant deux périodes, l'une de quatorze jours, l'autre de six jours, au cours des mois de juillet et d'août 1994.

12. Les médecins conclurent que l'enfant ne présentait physiquement aucun problème. Ils commencèrent à se dire qu'elle était en parfaite santé et que M^{me} Venema souffrait peut-être d'un trouble psychologique connu sous le nom de syndrome de Münchhausen par procuration.

13. Le syndrome de Münchhausen par procuration est un état qui se caractérise par le fait que, mû par un besoin d'attention pour lui-même, un parent (pratiquement toujours la mère) d'un jeune enfant sollicite pour celui-ci des soins médicaux superflus. Le parent peut inventer une maladie, voire en provoquer lui-même les symptômes. Dans certains cas, par exemple si l'enfant est empêché de respirer, il peut y avoir danger de mort.

14. A peu près à la même époque, Kimberly fut envoyée à Curium, une clinique psychiatrique pour enfants située à Oegstgeest, près de Leiden.

15. En août 1994, les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden firent connaître leurs préoccupations au Conseil de la protection de l'enfance (*Raad voor de Kinderbescherming*). Le Gouvernement affirme que l'identité des requérants ne fut pas alors révélée au Conseil de la protection de l'enfance. Celui-ci conseilla aux médecins de fournir les soins médicaux appropriés et de discuter de leurs préoccupations avec les parents de l'enfant. La famille fut maintenue sous surveillance médicale, mais les médecins ne s'ouvrirent pas de leurs soupçons à M. et M^mc Venema.

16. Le 1^{er} décembre 1994, un représentant du Bureau du médecin-conseil en matière de maltraitance d'enfants (*Bureau Vertrouwensarts inzake Kindermishandeling*) de La Haye téléphona au Conseil de la protection de l'enfance. Sans nommer les requérants (toujours selon le Gouvernement), il déclara que l'on soupçonnait M^mc Venema de souffrir du syndrome de Münchhausen par procuration. Nonobstant l'assistance médicale fournie, la situation ne s'était pas améliorée. La question se posait de savoir s'il fallait intervenir. Il fut convenu que le médecin du Bureau chercherait à obtenir davantage d'informations afin de pouvoir renseigner le Conseil de la protection de l'enfance. Il ne ressort pas du dossier que le médecin en question se soit acquitté de cette tâche.

17. Kimberly fut à nouveau emmenée à l'hôpital le 14 décembre 1994, à la suite d'un incident qui s'était produit deux jours plus tôt.

18. Le 20 décembre 1994 se tint une réunion où le cas de Kimberly fut discuté. Y participèrent le directeur de Curium, quatre médecins et deux infirmières attachées à l'hôpital universitaire de Leiden, le médecin attaché au Bureau du médecin-conseil en matière de maltraitance d'enfants, le médecin généraliste de la famille Venema, l'adjoint au chef d'une section du Conseil de la protection de l'enfance et un assistant familial spécialisé (*gezinsverzorger*). Il fut décidé que l'hôpital universitaire de Leiden et Curium soumettraient ensemble un rapport au Conseil de la protection de l'enfance. M. et M^mc Venema ne furent ni associés à la démarche ni informés de celle-ci.

19. Il apparaît que ce n'est que pendant ladite réunion que leur identité fut communiquée au Conseil de la protection de l'enfance.

20. Le 2 janvier 1995, le Conseil de la protection de l'enfance reçut de Curium une première version du rapport demandé (ci-après le « rapport

Curium/hôpital universitaire de Leiden»). En réponse à des questions reçues du Conseil de la protection de l'enfance, cette version fut augmentée de quelques ajouts.

21. Le 3 janvier 1995, Curium envoya la version révisée du rapport au Conseil de la protection de l'enfance. Ses auteurs y déclaraient croire que la vie de Kimberly était en danger et qu'il fallait agir d'urgence. Ils exprimaient l'avis qu'il n'était pas possible d'aborder le sujet avec M. et M^{me} Venema, compte tenu du risque d'une réaction imprévisible de leur part. D'après le Gouvernement, le Conseil de la protection de l'enfance reçut le rapport le jour suivant.

C. La procédure devant les tribunaux

22. Le 4 janvier 1995, le Conseil de la protection de l'enfance invita par télécopie le juge des enfants (*Kinderrechter*) du tribunal d'arrondissement (*Arrondissementsrechtbank*) de La Haye à prononcer à l'égard de Kimberly une ordonnance de placement sous surveillance (*ondertoezichtstelling*) et une ordonnance de placement extrafamilial (*uithuisplaatsing*). Le même jour, le juge des enfants émit une ordonnance de placement sous surveillance provisoire (*voorlopige ondertoezichtstelling*), qui devait produire ses effets jusqu'au 11 janvier 1995 en attendant l'adoption d'une décision d'une nature plus permanente, et il ordonna par la même occasion que Kimberly fût éloignée de sa famille. Le juge des enfants n'entendit pas M. et M^{me} Venema avant de statuer. Il fixa une audience au 10 janvier 1995.

23. D'après le Gouvernement, le Conseil de la protection de l'enfance écrivit à M. et M^{me} Venema le 5 janvier 1995, joignant à sa lettre la demande d'ordonnance de placement sous surveillance provisoire, le rapport Curium/hôpital universitaire de Leiden et plusieurs articles sur le syndrome de Münchhausen par procuration.

24. Les requérants affirment qu'ils n'ont jamais reçu ni la lettre du 5 janvier 1995 ni l'un quelconque des autres documents susvisés. Le Gouvernement conteste leur version.

25. Le 6 janvier 1995, M. et M^{me} Venema arrivèrent à l'hôpital universitaire de Leiden, pensant en repartir avec leur fille Kimberly. C'est alors qu'on les informa des décisions adoptées par le juge des enfants le 4 janvier 1995. Ils ne furent pas autorisés à voir Kimberly.

26. Ce même 6 janvier 1995, le juge des enfants prononça, à nouveau sans entendre M. et M^{me} Venema, une ordonnance prescrivant le placement de Kimberly dans un foyer d'accueil, dont le nom et l'adresse ne furent pas communiqués à M. et M^{me} Venema. Cette ordonnance fut exécutée le jour même.

27. Toujours le 6 janvier 1995, deux des médecins de l'hôpital universitaire de Leiden – un pédiatre et un pédopsychiatre – et

l'inspecteur du Conseil de la protection de l'enfance rencontrèrent M. et M^{me} Venema afin de discuter du rapport Curium/hôpital universitaire de Leiden, des implications d'une ordonnance de placement sous surveillance provisoire et du placement de Kimberly hors de sa famille.

28. Le 10 janvier 1995, le juge des enfants entendit M. et M^{me} Venema à huis clos. Les intéressés étaient assistés d'un avocat. Un représentant du Conseil de la protection de l'enfance était également présent. A l'issue de l'audience, le juge des enfants décida que, compte tenu des expertises d'après lesquelles la vie de Kimberly paraissait être en danger, l'ordonnance de placement sous surveillance provisoire devait être prorogée mais qu'une nouvelle expertise serait demandée dès que possible à un psychiatre et à un pédopsychiatre.

29. Il se dégage du dossier que M. et M^{me} Venema furent autorisés à voir Kimberly une fois toutes les deux semaines, mais une copie de l'ordonnance précisant les modalités du droit de visite n'a pas été produite.

30. L'ordonnance du 6 janvier 1995 fut communiquée à M. et M^{me} Venema le 20 janvier 1995.

31. Le psychiatre remit un rapport daté du 27 janvier 1995. Il y concluait que rien n'indiquait que M. et M^{me} Venema représentassent le moindre danger pour Kimberly. Toutefois, dans un paragraphe qu'il avait ajouté le 3 février 1995 après s'être entretenu au téléphone avec le Conseil de la protection de l'enfance, il précisait qu'on ne pouvait « entièrement exclure » que M^{me} Venema souffrît du syndrome de Münchhausen par procuration, en vertu de quoi il recommandait la réalisation de nouveaux examens.

32. Le Conseil de la protection de l'enfance envoya le rapport du psychiatre à Curium et à l'hôpital universitaire de Leiden. Curium fit savoir en réponse qu'elle n'apercevait aucun motif de reconsidérer sa position.

33. Le 9 février 1995, M. et M^{me} Venema saisirent la cour d'appel (*gerechtshof*) de La Haye d'un recours dirigé contre l'ordonnance de placement en foyer.

34. Ils soumièrent des déclarations écrites émanant de leur médecin généraliste (datées du 8 février 1995) et du gynécologue de M^{me} Venema (datées du 9 février 1995). Ces deux médecins critiquaient la qualité du rapport remis par Curium et les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden et exprimaient des doutes sur la validité du diagnostic posé. Ils relevaient également que M^{me} Venema n'avait jamais montré la moindre tendance à solliciter une attention médicale superflue ou clairement dépourvue de toute nécessité.

35. M. et M^{me} Venema soumièrent également des déclarations séparées de trois psychiatres distincts (datées des 17, 21 et 22 février 1995), au nombre desquels figuraient deux professeurs d'université qui les avaient examinés à leur demande. Tous se montraient extrêmement critiques à

l'égard du diagnostic posé par les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden. Ils concluaient que Kimberly ne serait manifestement confrontée à aucun danger si on la restituait à ses parents, et ils recommandaient que tel fût le cas.

36. Le pédopsychiatre auquel une expertise devait être demandée en vertu de l'ordonnance rendue par le juge des enfants le 10 janvier 1995 fut sollicité par le Conseil de la protection de l'enfance le 16 février 1995.

37. Le 25 février 1995, les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden exposèrent plus en détail les motifs justifiant leurs soupçons qu'ils avaient mentionnés dans leur rapport du 3 janvier adressé au Conseil de la protection de l'enfance.

38. Un second enfant, Jonathan, naquit le 28 février 1995 de l'union de M. et M^{me} Venema. Le Conseil de la protection de l'enfance, averti que M^{me} Venema était enceinte, avait sollicité le 14 février 1995 le prononcé d'une ordonnance de placement sous surveillance provisoire visant à protéger le second enfant immédiatement après sa naissance, mais il avait retiré sa demande le 16 février 1995.

39. La cour d'appel tint une audience le 1^{er} mars 1995.

40. Le 15 mars 1995, elle rejeta le recours. Elle considéra que le Conseil de la protection de l'enfance avait eu suffisamment de raisons de s'adresser au juge des enfants comme il l'avait fait, et que le juge des enfants avait eu suffisamment de raisons de rendre les ordonnances litigieuses. Elle ajouta toutefois qu'il eût été préférable d'associer les parents au processus décisionnel dès le départ ou du moins à un stade plus précoce. Elle releva par ailleurs que les experts n'étaient pas d'accord entre eux. Dès lors qu'il était probable que les examens ordonnés par le juge des enfants seraient menés à bien à bref délai et que le juge des enfants révoquerait l'ordonnance de placement immédiatement si l'issue était favorable à M. et M^{me} Venema, elle décida de confirmer la décision dudit magistrat.

41. Le 30 mars 1995, le juge des enfants rendit une décision prolongeant le placement de Kimberly hors de sa famille jusqu'au 6 mai 1995. M. et M^{me} Venema interjetèrent appel.

42. Il apparaît que vers le 10 avril 1995 le régime des visites fut modifié, M. et M^{me} Venema étant désormais autorisés à voir Kimberly une fois par semaine, et non plus tous les quinze jours. D'après le Gouvernement, c'est le juge des enfants qui est à l'origine de ce changement.

43. Le 24 avril 1995, M. et M^{me} Venema saisirent la Cour de cassation (*Hoge Raad*) d'un pourvoi (*cassatieberoep*) contre la décision adoptée par la cour d'appel le 15 mars 1995.

44. Le 2 mai 1995, le juge des enfants rendit une ordonnance prolongeant le placement de Kimberly hors de sa famille jusqu'au 23 mai 1995. M. et M^{me} Venema interjetèrent appel, se plaignant notamment que

le juge des enfants ne les eût pas entendus avant de statuer. Le 12 mai 1995, après avoir tenu une audience, la cour d'appel rendit une décision confirmant l'ordonnance du juge des enfants. Elle estima que si celui-ci avait eu tort de ne pas entendre M. et M^{me} Venema cette erreur avait été suffisamment redressée par l'audience organisée en appel. Quant au fond, elle reconnut que le rapport du pédopsychiatre désigné comme expert à la suite de l'ordonnance du juge des enfants tardait à venir, mais elle considéra néanmoins que le danger qui pouvait menacer la vie de Kimberly l'emportait sur tout désavantage susceptible de découler du placement de l'enfant hors de sa famille. Le même jour, par une décision séparée, elle déclara irrecevable au motif qu'il était devenu sans objet le recours formé par M. et M^{me} Venema contre la décision du 30 mars 1995 qui avait prorogé l'ordonnance de placement en foyer jusqu'au 6 mai.

45. Le pédopsychiatre remit son avis le 19 mai 1995. Le document comportait les résultats détaillés d'examens médicaux et autres qui avaient été effectués et de discussions menées avec les requérants, des témoins de personnalité et des médecins qui avaient traité Kimberly à plusieurs occasions après que l'enfant eut souffert d'arrêts respiratoires. S'y trouvaient par ailleurs annexés des rapports psychiatriques standardisés concernant M. et M^{me} Venema et dont il ressortait que les intéressés ne présentaient aucun signe de troubles psychiatriques, ainsi qu'un rapport rédigé par deux pédiatres de l'hôpital universitaire de Rotterdam, qui concluait à l'existence d'une explication physique pour les arrêts respiratoires de Kimberly et à l'absence de signes de maltraitance. L'avis notait que le développement normal de Kimberly avait été entravé par la procédure et que M. et M^{me} Venema avaient éprouvé une grande détresse tout au long des événements. Il concluait sans réserve que Kimberly devait être restituée à ses parents.

46. Le 22 mai 1995, à la suite d'une audience tenue à huis clos, le juge des enfants révoqua l'ordonnance de placement sous surveillance provisoire et l'ordonnance de placement en foyer, refusant dans le même temps de substituer à l'ordonnance de placement sous surveillance provisoire une ordonnance de placement sous surveillance permanente. Kimberly fut restituée à ses parents.

47. Dès lors que la Cour de cassation ne s'était pas encore prononcée, M. et M^{me} Venema déclarèrent le 29 août 1995 qu'ils continuaient néanmoins à avoir intérêt à obtenir une décision de la haute juridiction sur la légalité des mesures contestées. Ils soutenaient en particulier qu'un constat en leur faveur leur fournirait une forme de satisfaction morale, leur permettrait d'engager une action en réparation contre l'Etat, l'hôpital universitaire de Leiden et Curium, mettrait obstacle à de nouvelles ingérences dans leur vie familiale et supprimerait la nécessité pour eux de saisir à nouveau les juridictions civiles.

48. L'avocat général (*advocaat-généraal*) près la Cour de cassation soumit ses conclusions le 20 décembre 1995. Il y formulait l'avis que le recours était irrecevable dès lors que M. et M^{me} Venema n'avaient plus aucun intérêt juridique à l'issue de la procédure. La satisfaction pouvant éventuellement être retirée d'un constat d'après lequel ils étaient dans leur droit ne constituait pas en soi un intérêt suffisant. Il en allait de même de la possibilité d'intenter par la suite une action en dommages-intérêts, dès lors qu'il n'était nullement évident que pareille action serait effectivement rendue possible par une décision de la Cour de cassation. En ce qui concerne le risque de nouvelles ingérences dans la vie familiale des requérants à l'avenir, il n'était pas pertinent pour la cause devant la Cour de cassation. Quant à la question de savoir si l'Etat, l'hôpital universitaire de Leiden ou Curium avaient causé un dommage aux requérants, elle échappait à l'objet du litige devant la Cour de cassation, de sorte que la nécessité, le cas échéant, de saisir à nouveau les juridictions civiles ne pouvait, elle non plus, passer pour pertinente. Sur le fond de l'affaire, l'avocat général exprimait l'avis que la décision de la cour d'appel avait une base légale adéquate et était suffisamment motivée.

49. Le 26 janvier 1996, la Cour de cassation, considérant que les intérêts invoqués étaient insuffisants, rendit un arrêt déclarant le pourvoi de M. et M^{me} Venema irrecevable pour défaut d'intérêt.

D. Les dépôts de plaintes

50. Dans l'intervalle, le 10 mai 1995, une discussion eut lieu entre un représentant de l'Association pour le suivi des procédures judiciaires (*Vereniging Voor Nader Onderzoek Rechtspleging*, «VVNOR»), organisation non gouvernementale qui avait pris en charge la cause de M. et M^{me} Venema, et le directeur du Conseil de la protection de l'enfance. Il apparaît que le premier montra au second à cette occasion des documents extraits du dossier médical de Kimberly, qui avait été obtenu de l'hôpital universitaire de Leiden et qui se trouvait en possession de M. et M^{me} Venema depuis cinq semaines.

51. Toujours le 10 mai 1995, l'Association pour le suivi des procédures judiciaires communiqua au Conseil de la protection de l'enfance une plainte écrite rédigée pour le compte de M. et M^{me} Venema.

52. Le 1^{er} juin 1995, l'adjoint au directeur du Conseil de la protection de l'enfance répondit par écrit que la plainte était en partie bien et en partie mal fondée. Les griefs jugés bien fondés avaient trait au fait que M. et M^{me} Venema n'avaient pu avoir accès à certains documents – à raison de l'absence au dossier à l'époque pertinente de certains comptes rendus de réunions et, dans le cas d'une liste de personnes de contact, à raison d'une omission – et à la demande d'une ordonnance de placement

sous surveillance provisoire introduite le 14 février 1995 à l'égard du second enfant à naître de M. et M^{me} Venema. Concernant ce dernier point, l'adjoint au directeur précisait que ladite demande avait été retirée le 16 février 1995 au motif qu'il ne paraissait pas juridiquement possible de solliciter le prononcé d'une ordonnance de placement sous surveillance à l'égard d'un enfant à naître; la demande avait donc été introduite de façon précipitée. L'adjoint au directeur exprimait enfin des regrets pour la période écoulée.

53. L'Association pour le suivi des procédures judiciaires introduisit au nom de M. et M^{me} Venema une plainte devant la commission des plaintes n° IV des conseils de la protection de l'enfance (*Klachtencommissie IV bij de raden voor de kindbescherming*), qui parvint à cet organe le 23 juin 1995.

54. La Commission des plaintes tint une audience le 22 août 1995 et elle rendit sa décision le même jour. Elle jugea raisonnable que le Conseil de la protection de l'enfance se fût rangé à l'avis exprimé par des médecins de l'hôpital universitaire de Leiden et de Curium selon lequel la vie de Kimberly était en danger et elle considéra que, compte tenu de l'urgence apparente de la situation, ledit organe ne pouvait être réputé avoir commis une faute en ne s'assurant pas que les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden et de Curium avaient obtenu de M. et M^{me} Venema l'autorisation préalable de lui communiquer les renseignements médicaux litigieux. En revanche, le Conseil de la protection de l'enfance aurait dû informer M. et M^{me} Venema en temps utile qu'il n'entendait pas faire appel aux témoins cités par eux mais comptait s'appuyer uniquement sur les rapports des experts désignés par la justice. La Commission des plaintes admit également la déclaration du Conseil de la protection de l'enfance selon laquelle le psychiatre avait ajouté à son rapport du 27 janvier 1995 une réserve aux termes de laquelle on ne pouvait exclure que M^{me} Venema souffrît du syndrome de Münchhausen par procuration non à la demande du Conseil de la protection de l'enfance, mais en réponse à une observation aux termes de laquelle le rapport n'était pas étayé par des informations provenant de tiers (hétéro-anamnèse).

E. Événements ultérieurs

55. L'affaire reçut une certaine publicité. Des questions posées au Parlement et une plainte adressée au secrétaire d'Etat à la Justice (*Staatssecretaris van Justitie*) au nom de M. et M^{me} Venema par l'Association pour le suivi des procédures judiciaires amenèrent le secrétaire d'Etat à la Justice à ordonner une enquête officielle au sujet de la manière dont le Conseil de la protection de l'enfance avait traité l'affaire.

56. Le rapport de la commission d'enquête fut publié le 25 juillet 1996. Ses conclusions, pour autant qu'elles présentent un intérêt pour les questions dont la Cour se trouve saisie, peuvent se résumer comme suit :

– En décidant d'intervenir sans avoir d'abord évoqué le problème avec M. et M^{me} Venema, le Conseil de la protection de l'enfance avait assurément cherché de bonne foi à protéger les intérêts de Kimberly, mais il aurait gagné à « faire preuve de plus de créativité dans la recherche d'une solution respectueuse des intérêts des parents ».

– Compte tenu du manque d'expertise psychiatrique du Conseil de la protection de l'enfance proprement dit et de la difficulté à diagnostiquer le syndrome de Münchhausen par procuration, l'usage fait par le Conseil de la protection de l'enfance d'une série de rapports se contredisant les uns les autres ne pouvait être réputé « inacceptable », même si le Conseil de la protection de l'enfance aurait pu examiner ces rapports d'un œil plus critique.

– Un manque de coordination au sein du Conseil de la protection de l'enfance avait retardé l'intervention du pédopsychiatre, qui n'avait été sollicité que le 16 février 1995. Cela était regrettable car autrement les rapports auraient pu être prêts à l'époque de la naissance de Jonathan.

– L'avis livré par le Conseil de la protection de l'enfance au juge des enfants aurait pu être plus complet. Au minimum, le Conseil de la protection de l'enfance aurait pu justifier l'absence totale d'investigations menées par ses propres services et motiver davantage les choix opérés par lui.

– La gestion du dossier par le Conseil de la protection de l'enfance et la communication interne avaient été déficientes : les documents expliquant les motifs sous-jacents aux décisions prises ne figuraient pas au dossier.

– La transmission du rapport du psychiatre aux médecins de l'hôpital universitaire de Leiden et à Curium était constitutive d'un manquement à l'obligation de confidentialité à l'égard de M. et M^{me} Venema dans la mesure où ces derniers n'avaient plus été associés au processus décisionnel une fois que le cas de Kimberly avait été signalé à l'attention du Conseil de la protection de l'enfance. Curium, en particulier, avait quasiment été traitée comme un organe expert extérieur.

– Il apparaissait que M. et M^{me} Venema n'avaient pas été cités par écrit à comparaître devant le juge des enfants le 10 janvier 1995, nonobstant les déclarations en sens contraire du Conseil de la protection de l'enfance, mais que cela s'expliquait par un malentendu entre le greffe du tribunal d'arrondissement et le Conseil de la protection de l'enfance et ne pouvait être imputé à ce dernier.

57. Le rapport formulait ensuite des recommandations visant à prévenir la répétition de cas semblables.

58. D'après le Gouvernement, le rapport amena le secrétaire d'Etat à conclure que le Conseil de la protection de l'enfance avait «agi régulièrement et s'était acquitté de sa responsabilité légale», même si ses procédures de travail internes méritaient quelques critiques. Le Conseil de la protection de l'enfance avait eu raison d'agir avec fermeté et, compte tenu de la nature et de la gravité du problème soulevé, de s'en remettre à l'expertise de tiers.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Les conseils de la protection de l'enfance

59. A l'époque des événements incriminés, il y avait dans chacune des circonscriptions des tribunaux d'arrondissement (article 1:238 § 1 du code civil (*Burgerlijk Wetboek*; ci-après «CC») tel qu'il s'appliquait alors) un conseil de la protection de l'enfance chargé, notamment, de se tenir informé des développements touchant au bien-être de l'enfance dans son ressort, de promouvoir la coopération entre les institutions s'occupant du bien-être des enfants et de donner, sur demande ou d'office, des avis aux autorités et institutions (article 238 § 3 CC).

60. Chaque conseil de la protection de l'enfance avait compétence pour entreprendre toute action propre à servir l'intérêt des personnes mineures domiciliées dans son ressort (article 239 § 1 CC).

B. Ordonnances de placement sous surveillance et ordonnances de placement sous surveillance provisoire

61. A l'époque pertinente, l'article 1:254 CC était ainsi libellé :

«1. Si un enfant est élevé dans des conditions telles qu'il est menacé de délinquance morale ou physique [*zedelijke of lichamelijke ondergang*], le juge des enfants peut ordonner son placement sous surveillance.

2. Il peut le faire à la demande du père ou de la mère de l'enfant, de l'un de ses parents par alliance ou par le sang jusques et y compris le quatrième degré de consanguinité, par le Conseil de la protection de l'enfance ou par le ministère public [*openbaar ministerie*].»

62. L'article 2:257 CC disposait :

«Le juge des enfants peut placer l'enfant sous surveillance provisoire le temps d'une enquête. L'ordonnance de placement sous surveillance provisoire demeure en vigueur tant qu'une décision définitive et exécutoire [*gewijsde*] n'a pas été rendue au sujet de la surveillance.»

Dans sa partie pertinente en l'espèce, l'article 258 CC était ainsi libellé :

«2. Le juge des enfants peut à tout moment prononcer la levée de l'ordonnance de placement sous surveillance. (...)»

C. Placement d'un enfant hors de sa famille

63. A l'époque pertinente, l'article 1:260 CC disposait notamment :

«4. Un enfant ne peut être placé hors de sa famille qu'en vertu (...) [de l'article] 1:263 [du présent code] (...)»

64. L'article 1:263 CC énonçait notamment :

«1. Si cela s'avère nécessaire dans l'intérêt de la garde et de l'éducation de l'enfant, le juge des enfants ordonne le placement de l'enfant dans une institution réunissant les conditions d'obtention de subventions au titre de la loi sur l'aide à l'enfance [*Wet op de Jeugdhulpverlening*] ou ailleurs. (...)»

D. Régime procédural des ordonnances de placement sous surveillance, de placement sous surveillance provisoire et de placement extrafamilial

65. A l'époque pertinente, l'article 940 du code de procédure civile (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, ci-après «CPC») était ainsi libellé :

«1. Une ordonnance de placement sous surveillance provisoire prononcée en vertu de l'article 1:257 CC n'est susceptible d'aucun recours [*geenerlei voorziening*].

2. Pareille décision peut être rendue sans qu'une audience ait été préalablement organisée.»

66. L'article 940 CPC disposait notamment :

«3. Chacun des parents peut former un recours contre les décisions visées au présent article [à savoir les décisions rendues au titre de l'article 1:263 CC].»

E. Régime procédural des plaintes

67. Les actes d'un agent d'un conseil de la protection de l'enfance pouvaient faire l'objet d'une plainte adressée au directeur du conseil de la protection de l'enfance concerné par toute personne ayant un intérêt à l'affaire comme par tout informateur ayant été affecté par les actes en cause. Pareille plainte pouvait être soumise oralement ou par écrit. Le délai était de deux mois. Si la question au cœur de la plainte était pendante devant une juridiction, le directeur devait informer celle-ci de l'introduction de la plainte (article 35 de l'arrêté organique des conseils de la protection de l'enfance de 1982 – *Organisatiebesluit raden voor de kindbescherming 1982* – qui était en vigueur à l'époque pertinente; ci-après «l'arrêté de 1982»).

68. Le directeur devait s'efforcer d'aboutir à une solution acceptable pour le plaignant. En cas d'impossibilité et si le plaignant souhaitait porter sa cause devant la Commission des plaintes des conseils de la protection de l'enfance, le directeur devait rendre une décision dans un

délai de quatre semaines après avoir entendu le plaignant et l'agent concerné (article 36 de l'arrêté de 1982).

69. Le plaignant avait trois semaines pour saisir la Commission des plaintes des conseils de protection de l'enfance (article 37 de l'arrêté de 1982). Sauf si elle estimait qu'il s'agissait d'une question simple ou que la plainte était manifestement mal fondée (auquel cas la question était traitée par son président), la Commission des plaintes entendait le plaignant et le directeur du conseil de la protection de l'enfance concerné et rendait un avis motivé, normalement dans les six mois de la réception de la plainte. Elle pouvait déclarer celle-ci bien ou mal fondée. Son avis était envoyé au ministre de la Justice (articles 37a et 38 de l'arrêté de 1982).

EN DROIT

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

70. Les requérants considèrent que cette disposition a été triplement violée : la séparation de Kimberly d'avec ses parents n'était pas justifiée par des motifs médicaux, il n'y fut pas mis fin dès que cette absence de motifs médicaux fut avérée et les parents de Kimberly ne furent pas associés au processus décisionnel qui y aboutit. Le Gouvernement combat cette thèse.

L'article 8 de la Convention est ainsi libellé :

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

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

A. L'article 8 est-il applicable ?

71. Pour des parents et leur enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, et des mesures internes qui empêchent la vie commune constituent une atteinte au droit protégé par l'article 8 de la Convention. Pareille atteinte viole ladite disposition sauf si elle est « prévue par la loi », si elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et si elle peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique » (voir, récemment, *P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, § 113, CEDH 2002-VI).

72. Nul ne conteste que la séparation de Kimberly d'avec ses parents constituait une «ingérence» dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur «vie familiale».

B. L'article 8 a-t-il été violé ?

73. Nul ne conteste non plus que la mesure ayant séparé Kimberly de ses parents était conforme au droit interne et qu'elle poursuivait le «but légitime» de protéger les droits de Kimberly. Il reste à examiner si cette mesure était réellement «nécessaire dans une société démocratique».

1. Thèses défendues devant la Cour

a) Les requérants

74. Les requérants n'ont plus soumis d'observations après la déclaration de recevabilité de leur requête. Dans celles présentées par eux au stade de la recevabilité, ils reprochaient principalement à l'ensemble des autorités compétentes de n'avoir pas suffisamment pris soin de vérifier si les informations les ayant amenées à séparer Kimberly de ses parents étaient correctes et complètes, de n'avoir pas mis fin à la mesure dès qu'il était devenu manifeste qu'elle n'avait aucune raison d'être, et enfin de ne pas les avoir associés au processus décisionnel qui avait abouti à l'adoption de la mesure litigieuse.

75. Les requérants affirmaient que l'affaire avait été portée à la connaissance du Conseil de la protection de l'enfance dès le début du mois d'août 1994. La conversation téléphonique qui avait eu lieu le 1^{er} décembre 1994 entre le Conseil de la protection de l'enfance et le représentant du Bureau du médecin-conseil en matière de maltraitance d'enfants n'avait pas conduit à de nouvelles investigations. Dans ces conditions, il apparaissait clair aux requérants que le Conseil de la protection de l'enfance avait depuis longtemps conscience de la nécessité d'un second avis et que le fait qu'il s'était trouvé contraint d'agir dans l'urgence lui était entièrement imputable.

76. A l'époque où le Conseil de la protection de l'enfance s'était adressé au juge des enfants, la vie de Kimberly n'était pas immédiatement menacée puisque l'enfant se trouvait à l'hôpital et donc hors de portée immédiate de ses parents. Dès lors, il aurait été parfaitement possible au Conseil de la protection de l'enfance lui-même et au juge des enfants d'entendre les parents de Kimberly avant qu'une décision, fût-elle de nature provisoire, intervînt.

77. Se faisant l'écho du rapport de l'enquête officielle ordonnée par le secrétaire d'Etat à la Justice, les requérants mettaient en relief ce qu'ils jugeaient être une confiance excessive placée par le Conseil de la

protection de l'enfance dans des informations reçues d'autrui – en particulier le rapport Curium/hôpital universitaire de Leiden – et la non-réalisation d'une enquête par le Conseil de la protection de l'enfance lui-même. Pareille enquête aurait, d'après les requérants, fait apparaître les erreurs et incohérences dont le rapport Curium/hôpital universitaire de Leiden était entaché. Au lieu de cela, le Conseil de la protection de l'enfance avait donné des informations incomplètes au juge des enfants.

78. Les déficiences dans la gestion du dossier et dans les pratiques internes du Conseil de la protection de l'enfance relevées dans le rapport de l'enquête officielle auraient par ailleurs aggravé l'insuffisance des informations fournies et auraient ainsi eu pour effet de prolonger l'éloignement de Kimberly de son foyer familial.

79. Le Conseil de la protection de l'enfance aurait indûment influencé le psychiatre en l'incitant, à l'occasion d'une conversation téléphonique, à ajouter, dans son rapport du 27 janvier 1995, une mise en garde préjudiciable aux intérêts des requérants.

80. Enfin, le retrait de la demande d'une mesure analogue à l'égard de Jonathan, le frère à naître de Kimberly, montrerait que déjà à l'époque le Conseil de la protection de l'enfance s'était rendu compte qu'aucun des deux enfants ne risquait quoi que ce fût de la part de M. et M^{me} Venema. Or le Conseil de la protection de l'enfance n'aurait pas cherché à faire lever la mesure ordonnée à l'égard de Kimberly.

b) Le Gouvernement

81. Le Gouvernement fait pour sa part observer que le Conseil de la protection de l'enfance était saisi des centaines de fois chaque année. Les noms des personnes concernées lui étaient toujours dissimulés, dans un souci de protection de la vie privée des personnes en cause. Dans leurs contacts avec le Conseil de la protection de l'enfance, les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden (en août 1994) et le médecin attaché au Bureau du médecin-conseil en matière de maltraitance d'enfants (le 1^{er} décembre 1994) avaient gardé secrète l'identité des requérants, conformément à la pratique qui avait été instituée dans un but de préservation de la vie privée des personnes visées. Ce ne serait que le 20 décembre 1994 que le Conseil de la protection de l'enfance aurait été informé de l'identité des requérants, et ce ne serait que le 2 janvier 1995 qu'il aurait reçu la première version du rapport Curium/hôpital universitaire de Leiden. Il n'aurait reçu que le 4 janvier la version définitive du rapport daté du 3 janvier 1995. Ce ne serait qu'à ce moment-là qu'il aurait été en mesure de prendre les décisions qui s'imposaient. Dès lors, on ne pourrait pas dire que le Conseil de la protection de l'enfance aurait pu solliciter un second avis dès août 1994.

82. Quant à l'absence d'audience devant le juge des enfants qui prononça une ordonnance de placement sous surveillance provisoire, elle aurait été justifiée par le risque qui avait paru menacer la vie de Kimberly. Le Gouvernement se réfère sur ce point à l'arrêt *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII, dans lequel la Cour avait admis qu'il pouvait être nécessaire, en cas d'urgence, d'ordonner l'adoption de mesures de prise en charge sans associer au processus décisionnel les personnes ayant la garde de l'enfant (*ibidem*, § 166).

83. Le Gouvernement reconnaît qu'il n'est pas impossible que M. et M^{me} Venema n'aient pas reçu la lettre du 6 janvier 1995 (la Cour suppose qu'est ainsi visée la lettre du Conseil de la protection de l'enfance en date du 5 janvier 1995). Quoi qu'il en soit, une copie d'au moins un des documents qui se trouvaient annexés à ladite lettre – un article relatif au syndrome de Münchhausen par procuration – fut remise à M. et M^{me} Venema le 6 janvier 1995, de sorte que l'on peut supposer que des copies des autres documents annexés à ladite lettre furent également remises aux requérants. Au cas toutefois où M. et M^{me} Venema n'auraient jamais reçu leur citation à comparaître à l'audience du 10 janvier 1995, il n'en reste pas moins vrai que les intéressés se sont présentés à ladite audience et y ont fait connaître leur point de vue.

84. Le Conseil de la protection de l'enfance n'avait guère d'autre choix que de se fier aux informations émanant de sources extérieures. Le syndrome de Münchhausen par procuration est un état médico-psychiatrique relativement auquel le Conseil de la protection de l'enfance n'était pas vraiment compétent pour entreprendre une enquête par ses propres moyens. De surcroît, pour des raisons de respect de la vie privée, il ne lui était pas possible d'étudier les dossiers médicaux des requérants. Par ailleurs, le rapport officiel du 25 juillet 1996 invoqué par les requérants ne laissait entendre ni que le Conseil de la protection de l'enfance n'avait pas été suffisamment bien informé pour agir en pleine connaissance de cause ni que le juge des enfants avait été insuffisamment renseigné.

85. Ce ne serait que le 10 mai 1995 que M. et M^{me} Venema auraient soumis au Conseil de la protection de l'enfance des informations provenant du dossier médical de Kimberly, qu'ils avaient en leur possession depuis cinq semaines. Le Conseil de la protection de l'enfance ne saurait donc se voir reprocher de ne pas avoir été capable avant la mi-mai de prendre les décisions qui s'imposaient. Il conviendrait de noter à cet égard que le Conseil de la protection de l'enfance ne pouvait se pencher sur un dossier médical sans l'autorisation de la personne concernée.

86. Le Gouvernement conteste que le Conseil de la protection de l'enfance ait à tort persuadé le psychiatre d'ajouter une mise en garde à son rapport du 27 janvier 1995, qui aurait autrement été favorable aux requérants. Il serait apparu au cours de la procédure menée à la suite du

dépôt par les requérants de leur plainte que le psychiatre, qui était un expert indépendant, avait ajouté la mise en garde litigieuse après qu'on lui eut fait observer que son rapport ne s'appuyait sur aucune source autre que celles émanant des requérants eux-mêmes.

87. Enfin, la décision du Conseil de la protection de l'enfance de retirer sa demande de prononcé d'une ordonnance de placement sous surveillance à l'égard de Jonathan, le frère à naître de Kimberly, n'aurait nullement reflété un avis médical affirmant qu'aucun des enfants de M. et M^{me} Venema ne risquait quoi que ce fût. Ce retrait serait résulté d'un avis juridique aux termes duquel il n'était pas possible de solliciter le prononcé d'une ordonnance de placement sous surveillance pour un enfant à naître.

2. Appréciation de la Cour

88. La Cour estime que les griefs des requérants consistant à dire, premièrement, que c'est parce qu'il n'est pas intervenu à un stade plus précoce dans la procédure que le Conseil de la protection de l'enfance a été amené à saisir le juge des enfants dans l'urgence, et, deuxièmement, que ledit organe a agi sur la base d'informations incomplètes, en conséquence de quoi il a fourni des informations insuffisantes au juge des enfants, ne peuvent être dissociés du grief plus large formulé par les intéressés concernant le fait qu'ils n'ont pas été associés au processus décisionnel ayant abouti à l'adoption de l'ordonnance provisoire du 4 janvier 1995. Dès lors que ces diverses questions sont liées entre elles, il serait artificiel de les traiter séparément et indépendamment les unes des autres.

89. Pour la Cour, les requérants se plaignent en substance qu'à aucun moment avant l'adoption de l'ordonnance provisoire ils n'ont été consultés au sujet des préoccupations qu'ils avaient inspirées à certains professionnels de la santé ni ne se sont vu offrir l'occasion de contester la fiabilité, la pertinence ou le caractère suffisant des informations recueillies à leur sujet. De surcroît, bien que le Conseil de la protection de l'enfance ne soit intervenu de manière active dans l'affaire de Kimberly que le 20 décembre 1994, on ne saurait perdre de vue le fait que la possible nécessité de mesures urgentes avait déjà été examinée par des professionnels de la santé publique dès le mois d'août 1994 (paragraphe 12-19 ci-dessus) et que le Conseil de la protection de l'enfance avait formulé au cours du même mois à l'adresse des médecins de l'hôpital universitaire de Leiden des recommandations concernant la manière de procéder (paragraphe 15 ci-dessus).

90. Cela étant, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de se substituer aux autorités internes investies de responsabilités en matière de placement d'autorité d'enfants à l'assistance publique, mais bien de contrôler sous l'angle de la Convention les décisions prises par lesdites

autorités dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation. La marge d'appréciation qui doit ainsi être accordée aux autorités nationales compétentes varie selon la nature des questions en litige et la gravité des intérêts en jeu. Si les autorités nationales jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre un enfant en charge, notamment lorsqu'il y a urgence, il reste que la Cour doit pouvoir se convaincre de l'existence en l'espèce de circonstances justifiant pareille mesure. A cet égard, elle doit notamment vérifier si, à la lumière de l'affaire considérée dans son ensemble, les raisons invoquées pour justifier la mesure étaient pertinentes et suffisantes, de manière à autoriser la conclusion qu'elle était «nécessaire dans une société démocratique» (voir *P., C. et S. c. Royaume-Uni* précité, §§ 114-116).

91. La Cour rappelle que si l'article 8 ne comporte pas d'exigences procédurales explicites, le processus décisionnel suivi lorsque l'on a affaire à des mesures constitutives d'ingérences doit être équitable et propre à assurer le respect des intérêts sauvegardés par l'article 8 de la Convention. Le principe applicable a été énoncé de manière suivante (*B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 73-74, § 65) :

«Il échet dès lors 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.»

92. Il est capital qu'un parent soit mis à même d'accéder aux informations prises en compte par les autorités pour adopter des mesures de placement ou des décisions touchant à la garde et à l'éducation d'un enfant, sans quoi le parent en question se trouve dans l'impossibilité de participer effectivement au processus décisionnel et d'exposer d'une manière équitable et adéquate les points propres à démontrer sa capacité à entourer l'enfant de l'attention et de la protection nécessaires (arrêts *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 57, § 92, et *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 73, CEDH 2001-V).

93. La Cour admet que lorsque des mesures doivent être prises d'urgence pour protéger un enfant il peut ne pas toujours être possible, compte tenu justement de l'urgence, d'associer au processus décisionnel les personnes qui ont la garde de l'enfant. Comme le Gouvernement le fait observer, semblable concertation, lorsqu'elle est envisageable, peut même ne pas être souhaitable si les personnes en question sont perçues comme représentant une menace immédiate pour l'enfant, dès lors que le fait même d'avertir préalablement ces personnes serait de nature à priver la mesure de son efficacité. En l'espèce, il y avait toutefois lieu de convaincre la Cour que les autorités nationales avaient pu à bon droit considérer qu'il

existait des circonstances justifiant que l'enfant fût soustrait de façon abrupte à la garde de ses parents sans que ceux-ci eussent été avisés ou consultés au préalable. En particulier, il incombait à l'État défendeur d'établir qu'il avait été procédé, avant la mise en œuvre de la mesure litigieuse, à une évaluation soigneuse de l'impact que pouvait avoir sur les parents et sur l'enfant la prise en charge envisagée et des autres solutions possibles (voir *K. et T. c. Finlande* précité, § 166).

94. A cet égard, la Cour rappelle que, indépendamment de l'intervention qualifiée de tardive du Conseil de la protection de l'enfance dans la procédure, les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden avaient commencé à surveiller la situation de Kimberly dès août 1994 et qu'ils se disaient vraiment préoccupés par l'état mental de M^{me} Venema (paragraphe 12 ci-dessus). Il convient de garder à l'esprit le fait que le Conseil de la protection de l'enfance avait engagé les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden à s'ouvrir de leurs préoccupations à M. et M^{me} Venema (paragraphe 15 ci-dessus). Il ne fut pas suivi. La Cour trouve surprenant que le représentant du Conseil de la protection de l'enfance à la réunion consacrée au cas de Kimberly le 20 décembre 1994 n'ait pas réitéré alors sa recommandation ni vérifié si les requérants avaient été avertis des préoccupations qu'ils inspiraient (paragraphe 18 ci-dessus). Finalement, le Conseil de la protection de l'enfance reçut le 2 janvier 1995 un rapport établi conjointement par l'hôpital universitaire de Leiden et Curium. En réponse à des questions posées par lui, une version révisée du rapport lui fut adressée le 3 janvier 1995. Dans sa mouture définitive, le rapport concluait que la vie de Kimberly était en danger et que des mesures devaient être prises d'urgence. Sur la base de ce rapport, le juge des enfants décida le 4 janvier 1995 de prononcer des ordonnances provisoires, valables jusqu'au 11 janvier 1995, prescrivant le placement sous surveillance de Kimberly et son éloignement de sa famille. A aucun moment les requérants ne furent invités à s'exprimer au sujet des préoccupations qu'ils avaient fait naître ni associés en aucune façon à la procédure.

95. Il convient par ailleurs de relever que le 20 décembre 1994 Kimberly se trouvait à l'hôpital, où elle séjourna jusqu'au 6 janvier 1995. Durant tout ce temps, elle était donc en parfaite sécurité. Lorsque les requérants vinrent chercher leur fille à l'hôpital le 6 janvier 1995, on leur dit qu'ils n'étaient pas autorisés à ramener Kimberly chez eux et qu'ils ne pourraient même pas la voir. Cela a dû être pour eux une surprise complète, car les médecins de l'hôpital, qui avaient informé le Conseil de la protection de l'enfance de leur analyse de l'état de santé de Kimberly, n'avaient pas abordé le sujet avec eux.

96. Le Gouvernement n'a pas expliqué de manière satisfaisante à la Cour pourquoi les médecins de l'hôpital universitaire de Leiden ou le Conseil de la protection de l'enfance n'auraient pas pu s'arranger pour discuter de leurs préoccupations avec les requérants et donner l'occasion

à ces derniers de dissiper les soupçons pesant sur eux, au besoin en renvoyant aux expertises obtenues par leurs soins. La Cour n'est pas persuadée que les requérants auraient pu réagir de manière imprévisible si la question avait été abordée avec eux, comme l'avis en était exprimé dans la version révisée du rapport envoyée par Curium au Conseil de la protection de l'enfance le 3 janvier 1995 (paragraphe 21 ci-dessus). Elle estime que cette justification, si elle n'est pas dépourvue de toute pertinence, ne pouvait à elle seule être considérée comme suffisante pour exclure les parents de Kimberly d'une procédure qui revêtait une importance personnelle immense pour eux, d'autant que Kimberly se trouvait en parfaite sécurité les jours ayant précédé l'adoption de l'ordonnance provisoire. La Cour observe par ailleurs que le choix fait par les autorités compétentes en l'espèce de ne pas associer les requérants à la procédure d'enquête avant de solliciter le prononcé de l'ordonnance provisoire contraste fortement avec la procédure de consultation et d'information qu'avaient suivie les autorités internes dans l'affaire *P., C. et S. c. Royaume-Uni* précitée, où l'on peut considérer qu'il y avait davantage d'éléments donnant à penser que le bien-être de l'enfant concerné se trouvait menacé (*ibidem*, §§ 124-126).

97. Le Gouvernement soutient qu'eu égard aux conclusions formulées dans le rapport conjoint du 3 janvier 1995, et en particulier à l'avis des auteurs dudit rapport selon lequel la vie de Kimberly se trouvait en danger, ce qui appelait l'adoption de mesures d'urgence, on ne saurait juger arbitraires, déraisonnables ou excédant la marge d'appréciation dont jouissait le Conseil de la protection de l'enfance ni le fait que cet organe se soit fondé sur ledit rapport ni la réaction du juge des enfants, qui prononça des mesures provisoires valables huit jours. Il reste toutefois qu'à aucun moment les requérants n'ont pu exercer la moindre influence sur l'issue de la procédure, empêchés qu'ils ont été de contester, par exemple, la fiabilité des renseignements recueillis dans la cause ou d'ajouter au dossier des informations émanant de leurs propres sources. Ce n'est que le 10 janvier 1995, lorsqu'eut lieu l'audience devant le juge des enfants, que les parents de Kimberly purent exprimer leurs vues. Cette audience intervint six jours après que le juge des enfants, sur la base des craintes non vérifiées du Conseil de la protection de l'enfance, eut rendu l'ordonnance de placement sous surveillance provisoire et l'ordonnance portant éloignement de Kimberly de sa famille et quatre jours après qu'il eut prononcé l'ordonnance prescrivant le placement de la fillette dans un foyer d'accueil. Au moment où les parents de Kimberly furent entendus et se virent donner une chance de contester le bien-fondé des craintes du Conseil de la protection de l'enfance, des mesures avaient déjà été prises qui, compte tenu de leur impact immédiat et de l'âge de l'enfant, étaient difficiles à redresser.

98. La Cour estime qu'il eût fallu, c'était là une exigence essentielle, que les parents se vissent donner l'occasion de faire valoir leur propre point de vue avant le prononcé de l'ordonnance provisoire. Elle relève que le rapport de l'enquête officielle indiquait que le Conseil de la protection de l'enfance aurait pu « faire preuve de plus de créativité dans la recherche d'une solution respectueuse des intérêts des parents » et que l'avis donné par le Conseil de la protection de l'enfance au juge des enfants aurait pu être plus complet (paragraphe 56 ci-dessus). Elle note en outre que la cour d'appel observa qu'il eût été préférable à tout le moins d'associer les parents au processus décisionnel à un stade plus précoce (paragraphe 40 ci-dessus). Le choix injustifié de ne pas les autoriser à participer au processus décisionnel qui aboutit au prononcé de l'ordonnance provisoire a privé M. et M^{me} Venema de la protection de leurs intérêts requise par l'article 8 de la Convention, et notamment de leur droit de contester la nécessité de la mesure sollicitée par le Conseil de la protection de l'enfance. Il convient de noter que cette mesure est à la base de la regrettable séparation – qui durera cinq mois et dix-huit jours – des requérants de leur fille.

99. En résumé, les autorités compétentes ont, sans justification suffisante, mis les requérants devant des faits accomplis. Dans ces conditions, la Cour juge qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

100. Dans sa partie pertinente en l'espèce, l'article 6 § 1 de la Convention est 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 (...) »

Les requérants voient une violation de cette disposition dans le fait que le juge des enfants n'entendit pas M. et M^{me} Venema avant de prononcer des ordonnances prescrivant que Kimberly fût éloignée d'eux. Le Gouvernement combat cette thèse.

101. La Cour observe que les griefs formulés par les requérants sur le terrain de l'article 6 (tels qu'ils ont été déclarés recevables) coïncident largement avec ceux énoncés sous l'angle de l'article 8. Elle ne juge pas nécessaire d'examiner aussi les faits au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

102. 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.»

103. Les requérants sollicitent une indemnité pour dommage moral et matériel ainsi que le remboursement de leurs frais et dépens.

A. Dommage

1. *Dommage moral*

104. Les requérants demandent 60 000 euros (EUR) pour dommage moral.

105. Premièrement, compte tenu de l'époque à laquelle elle est survenue – peu avant la naissance du second enfant de M. et M^{me} Venema, Jonathan, frère de Kimberly – et du fait qu'elle se trouvait associée à la menace d'une mesure susceptible d'entraîner également la séparation de Jonathan de sa famille, l'ingérence dénoncée leur aurait causé une profonde détresse. Le rapport du psychiatre aurait en fait conclu que les événements incriminés avaient eu une incidence négative sur le développement de Kimberly. Ces événements auraient également été traumatisants pour M. et M^{me} Venema, et il ne serait pas certain que les intéressés pussent jamais surmonter cette épreuve.

106. Deuxièmement, M. et M^{me} Venema auraient perdu toute confiance dans les services de santé et dans la profession médicale. De surcroît, la publicité donnée à l'affaire dans tout le pays aurait rendu difficile leur situation dans leur localité.

107. Le Gouvernement trouve la demande des requérants exorbitante. Il admet qu'en cas de constatation d'une violation de l'article 8 une indemnité pour dommage moral se justifierait. Il estime toutefois qu'un montant tel que celui alloué dans l'affaire *K. et T. c. Finlande* précitée, qui est largement analogue à la présente espèce, à savoir 80 000 marks finlandais ou 13 455,03 EUR, serait plus adapté que celui réclamé par les requérants.

108. La Cour observe que les requérants furent réunis après cinq mois et dix-huit jours. Quoique l'on ne puisse affirmer qu'ils auraient été réunis plus tôt s'ils avaient été associés dès le début au processus décisionnel, la Cour admet qu'ils ont tous trois subi, du fait de la détresse, de l'anxiété et des sentiments de frustration et d'injustice éprouvés par eux, un

dommage moral que ne compense pas suffisamment le constat d'une violation de la Convention. Statuant en équité, elle alloue aux intéressés conjointement 15 000 EUR de ce chef.

2. *Dommage matériel*

109. Les requérants demandent à être indemnisés des frais d'aide au foyer qu'ils ont dû assumer en octobre et novembre 1994. Ils affirment que cette aide au foyer leur a été imposée par les autorités, qui souhaitaient garder un œil sur eux. Ils ont dû verser à ce titre 174 florins (NLG), soit 78,96 EUR.

110. Les requérants soutiennent également que la publicité faite autour de leur affaire a amené l'employeur de M. Venema à lui préférer quelqu'un d'autre pour une promotion qui lui aurait rapporté 1 000 NLG de plus par mois. Il demande à être indemnisé de cette perte, qu'il souhaite voir fixer en équité à un montant équivalant au différentiel de rémunération sur une période de trois ans, soit à 36 000 NLG (16 336,09 EUR).

111. Le Gouvernement soutient que le Conseil de la protection de l'enfance n'était pas encore intervenu dans la cause du requérant en octobre/novembre 1994, de sorte que la demande de remboursement des frais d'aide au foyer ne serait pas liée à la cause devant la Cour. Il n'existerait pas davantage de lien de causalité entre la perte de revenus alléguée et la violation pouvant, le cas échéant, être constatée.

112. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention à raison du fait que M. et M^{me} Venema n'avaient pas été associés à la procédure avant que Kimberly ne fût éloignée de sa famille. Les frais d'aide au foyer que M. et M^{me} Venema ont dû supporter en octobre/novembre 1994 sont étrangers à cette violation. La Cour estime également que la décision de ne pas accorder de promotion à M. Venema prise par l'employeur de l'intéressé, qui est une entreprise privée, ne peut être imputée à l'Etat défendeur.

113. Il s'ensuit que les demandes formulées par les requérants de ce chef doivent être rejetées.

B. Frais et dépens

114. Les requérants réclament les sommes suivantes pour frais et dépens:

a) 8 323,10 NLG (3 776,86 EUR) pour les honoraires de M.M. Wille et Donker, avocats inscrits au barreau de Alphen aan den Rijn, qui ont assisté M. et M^{me} Venema jusqu'à fin mars 1995;

b) 53 736,54 NLG (24 384,54 EUR) pour les honoraires de M. Willems, qui a assisté les requérants après mars 1995, sous réserve d'une déduction

de la somme de 630 EUR versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire;

c) 2 150 NLG (975,63 EUR) pour l'assistance de l'Association pour le suivi des procédures judiciaires; et

d) 6 761,89 NLG (3 068,41 EUR) pour les services de divers spécialistes, pour les frais de téléphone et de voyage, et pour l'achat d'un télécopieur et d'un équipement vidéo.

115. Le Gouvernement estime que les sommes réclamées au titre des honoraires d'avocats sont excessives et qu'il serait préférable de se baser sur le barème de l'aide judiciaire applicable aux Pays-Bas. Il soutient en outre que les autres frais dont le remboursement est réclamé n'ont pas été engagés par nécessité.

116. En ce qui concerne les frais relatifs à la représentation des requérants, la Cour rappelle qu'elle ne s'estime pas liée par les barèmes et pratiques internes, même si elle peut s'en inspirer (voir, récemment, *Křmář et autres c. République tchèque*, n° 35376/97, § 52, 3 mars 2000).

117. D'après la jurisprudence constante de la Cour, les frais et dépens dont il y a lieu d'accorder le remboursement à la partie lésée doivent avoir été engagés afin de prévenir ou de faire redresser une violation de la Convention, de faire reconnaître cette violation par la Cour ou de s'en faire indemniser. Il y a lieu également de démontrer que les frais ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, récemment, *Meulendijks c. Pays-Bas*, n° 34549/97, § 63, 14 mai 2002).

118. La Cour considère que les sommes réclamées au titre des honoraires dus à MM. Wille et Donker et à M. Willems ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée; elle accorde 3 240 EUR de ce chef. Quant aux honoraires de M. Willems, la Cour alloue 18 995 EUR. Les requérants doivent donc se voir accorder au titre de leur représentation en justice une somme totale de 22 235 EUR, à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

119. Quant au restant de la demande des requérants relative à leurs frais et dépens, la Cour admet avec le Gouvernement que l'assistance de l'Association pour le suivi des procédures judiciaires a été obtenue dans le cadre de la procédure de plainte, laquelle ne constitue pas à proprement parler une «voie de recours» au sens de la Convention. Les frais y afférents ne sont donc pas liés à la violation constatée par la Cour. Les requérants n'ont pas davantage démontré que les frais mentionnés sous l'alinéa d) étaient entièrement nécessaires pour obtenir le redressement de la violation constatée. Se livrant à sa propre estimation, la Cour décide que les requérants doivent obtenir pour ces frais la somme de 870 EUR.

120. Les montants accordés par la Cour au titre des frais et dépens s'élèvent donc au total à 23 105 EUR, dont il y a lieu de déduire les

montants versés et à verser par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, soit 630 EUR. Reste donc une somme de 22 475 EUR, qui sera à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 6 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants:
 - i. 15 000 EUR (quinze mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 22 475 EUR (vingt-deux mille quatre cent soixante-quinze euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, lesdits montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux annuel égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 17 décembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

A. v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 35373/97)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 17 DECEMBER 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹**Access to a court – parliamentary immunity attaching to allegedly defamatory statements made by a member of Parliament****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Parliamentary immunity attaching to allegedly defamatory statements made by a member of Parliament – Legitimate aim – Protection of free speech in Parliament – Separation of powers – Proportionality – Absolute nature of privilege – Importance of freedom of expression for elected representatives – Practice in Contracting States and international organisations – Availability of possible means of redress – Margin of appreciation – Unavailability of legal aid for defamation proceedings – Limited free legal advice permitting evaluation of risks – Possibility of proceedings based on contingency fee

*
* * *

During a parliamentary debate on municipal housing policy, the member of Parliament for the constituency in which the applicant lived mentioned her several times, giving her name and address. He referred to her as an example of “neighbours from hell” and indicated that she and her children were involved in various types of anti-social behaviour. The following day, two newspapers published articles based on a press release issued by the MP, the contents of which were substantially the same as those of his speech. The applicant, who denied the allegations, had to be re-housed after receiving hate mail and being subjected to abuse. Her solicitors wrote to the MP to outline her complaints but were informed that his remarks were protected by absolute parliamentary privilege.

Held

(1) Article 6 § 1: (a) It was unnecessary to settle the precise nature of the privilege, since the central issues of legitimate aim and proportionality which arose in relation to the applicant’s procedural complaint under Article 6 were the same as those arising in relation to her substantive complaint under Article 8 (respect for private life). The Court therefore proceeded on the basis that Article 6 was applicable. The parliamentary immunity enjoyed by the MP pursued the legitimate aims of protecting free speech in Parliament and maintaining the separation of powers. As to proportionality, while the broader an immunity the more compelling must be its justification, the fact that an immunity

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

was absolute was not decisive. Freedom of expression is especially important for elected representatives and very weighty reasons must be advanced to justify interfering with that freedom. Most, if not all, signatory States to the Convention (including the eight States who made third-party interventions) have some form of parliamentary immunity and privileges and immunities are also granted to members of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the European Parliament. In the light thereof, a rule of parliamentary immunity could not in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court. Furthermore, the immunity enjoyed by MPs in the United Kingdom was in several respects narrower than that applicable in other States, in particular as it attached only to statements made in the course of parliamentary debates. The absolute immunity was designed to protect the interests of Parliament as a whole rather than those of individual MPs. Moreover, victims of defamatory statements were not entirely without means of redress, since they could seek through another MP to secure a retraction, while in extreme cases deliberately misleading statements might be punishable by Parliament as a contempt. In all the circumstances, the application of a rule of absolute privilege could not be said to exceed the margin of appreciation. While the allegations about the applicant were extremely serious and clearly unnecessary and the consequences were entirely foreseeable, these factors could not alter the conclusion as to the proportionality of parliamentary immunity.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(b) As to the unavailability of legal aid for defamation actions, since the MP's parliamentary statements were covered by absolute privilege and the press reports were covered by qualified privilege, any legal proceedings in relation to them would have had no prospects of success. The Court therefore restricted its analysis to the unprivileged press release issued by the MP. The applicant was entitled to two hours' free legal advice under the "Green Form" scheme and, after July 1998, could have engaged a solicitor under a conditional fee arrangement. While she would have remained exposed to a potential costs order if unsuccessful in legal proceedings, she would have been able to evaluate the risks in an informed manner if she had taken advantage of the "Green Form" scheme. In the circumstances, the unavailability of legal aid did not prevent her from having access to a court.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(2) Article 8: As the central issues were the same as those examined under Article 6, there had been no violation of this provision.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(3) Article 14 taken in conjunction with Article 6 § 1: The complaints under Article 14 were identical to those already examined under Article 6. In any event, no analogy could be drawn between what was said in parliamentary debates and what was said in ordinary speech.

Conclusion: no violation (unanimously).

(4) Article 13: The Court was satisfied that the applicant had an arguable claim that Articles 6 § 1, 8 and 14 had been violated, but reiterated that Article 13 does not guarantee a remedy allowing primary legislation to be challenged.

Conclusion: no violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

- Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18
Agee v. the United Kingdom, no. 7729/76, Commission decision of 17 December 1976, Decisions and Reports 7
Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32
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
Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B
Young v. Ireland, no. 25646/94, Commission decision of 17 January 1996, Decisions and Reports 84-A
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
Jerusalem v. Austria, no. 26958/95, ECHR 2001-II
McElhinney v. Ireland [GC], no. 31253/96, ECHR 2001-XI
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Fogarty v. the United Kingdom [GC], no. 37112/97, ECHR 2001-XI
McVicar v. the United Kingdom, no. 46311/99, ECHR 2002-III

In the case of A. v. the United Kingdom,

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr GAUKUR JÖRUNÐSSON,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BIRSAN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 5 March and 3 December 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35373/97) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission on Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) on behalf of a United Kingdom national, Ms A. (“the applicant”), on 13 January 1997.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms G. Ismail, of Liberty, London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C. Whomersley, of the Foreign and Commonwealth Office, London. The President of the Chamber acceded to the applicant’s request not to have her name disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

3. The applicant alleged that the absolute parliamentary immunity which prevented her from taking legal action in respect of statements made about her in Parliament violated her right of access to a court under Article 6 § 1 of the Convention and her right to privacy under Article 8, as well as discriminating against her contrary to Article 14. She complained further under Article 6 § 1 about the unavailability of legal aid in defamation proceedings. She also relied on Article 13 of the Convention.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1).

6. On 1 November 2001, the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). The case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

7. The applicant and the Government each filed observations on admissibility and the merits (Rule 54 § 3).

8. A hearing on admissibility and the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 March 2002 (Rule 54 § 4).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C. WHOMERSLEY, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr B. EMMERSON QC,	<i>Counsel,</i>
Mr C. BIRD,	
Ms E. SAMSON,	
Mr J. VAUX,	
Ms N. PITTAM,	
Mr J. GRAINGER,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr A. NICOL QC,	<i>Counsel,</i>
Mr A. HUDSON,	
Ms G. ISMAIL,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mr Emmerson and Mr Nicol.

9. By a decision of 5 March 2002 the Chamber declared the application admissible.

10. The applicant and the Government each filed further observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*). In addition, third-party comments were received from the Austrian, Belgian, the Netherlands, French, Finnish, Irish, Italian and Norwegian Governments, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant is a United Kingdom national, born in 1971 and living in Bristol. She lives with her two children in a house owned by the local housing association, Solon Housing Association (SHA).

12. The SHA moved the applicant and her children to 50 Concorde Drive in 1994 following a report that she was suffering serious racial abuse at her then current address.

13. Concorde Drive is in the parliamentary constituency of Bristol North-West. On 17 July 1996 the member of Parliament (MP) for the Bristol North-West constituency, Mr Michael Stern, initiated a debate on the subject of municipal housing policy (and the SHA in particular) in the House of Commons. During the course of his speech, the MP referred specifically to the applicant several times, giving her name and address and referring to members of her family. He commented as follows:

“The subject of anti-social behaviour by what newspapers frequently call ‘neighbours from hell’ has been a staple of social housing throughout the country for some time, and the government are, of course, in the process of taking steps to provide local authorities with the power to do something about such behaviour. Whether authorities such as Bristol will actually use the power is another matter.

My reason for raising the subject of 50 Concorde Drive in my constituency and the behaviour of its shifting population is not just to draw attention to another example of neighbours from hell; it is also to note that housing practices by local authorities, which it appeared had been stamped out in the 1970s, are beginning to re-emerge in the voluntary housing movement. ...

Solon Housing Association (South-West) Ltd purchased 50 Concorde Drive in my constituency in the early 1990s ... and in early 1994 it moved in as the new tenants [the applicant] and her two children, who are now aged three and six. Her brother, currently in prison, also gives 50 Concorde Drive as his permanent address. ...

The Government’s own Green Paper, ‘Anti-Social Behaviour on Council Estates’, published in April 1995, noted:

‘Such behaviour manifests itself in many different ways and at varying levels of intensity. This can include vandalism, noise, verbal and physical abuse, threats of violence, racial harassment, damage to property, trespass, nuisance from dogs, car repairs on the street, joyriding, domestic violence, drugs and other criminal activities such as burglary.’

Inevitably, the majority – if not all – of these activities have been forced on the neighbours of 50 Concorde Drive during the tenancy of that property and the garage further up the street that goes with it, by [the applicant], her children and their juvenile visitors, who seem strangely reluctant to attend school during normal hours, and even more adult visitors who come to the house at all times of the day and night, frequently gaining entry by unorthodox means such as the bathroom window. Indeed, it is fair to say that there have been times when occupation of the house by the visitors has been more frequent than that of [the applicant].

So far as the garages grouped further along Concorde Drive are concerned – one of the garages automatically comes with the tenancy of No. 50 – complaints consist of numerous youths hanging around, vandalising cars, climbing on and damaging the garage roofs, under the apparent leadership, or at least the spirited concurrence of the [applicant’s] family, adult and children, which makes improvement of those garages by other owners a complete waste of time. More seriously, arson inside the garage

belonging to No. 50, and the regular destruction of its doors, have led other legitimate users of the garage to park their vehicles elsewhere for safety reasons.

But it is the conduct of [the applicant] and her circle which gives most cause for concern. Its impact on their immediate neighbours extends to perhaps a dozen houses on either side. Since the matter was first drawn to my attention in 1994, I have received reports of threats against other children; of fighting in the house, the garden and the street outside; of people coming and going 24 hours a day – in particular, a series of men late at night; of rubbish and stolen cars dumped nearby; of glass strewn in the road in the presence of [the applicant] and regular visitors; of alleged drug activity; and of all the other common regular annoyances to neighbours that are associated with a house of this type.”

14. The applicant denies the truth of the majority of the allegations. The MP has never tried to communicate with her regarding the complaints made about her by her neighbours and has never attempted to verify the accuracy of his comments made in his speech either before or after the debate. Shortly before the debate, the MP issued a press release to several newspapers, including the Bristol-based *Evening Post* and the national *Daily Express*. The press release was subject to an embargo prohibiting disclosure until the precise time when the speech commenced. The contents of the press release were substantially the same as those of the MP’s speech. The following day, both newspapers carried articles consisting of purported extracts of the speech, although these were based upon the press release. Both articles included photographs of the applicant and mentioned her name and address. The main headline in the *Evening Post* was:

“MP Attacks ‘Neighbours From Hell’ ”

In the *Daily Express* the headline was:

“MP names nightmare neighbour”

15. The applicant was approached by journalists and television reporters asking for her response to the MP’s allegations and her comments were summarised in each newspaper the same day, although they were not given as much prominence.

16. The applicant subsequently received hate mail addressed to her at 50 Concorde Drive. One letter stated that she should “be in houses with your own kind, not in amongst decent owners”. Another letter stated:

“You silly black bitch, I am just writing to let you know that if you do not stop your black nigger wogs nuisance, I will personally sort you and your smelly jungle bunny kids out.”

17. The applicant was also stopped in the street, spat at and abused by strangers as “the neighbour from hell”.

18. On 7 August 1996 a report was prepared for the SHA by a group which monitors racial harassment and attacks. The report found that “it

has now come to the point where [the applicant] has been put in considerable danger as a result of her name being released to the public". The report recommended that the applicant be re-housed as a matter of urgency. She was re-housed in October 1996 and her children were obliged to change schools.

19. On 2 August 1996 the applicant wrote through her solicitors to the MP outlining her complaints and seeking his comments thereon. The letter was referred to the Office of the Parliamentary Speaker by the MP. The Speaker's representative replied to the MP on 12 August 1996 to the effect that the MP's remarks were protected by absolute parliamentary privilege:

"Subject to the rules of order in debate, Members may state whatever they think fit in debate, however offensive it may be to the feelings or injurious to the character of individuals, and they are protected by this privilege from any action for libel, as well as from any other molestation."

This letter was copied and forwarded to the applicant's solicitors in September 1996.

20. Also on 2 August 1996, the applicant's solicitors wrote to the then Prime Minister, Mr John Major, asking that, as leader of the political party to which Mr Stern belonged, he investigate the applicant's complaints and take appropriate action. The Prime Minister's Office replied on 6 August 1996, stating that:

"It is a matter for individual Members of Parliament to decide how they deal with their constituents and it is not for the Prime Minister to comment. There is a strict Parliamentary convention that Members of Parliament do not intervene in the affairs of other Members' constituencies and this applies equally to the Prime Minister."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Privilege

21. Words spoken by MPs in the course of debates in the House of Commons are protected by absolute privilege. This is provided by Article 9 of the Bill of Rights 1689, which states:

"... the freedom of speech and debates or proceedings in Parlyament ought not to be impeached or questioned in a court or place out of Parlyament."

22. The effect of this privilege was described by Lord Chief Justice Cockburn in *Ex parte Watson* (1869) Queen's Bench Reports 573 at 576:

"It is clear that statements made by Members of either House of Parliament in their places in the House, though they might be untrue to their knowledge, could not be made the foundation of civil or criminal proceedings, however injurious they might be to the interest of a third party."

23. Statements made by MPs outside the Houses of Parliament are subject to the ordinary laws of defamation and breach of confidence, save where they are protected by qualified privilege.

24. The question whether or not qualified privilege applies to statements made in any given political context turns upon the public interest. In *Reynolds v. Times Newspapers Ltd* [2001] 2 Appeal Cases 127, which concerned allegations made in the British press about an Irish political crisis in 1994, Lord Nicholls of Birkenhead stated in the House of Lords, at page 204:

“The common law should not develop ‘political information’ as a new ‘subject matter’ category of qualified privilege, whereby the publication of all such information would attract qualified privilege, whatever the circumstances. That would not provide adequate protection for reputation. Moreover, it would be unsound in principle to distinguish political discussion from discussion of other matters of serious political concern. The elasticity of the common law principle enables interference with freedom of speech to be confined to what is necessary in the circumstances of the case. This elasticity enables the court to give appropriate weight, in today’s conditions, to the importance of freedom of expression by the media on all matters of public concern.

Depending on the circumstances, the matters to be taken into account include the following. The comments are illustrative only. 1. The seriousness of the allegation. The more serious the charge, the more the public is misinformed and the individual harmed, if the allegation is not true. 2. The nature of the information, and the extent to which the subject matter is a matter of public concern. 3. The source of the information. Some informants have no direct knowledge of the events. Some have their own axes to grind, or are being paid for their stories. 4. The steps taken to verify the information. 5. The status of the information. The allegations may have already been the subject of an investigation which commands respect. 6. The urgency of the matter. News is often a perishable commodity. 7. Whether comment was sought from the plaintiff. He may have information others do not possess or have not disclosed. An approach to the plaintiff will not always be necessary. 8. Whether the article contained the gist of the plaintiff’s side of the story. 9. The tone of the article. A newspaper can raise queries or call for an investigation. It need not adopt allegations as statements of fact. 10. The circumstances of the publication, including the timing.”

25. Press coverage, to the extent that it fairly and accurately reports parliamentary debates, is generally protected by a form of qualified privilege which is lost only if the publisher has acted “maliciously”. “Malice”, for this purpose, is established where the report concerned is published for improper motives or with “reckless indifference” to the truth. A failure to make proper enquiries is not sufficient in itself to establish malice, but it may be evidence from which malice (in the sense of reckless indifference to the truth) can reasonably be inferred.

26. MPs can waive the absolute immunity which they enjoy in Parliament as a result of section 13 of the Defamation Act 1996, which provides:

“(1) Where the conduct of a person in or in relation to proceedings in Parliament is in issue in defamation proceedings, he may waive for the purposes of those proceedings, so far as concerns him, the protection of any enactment or rule of law which prevents proceedings in Parliament being impeached or questioned in any court or place out of Parliament.

(2) Where a person waives that protection –

(a) any such enactment or rule of law shall not apply to prevent evidence being given, questions being asked or statements, submissions, comments or findings being made about his conduct, and

(b) none of those things shall be regarded as infringing the privilege of either House of Parliament.

(3) The waiver by one person of that protection does not affect its operation in relation to another person who has not waived it.

(4) Nothing in this section affects any enactment or rule of law so far as it protects a person (including a person who has waived the protection referred to above) from legal liability for words spoken or things done in the course of, or for the purposes of or incidental to, any proceedings in Parliament.”

27. General control is exercised over debates by the Speaker of each House of Parliament. Each House has its own mechanisms for disciplining members who deliberately make false statements in the course of debates. Deliberately misleading statements are punishable by Parliament as a contempt. Alternatively, as the Parliamentary Select Committee on Procedure (1988-89) has observed:

“... there already exists a wide range of avenues which can be pursued by an aggrieved person who wishes to correct or rebut remarks made about him in the House. He can approach his Member of Parliament with a view to his tabling an Early Day Motion, or an amendment where appropriate; there may be cases which can be raised through Questions if some ministerial responsibility can be established; he can petition the House, through a Member; and he can approach directly the Member who made the allegations in the hope of persuading him that they are unfounded and that a retraction would be justified. We believe that in these circumstances, the House would not expect a rigid adherence to the convention that one Member does not take up a case brought by the constituent of another, particularly if the latter was the source of the statement complained of, and so long as the courtesies of proper notification were observed.”

B. Legal aid, “Green Form” assistance and conditional fees

28. Under Schedule 2, Part II of the Legal Aid Act 1988, “[p]roceedings wholly or partly in respect of defamation” are excepted from the scope of the civil legal aid scheme.

29. “Green Form” assistance is available to potential litigants with insufficient means in order to allow them to receive two hours’ free legal

advice from a solicitor in cases of alleged defamation. The time can be extended upon application.

30. Under section 58 of the Courts and Legal Services Act 1990, solicitors may enter into conditional fee agreements in respect of any type of proceedings specified in an Order made by the Lord Chancellor. A conditional fee agreement is defined under that section as an agreement in writing between a solicitor and his client which provides that the solicitor's fees and expenses, or any part of them, are to be payable only in specified circumstances. The Conditional Fee Agreements Order 1998 (Statutory Instrument 1860 of 1998) permitted conditional fee agreements in relation to "all proceedings". The Order entered into force on 30 July 1998. A conditional fee agreement cannot prevent an unsuccessful litigant from being potentially liable to pay all or part of his opponent's costs in connection with the proceedings.

C. Limitation period

31. The limitation period applicable to defamation proceedings in respect of statements made in July 1996 was three years pursuant to section 4A of the Limitation Act 1980, as inserted by section 57(2) of the Administration of Justice Act 1985.

D. Report of the Joint Committee on Parliamentary Privilege

32. A joint committee of both Houses of Parliament was set up in July 1997 and tasked with reviewing the law of parliamentary privilege. The committee received written and oral evidence from a wide variety of sources from within the United Kingdom and abroad and held fourteen sessions of evidence in public. Its report was published in March 1999. Chapter 2 sets out its conclusions on parliamentary immunity:

"38. The immunity is wide. Statements made in Parliament may not even be used to support a cause of action arising out of Parliament, as where a plaintiff suing a member for an alleged libel on television was not permitted to rely on statements made by the member in the House of Commons as proof of malice. The immunity is also absolute: it is not excluded by the presence of malice or fraudulent purpose. Article 9 protects the member who knows what he is saying is untrue as much as the member who acts honestly and responsibly. ... In more precise legal language, it protects a person from legal liability for words spoken or things done in the course of, or for the purposes of or incidental to, any proceedings in Parliament.

39. A comparable principle exists in court proceedings. Statements made by a judge or advocate or witness in the course of court proceedings enjoy absolute privilege at common law against claims for defamation. The rationale in the two cases is the same. The public interest in the freedom of speech in the proceedings, whether parliamentary or judicial, is of a high order. It is not to be imperilled by the prospect of subsequent

inquiry into the state of mind of those who participate in the proceedings even though the price is that a person may be defamed unjustly and left without a remedy.

40. It follows that we do not agree with those who have suggested that members of Parliament do not need any greater protection against civil actions than the qualified privilege enjoyed by members of elected bodies in local government. Unlike members of Parliament, local councillors are liable in defamation if they speak maliciously. We consider it of utmost importance that there should be a national public forum where all manner of persons, irrespective of their power or wealth, can be criticised. Members should not be exposed to the risk of being brought before the courts to defend what they said in Parliament. Abuse of parliamentary freedom of speech is a matter for internal self-regulation by Parliament, not a matter for investigation and regulation by the courts. The legal immunity principle is as important today as ever. The courts have a duty not to erode this essential constitutional principle.”

III. THE COUNCIL OF EUROPE AND THE EUROPEAN UNION

33. Article 40 of the Statute of the Council of Europe provides:

“(a) The Council of Europe, representatives of members and the Secretariat shall enjoy in the territories of its members such privileges and immunities as are reasonably necessary for the fulfilment of their functions. These immunities shall include immunity for all representatives to the Parliamentary Assembly from arrest and all legal proceedings in the territories of all members, in respect of words spoken and votes cast in the debates of the Assembly or its committees or commissions.

(b) The members undertake as soon as possible to enter into agreement for the purpose of fulfilling the provisions of paragraph (a) above. For this purpose the Committee of Ministers shall recommend to the governments of members the acceptance of an agreement defining the privileges and immunities to be granted in the territories of all members. In addition, a special agreement shall be concluded with the Government of the French Republic defining the privileges and immunities which the Council shall enjoy at its seat.”

34. In pursuance of paragraph (b) above, the member States, on 2 September 1949, entered into the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe. This provides, in its relevant parts, as follows:

“Article 14

Representatives to the Parliamentary Assembly and their substitutes shall be immune from all official interrogation and from arrest and from all legal proceedings in respect of words spoken or votes cast by them in the exercise of their functions.

Article 15

During the sessions of the Parliamentary Assembly, the Representatives to the Assembly and their substitutes, whether they be members of Parliament or not, shall enjoy:

(a) on their national territory, the immunities accorded in those countries to members of Parliament;

(b) on the territory of all other member States, exemption from arrest and prosecution. ...”

35. Article 5 of the Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe provides:

“Privileges, immunities and facilities are accorded to the representatives of members not for the personal benefit of the individuals concerned, but in order to safeguard the independent exercise of their functions in connection with the Council of Europe. Consequently, a member has not only the right but the duty to waive the immunity of its representative in any case where, in the opinion of the member, the immunity would impede the course of justice and it can be waived without prejudice to the purpose for which the immunity is accorded.”

36. Article 9 of the Protocol on the Privileges and Immunities of the European Communities, adopted in accordance with Article 28 of the Treaty establishing a Single Council and a Single Commission of the European Communities, provides:

“Members of the European Parliament shall not be subject to any form of inquiry, detention or legal proceedings in respect of opinions expressed or votes cast by them in the performance of their duties.”

IV. THIRD-PARTY INTERVENTIONS

A. The Austrian Government

37. Under Article 57 § 1 of the Federal Constitutional Law members of the *Nationalrat* (the lower house of Parliament) may never be held liable for votes cast in the exercise of their functions or on the ground of oral or written statements made in the course of their functions – so-called “professional immunity”. In these matters, members enjoy immunity from criminal, civil and administrative proceedings. The President however may require a member to keep to the subject or call the member to order if he/she violates the decency and dignity of the House or makes defamatory statements (section 102 of the Standing Orders Act).

38. Under Article 57 § 3, criminal or civil proceedings against an MP may be taken without the consent of the *Nationalrat* only where they are “manifestly not connected with the political activity of the member in question” – so-called “non-professional immunity”. MPs may therefore be subject to civil proceedings, the issue of whether the matter has manifestly no connection with their duties being determined by the prosecuting authorities. Where the authority considers that that connection is manifest or unclear, it must seek the consent of the

Nationalrat. Where the MP concerned or one-third of the members of the Immunity Committee require it, consent must also be asked of the *Nationalrat*. According to the prevailing view, this level of immunity merely prevents legal action for a limited period of time, proceedings becoming possible once the MP loses his/her immunity status.

39. The Austrian Government emphasised that these provisions had strong historical roots in the national legal system, serving to guarantee the protection of MPs in their political activity, in particular their freedom to vote and state their views.

B. The Belgian Government

40. Articles 58 and 59 of the Belgian Constitution prohibit proceedings against a member of either Federal Chamber of Parliament concerning the expression of opinion or votes cast. Save in the case of *flagrant délit*, no member of a Chamber may be summoned before a court or arrested during a parliamentary session unless the Chamber has given consent. This immunity, even against acts infringing the rights of citizens, is regarded in domestic law and practice as an essential guarantee for the functioning of the legislature and its absolute nature as essential to the efficacy of that guarantee. Private rights have to be regarded as ceding to the overriding public interest.

C. The Netherlands Government

41. The Netherlands Government drew attention to Article 71 of the Netherlands Constitution, which confers upon members of the Senate and House of Representatives of the States General an immunity from every category of legal proceedings.

42. They pointed out that the right to parliamentary immunity in the Netherlands is not absolute. The Rules of Procedure of both the Senate and the House of Representatives cover cases in which an MP abuses the protection afforded by Article 71. The President in each Chamber may admonish any member who violates the Rules of Procedure and then offer the member concerned a chance to retract the offending remark. If the member refuses to make a retraction, or persists in violating the Rules of Procedure, the President may forbid him or her from speaking further or from attending the rest of the sitting or further sittings the same day. Similar immunities and disciplinary procedures apply at the provincial and municipal level.

43. The Netherlands Government submitted that parliamentary immunity is indispensable to the operation of democracy and that to give

the judiciary authority over what MPs say in their deliberations would represent an unacceptable infringement of the separation of powers.

D. The Finnish Government

44. According to section 30(1) of the Constitution (1999), an MP shall not be prevented from carrying out his or her duties as a representative. Section 30(2) provides that an MP cannot be charged in a court of law or be deprived of liberty owing to opinions expressed by the representative in Parliament or owing to conduct in the consideration of a matter, unless Parliament gives consent by a majority of five-sixths of the votes cast. The provisions concerning parliamentary privilege and immunities have a long tradition in the work of Parliament, dating back to 1723. The only restriction on the exercise of the freedom of expression of a representative is the requirement in section 31(2) that a representative conduct himself or herself with decorum and not act offensively towards another person. If a representative breaches this condition, the Speaker may issue a warning or prohibit the representative from continuing to talk. Parliament may caution a representative who has repeatedly breached the order or suspend him or her for a maximum of two weeks.

45. A waiver of immunity may be requested by any person having the right to prosecute or to request prosecution. The Speaker examines whether the party has such a right and whether the intended prosecution concerns the MP's official actions. Parliament decides on such a request in ordinary session and the decisive question is whether the intended prosecution is of such a nature that there is a public or private interest to refer the matter to a court of law. In most cases, Parliament has deemed such requests manifestly ill-founded and rejected them. In no case based on alleged damage to another person's reputation or allegedly incorrect information given by an MP has a prosecution been authorised.

46. The Finnish Government considered that freedom of speech and the general freedom to act were essential for the performance of the duties of an MP.

E. The French Government

47. The provisions in the French system which protect the representatives of the people in the performance of their duties date back to 1789, deriving from respect for the expression of the will of the people and the necessity in a democratic State for elected representatives to exercise their mandate freely without fear of legal action or interference from either the executive or the judiciary. The immunity bestowed is absolute in that it covers all acts carried out by MPs in the

exercise of their functions regarding criminal and civil liability and permanent since it continues after expiry of their mandates. The immunity is not concerned with the private interests of the MP but with the function that he or she exercises. Thus, it cannot be waived by an individual MP.

48. However, the immunity conferred is strictly interpreted and does not extend to acts outside the exercise of the MP's mandate, including speech in a private capacity within the Assembly or statements in press articles even where these merely repeat statements made during an Assembly debate. Parliamentary immunity carries with it a requirement of discretion (*devoir de réserve*) and unacceptable forms of expression may be subject to internal admonition.

F. The Irish Government

49. The Irish Government submitted that parliamentary immunity has developed throughout the world not as a constraint upon the rights of the citizen, but as a fundamental liberty. They argued that a cursory consideration of the history of the principle, its widespread domestic and international constitutional entrenchment and the case-law of the Court all suggest that parliamentary immunity is protected by the Convention. They supported this argument by reference to the preamble to the Convention.

50. The Irish Government pointed to, *inter alia*, Articles 15.10 and 15.13 of the 1937 Constitution of Ireland, which provide:

"[15.10] Each House shall make its own rules and standing orders, with power to attach penalties for their infringement, and shall have power to ensure freedom of debate ...

[15.13] The Members of each House of the Oireachtas [Parliament] ... shall not, in respect of any utterance in either House, be amenable to any court or any authority other than the House itself."

51. Article 40.3.2 of the Constitution expressly recognises, and imposes upon the State, an obligation to defend and vindicate the citizen's right to his or her good name. However, the Irish Government indicated that there is no absolute right to reputation or protection from defamatory utterances under Irish law.

52. They drew attention also to the privileges and immunities enjoyed by representatives to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and members of the European Parliament (see paragraphs 33-36 above). They submitted that it was difficult to see how such immunities could be consistent with the Convention if the conferring by individual States of similar immunities in respect of their own Parliaments itself violated the Convention.

53. The Irish Government argued that the importance of the legitimate objectives pursued by parliamentary immunity was difficult to overstate and that it was for the national authorities to seek to balance the right of individual citizens to a good name with the right of free parliamentary expression. In reviewing the proportionality of the balance struck, they said that the Court must have regard to the fact that States were in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions.

G. The Italian Government

54. The Italian Government pointed out that parliamentary privilege is recognised by a large number of democratic countries across Europe and the rest of the world, including Italy, together with international bodies such as the Council of Europe and the European Union. They submitted that such a privilege is a fundamental aspect of the separation of powers and the rule of law, both of which are political traditions upon which the Convention and the Council of Europe were founded.

55. They stated that, notwithstanding a recent revision in Italy of the rules of parliamentary privileges and immunities, the protection of free speech in Parliament against interference by the courts has never been questioned there and continues to be considered essential to parliamentary government. In the event of any dispute between Parliament and the judiciary as to the application of a privilege, it is a “neutral” authority, in the form of the Italian Constitutional Court, which has the final decision. That court is made up of fifteen judges, five of whom are appointed by Parliament, five by the supreme courts and five by the President of the Republic.

56. The Italian Government submitted that parliamentary privilege pursues its legitimate aim in a proportionate manner, particularly since its scope is limited to parliamentary activity. They argued that MPs would not be able to speak their mind freely in Parliament in the absence of an absolute immunity.

H. The Norwegian Government

57. There is no general provision granting members of Parliament (*Storting*) immunity from judicial processes. However, Article 66 of the Constitution confers immunity in two limited situations. Members cannot be arrested on the way to or from Parliament (unless apprehended in “public crimes”) and cannot be called to account outside the meetings of Parliament for opinions expressed there. This immunity comprises both criminal and civil liability, and extends even to speech

where it is alleged that the member has intentionally expressed untruths or where the member has expressed himself or herself on a subject unconnected with the issue under debate. An individual member cannot waive the immunity. The absolute nature of the immunity is regarded as necessary to prevent undermining the general purpose of the provision, which is to guarantee the unfettered exchange of information and ideas in Parliament, being considered indispensable in the Norwegian democratic system.

58. However, a member may be held accountable within Parliament, improper or insulting behaviour being prohibited and subject to the potential sanction of a warning from the President or exclusion by Parliament from the right to speak or participate in the proceedings for the rest of the day.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

A. Parliamentary privilege

59. The applicant complained that the absolute nature of the privilege which protected the MP's statements about her in Parliament violated her right of access to a court under Article 6 § 1 of the Convention.

The relevant part of Article 6 § 1 provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

1. Applicability of Article 6 § 1

60. The Government argued that the substantive content of the civil right to reputation in domestic law was delimited by the rules of parliamentary privilege, and that a person whose reputation was damaged by a parliamentary speech therefore had no actionable claim so as to engage the procedural safeguards of Article 6 § 1 of the Convention.

61. The applicant argued that the absolute immunity which MPs enjoy from legal action in respect of words spoken in parliamentary proceedings was an aspect of procedural law which fell within the scope of Article 6 § 1.

62. The Court notes that in *Agee v. the United Kingdom* (no. 7729/76, Commission decision of 17 December 1976, Decisions and Reports (DR) 7, p. 164) the Commission considered that the applicant did not have any right under United Kingdom law to the protection of his reputation in so far as it might be affected by statements made in

Parliament. As a result, it stated that Article 6 § 1 did not guarantee a right to bring defamation proceedings in respect of such statements and concluded that the applicant's complaint about his inability to do so was incompatible *ratione materiae* with the Convention.

63. However, the Court has subsequently established that whether a person has an actionable domestic claim so as to engage Article 6 § 1 may depend not only on the substantive content of the relevant civil right, as defined under national law, but also on the existence of procedural bars preventing or limiting the possibilities of bringing potential claims to court. In the latter kind of case, Article 6 § 1 may be applicable. Certainly the Convention enforcement bodies may not create by way of interpretation of Article 6 § 1 a substantive civil right which has no legal basis in the State concerned. However, it would not be consistent with the rule of law in a democratic society, or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons (see *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 49-50, § 65, and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 47, ECHR 2001-XI).

64. In the present case, the Court observes that Article 9 of the Bill of Rights is framed not in terms of a substantive defence to civil claims, but rather in terms of a procedural bar to the determination by a court of any claim which derives from words spoken in Parliament.

65. However, the Court considers it unnecessary to settle the precise nature of the privilege at issue for the purposes of Article 6 § 1, since it is devoid of significance in the particular circumstances. This is because the central issues of legitimate aim and proportionality which arise under the applicant's procedural complaint under Article 6 § 1 of the Convention are the same as those arising in relation to the applicant's substantive complaint connected to the right to respect for private life under Article 8 (see *Fayed*, cited above, pp. 50-51, § 67).

The Court will therefore proceed on the basis that Article 6 § 1 is applicable to the facts of this case.

2. Compliance with Article 6 § 1

66. The Government regarded it as a fundamental constitutional principle that statements made in Parliament should be protected by absolute privilege. They stated that such a privilege served the dual public interests of free speech in Parliament and the separation of powers. They indicated that such legitimate aims were of sufficient

importance to outweigh any harm to the rights of individuals which might result from words spoken in Parliament. Absolute privilege was designed not to protect individual members, but Parliament as a whole, and operated only where it was strictly necessary, namely within Parliament itself. They drew attention also to the fact that Parliament had its own internal mechanisms for disciplining an MP who deliberately made a false statement during a debate.

67. The Government submitted that all Contracting States to the Convention, together with most other democracies, have some system of parliamentary immunity, although the precise features of such systems vary, showing that it was a virtually universal principle. They referred also to the immunity enjoyed by members of various international institutions, including the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the European Parliament (see paragraphs 33-36 above).

68. The Government highlighted the conclusions reached by the recent review of parliamentary privilege by a joint committee of the House of Commons and House of Lords in support of retaining the rule of absolute parliamentary immunity (see paragraph 32 above).

69. In all the circumstances, the Government argued that the rule of absolute parliamentary immunity was justified in principle in the public interest. They maintained that, once such a justification was recognised, there was no basis for distinguishing between the facts of individual cases.

70. The Government contrasted the absolute immunity enjoyed by MPs in Parliament with the qualified immunity enjoyed by the press when reporting parliamentary proceedings. They indicated that the public interest in free reporting of such proceedings was not considered strong enough to justify absolute privilege, and so the domestic law had qualified the privilege by requiring the publisher to report in a “fair and accurate” manner and without improper motive.

71. The applicant argued that Article 9 of the Bill of Rights left her unable to bring domestic proceedings in respect of both the defamatory and the true elements of the MP’s parliamentary speech. She highlighted the fact that, under the Defamation Act 1996, MPs could effectively waive Parliamentary immunity where it suited them to do so by having evidence relating to statements made in Parliament admitted to court in litigation which they had initiated. Although she accepted that parliamentary privilege pursued the legitimate aims of free debate and regulation of the relationship between the legislature and the judiciary, she submitted that it did so in a disproportionate manner. She contended that the broader an immunity, the more compelling must be its justification, and that an absolute immunity such as that enjoyed by MPs must be subjected to the most rigorous scrutiny. Thus, she argued that the proportionality of the immunity could only be determined in the light of the facts of her case. She drew attention to the severity of the allegations made in the MP’s

speech and his repeated reference to the applicant's name and address, both of which she claimed were unnecessary in the context of a debate about municipal housing policy. She also pointed to the consequences of the allegations for both her and her children, which she said were utterly predictable. The Government had failed convincingly to establish why a lesser form of protection than absolute privilege could not meet the needs of a democratic society, in particular why it is necessary to protect those MPs who on rare occasion speak maliciously, making gravely damaging statements.

72. The applicant submitted that the parliamentary avenues of redress identified by the Government did not offer access to an independent court and failed to provide her with any effective remedy. She contrasted the position in Parliament with that in other democratic institutions in the United Kingdom such as local councils, where only qualified privilege applied. She argued that the parallel drawn between national parliaments and international bodies such as the Council of Europe was inexact. As regards the position in Europe generally, she noted that in many countries immunity could be lifted or did not extend to defamatory remarks or insults. In her view, freedom of speech in Parliament must, as in the local government and other contexts, carry with it duties and responsibilities, as confirmed by Article 10 § 2 of the Convention.

73. The Court reiterates that the right of access to a court constitutes an element which is inherent in the right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention (see, among other authorities, *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36).

74. However, the right of access to a court is not absolute, but may be subject to limitations. These are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see, among other authorities, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I).

75. The Court must first examine whether the limitation pursued a legitimate aim. It notes in this connection that in *Young v. Ireland* (no. 25646/94, Commission decision of 17 January 1996, DR 84-A, p. 122) the Commission identified an underlying aim of the immunity accorded to members of the lower house of the Irish legislature as being to allow such

members to engage in meaningful debate and to represent their constituents on matters of public interest without having to restrict their observations or edit their opinions because of the danger of being amenable to a court or other such authority.

76. The Court notes that the applicant recognises that aim in connection with the operation of parliamentary immunity in the United Kingdom. She recognises also that the immunity pursues a second legitimate aim, namely that of regulating the relationship between the legislature and the judiciary.

77. The Court concludes that the parliamentary immunity enjoyed by the MP in the present case pursued the legitimate aims of protecting free speech in Parliament and maintaining the separation of powers between the legislature and the judiciary.

78. The Court must next assess the proportionality of the immunity enjoyed by the MP. In this regard, the Court notes that the immunity concerned was absolute in nature and applied to both criminal and civil proceedings. The Court agrees with the applicant's submission that the broader an immunity, the more compelling must be its justification in order that it can be said to be compatible with the Convention. However, it reiterates its analysis in *Fayed* (cited above, pp. 53-54, § 77), as followed by the Commission in *Young*, to the effect that, when examining the proportionality of an immunity, its absolute nature cannot be decisive. Thus, for example, in *Al-Adsani*, cited above, the Court stated that measures taken by signatory States which reflected generally recognised rules of public international law on State immunity could not in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1 (see also *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, § 36, ECHR 2001-XI, and *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, § 37, ECHR 2001-XI).

79. It is also noted that recently, in *Jerusalem v. Austria* (no. 26958/95, §§ 36 and 40, ECHR 2001-II), the Court stated that, while freedom of expression is important for everybody, it is especially so for an elected representative of the people. He or she represents the electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests. In a democracy, Parliament or such comparable bodies are the essential fora for political debate. Very weighty reasons must be advanced to justify interfering with the freedom of expression exercised therein.

80. The Court notes that most, if not all, signatory States to the Convention have in place some form of immunity for members of their national legislatures. In particular, the domestic law of each of the eight States to have made a third-party intervention in the present case makes provision for such an immunity (see paragraphs 37-58 above), although the precise detail of the immunities concerned varies.

81. Measures are also in place granting privileges and immunities to, *inter alios*, representatives to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and members of the European Parliament (see paragraphs 33-36 above).

82. The Court observes the conclusions reached by the joint committee of both Houses of Parliament in its report of March 1999 following its review of parliamentary privilege in the United Kingdom (see paragraph 32 above). In particular, it notes the reasons given at paragraph 40 of the report in support of the retention by members of the national Parliament of the protection afforded by absolute immunity, in contrast to the qualified immunity enjoyed by members of local government bodies.

83. In light of the above, the Court believes that a rule of parliamentary immunity, which is consistent with and reflects generally recognised rules within signatory States, the Council of Europe and the European Union, cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1 (see, *mutatis mutandis*, *Al-Adsani*, cited above, § 56). Just as the right of access to a court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by signatory States as part of the doctrine of parliamentary immunity (*ibid.*).

84. Furthermore, the immunity afforded to MPs in the United Kingdom appears to the Court to be in several respects narrower than that afforded to members of national legislatures in certain other signatory States and those afforded to representatives to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and members of the European Parliament. In particular, the immunity attaches only to statements made in the course of parliamentary debates on the floor of the House of Commons or House of Lords. No immunity attaches to statements made outside Parliament, even if they amount to a repetition of statements made during the course of Parliamentary debates on matters of public interest. Nor does any immunity attach to an MP's press statements published prior to parliamentary debates, even if their contents are repeated subsequently in the debate itself.

85. The absolute immunity enjoyed by MPs is moreover designed to protect the interests of Parliament as a whole as opposed to those of individual MPs. This is illustrated by the fact that the immunity does not apply outside Parliament. In contrast, the immunity which protects those engaged in the reporting of parliamentary proceedings, and that enjoyed by elected representatives in local government, are each qualified in nature.

86. The Court observes that victims of defamatory misstatement in Parliament are not entirely without means of redress (see paragraph 27

above). In particular, such persons can, where it is their own MP who has made the offending remarks, petition the House through any other MP with a view to securing a retraction. In extreme cases, deliberately misleading statements may be punishable by Parliament as a contempt. General control is exercised over debates by the Speaker of each House. The Court considers that all of these factors are of relevance to the question of proportionality of the immunity enjoyed by the MP in the present case.

87. It follows that, in all the circumstances of this case, the application of a rule of absolute Parliamentary immunity cannot be said to exceed the margin of appreciation allowed to States in limiting an individual's right of access to a court.

88. The Court agrees with the applicant's submissions to the effect that the allegations made about her in the MP's speech were extremely serious and clearly unnecessary in the context of a debate about municipal housing policy. The MP's repeated reference to the applicant's name and address was particularly regrettable. The Court considers that the unfortunate consequences of the MP's comments for the lives of the applicant and her children were entirely foreseeable. However, these factors cannot alter the Court's conclusion as to the proportionality of the parliamentary immunity at issue, since the creation of exceptions to that immunity, the application of which depended upon the individual facts of any particular case, would seriously undermine the legitimate aims pursued.

89. There has, accordingly, been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the parliamentary immunity enjoyed by the MP.

B. Legal aid

90. The applicant complained further under Article 6 § 1 that the absence of legal aid for defamation proceedings in the United Kingdom violated her right of access to a court.

91. The Government argued that this aspect of the applicant's complaint should be restricted to the MP's press statement, since any cause of action in respect of his speech would have been bound to fail and thus could not have required the provision of legal aid. They submitted that the national authorities had determined within their margin of appreciation that it was not in the public interest to allocate limited legal aid resources to the pursuit of defamation actions. However, they pointed out that, as of July 1998, it had been open to the applicant to seek legal assistance by way of a conditional fee arrangement. The "Green Form" scheme would also, they said, have allowed the applicant to secure initial advice on the strength of any claim.

92. The applicant submitted that her inability to secure legal aid for the purposes of bringing defamation proceedings in respect of the untrue allegations made against her violated her right of access to a court under Article 6 § 1. She argued that the Commission's case-law dismissing complaints against the United Kingdom about the non-availability of legal aid in defamation proceedings was limited to the facts of each case. She maintained that it would have been wholly unrealistic to expect her to commence proceedings as a litigant in person, since she had no formal qualifications and was an unmarried mother of two young children. She argued that publicly funded legal assistance was particularly warranted on the facts of her case due to her financial situation and the severity of the consequences of the MP's allegations both for her and for her children.

93. The applicant accepted that, after July 1998, it had been open to her to seek lawyers to act for her on a contingency fee basis, but pointed out that she would have remained exposed to potential liability for her opponent's costs had she lost and that, at the time in question, contingency fee arrangements were still a novelty. Although in some cases insurance against the costs risk was available, the applicant said that it was expensive and beyond her means and that, so far as she was aware, such insurance only became available after the relevant limitation period had expired in July 1999. As for the "Green Form" scheme, she highlighted that this did not pay for legal representation in court.

94. The Court observes first that the MP's parliamentary statements, and the subsequent press reports of them, were each protected by a form of privilege. Since any legal proceedings brought by the applicant in relation to those statements or reports would have had no prospects of success, the Court will restrict its analysis of this complaint to the unavailability of legal aid for the purposes of bringing defamation proceedings in respect of the unprivileged press release.

95. The Court has reiterated (at paragraph 73 above) that the right of access to a court constitutes an element which is inherent in the right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention.

96. It reiterates further that, despite the absence of a clause similar to Article 6 § 3 (c) of the Convention in the context of civil litigation, Article 6 § 1 may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for effective access to a court, either because legal representation is rendered compulsory, or by reason of the complexity of the procedure or of the case (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14-16, § 26).

97. However, as *Airey* itself made clear (pp. 12-16, §§ 24 and 26), Article 6 § 1 leaves to the State a free choice of the means to be used in guaranteeing litigants a right of effective access to a court. The question whether or not that Article requires the provision of legal representation to an individual litigant will depend upon the specific circumstances of the

case. There may be occasions, for example, when the possibility of appearing before the High Court in person will meet the requirements of Article 6 § 1, and where the guidance provided by the procedural rules and court directions, together with some access to legal advice and assistance, may be sufficient to provide an applicant with an effective opportunity to put his or her case (see also *McVicar v. the United Kingdom*, no. 46311/99, §§ 46-62, ECHR 2002-III).

98. The Court notes that the applicant was entitled to an initial two hours' free legal advice under the "Green Form" scheme and, after July 1998, could have engaged a solicitor under conditional fee arrangements (see paragraphs 29 and 30 above). Although she would have remained exposed to a potential costs order in the event that any legal proceedings were unsuccessful, she would have been able to evaluate the risks in an informed manner before deciding whether or not to proceed had she taken advantage of the "Green Form" scheme.

99. In all the circumstances, the Court concludes that the unavailability of legal aid for the purposes of bringing defamation proceedings in respect of the unprivileged press statement did not prevent the applicant from having effective access to a court.

100. There has, accordingly, been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the unavailability of legal aid.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

101. The applicant also complained that the absolute nature of the privilege which protected the MP's statements about her in Parliament violated her right to respect for private life under Article 8 of the Convention.

The relevant parts of Article 8 provide:

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

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 ... for the protection of the rights and freedoms of others."

102. The Court has already commented (see paragraph 65 above) that the central issues of legitimate aim and proportionality that arise in relation to the applicant's Article 8 complaint are the same as those arising in relation to her Article 6 § 1 complaint about the parliamentary immunity enjoyed by the MP.

103. It therefore follows from the Court's conclusion on that aspect of the applicant's Article 6 § 1 complaint that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 6 § 1

104. The applicant argued that she was disadvantaged as compared to a person subject to statements equivalent to those of the MP but made in an unprivileged context.

Article 14 of the Convention 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.”

105. The Government commented that the applicant’s Article 14 complaint added nothing to her complaints under Articles 6 § 1 and 8 of the Convention. In particular, they submitted that, if privileges are compatible with the requirements of Article 6 of the Convention alone, then they must be equally compatible with the requirements of Article 6 taken in conjunction with Article 14. They argued further that a person about whom damaging remarks have been made in Parliament is not in a relevantly similar position to a person about whom such remarks have been made outside Parliament.

106. The Court considers that the applicant’s Article 14 complaint raises issues which are identical to those already examined above in relation to Article 6 § 1. In any event, it concludes that no analogy can be drawn between what is said in parliamentary debates and what is said in ordinary speech so as to engage Article 14 in this context.

107. It follows that there has been no violation of Article 14 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

108. The applicant contended that the absolute privilege enjoyed by MPs in Parliament, together with the qualified privilege enjoyed by the press, led to the absence of any effective remedy in respect of her complaints, contrary to Article 13 of the Convention.

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.”

109. The Government contended that the applicant’s only arguable complaints related to the allegations made in the MP’s unprivileged press release. In respect of that release, they stated that the applicant had had an unfettered right of access to a court by way of proceedings in defamation or breach of confidence.

110. According to the Court's case-law, Article 13 applies only where an individual has an "arguable claim" to be the victim of a violation of a Convention right (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52).

111. The Court has found above that there has been no violation of Articles 6 § 1, 8 or 14 of the Convention in this case. Nevertheless, having previously declared the applicant's complaints admissible, the Court is satisfied that the applicant had an "arguable claim" that those Articles had been violated.

112. However, the Court reiterates that Article 13 does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting State's primary legislation to be challenged before a national authority on grounds that it is contrary to the Convention (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 47, § 85). The applicant's complaints related to the immunity conferred by Article 9 of the Bill of Rights 1689 and to the unavailability of legal aid under Schedule 2, Part II of the Legal Aid Act 1988.

113. The Court thus concludes that the facts of the present case disclose no violation of Article 13 of the Convention.

FOR THESE REASONS THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that, as regards the parliamentary immunity enjoyed by the MP, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one that, as regards the unavailability of legal aid, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6 of the Convention;
5. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 13 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 17 December 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
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) concurring opinion of Mr Costa;
- (b) dissenting opinion of Mr Loucaides.

J.-P.C.
S.D.

CONCURRING OPINION OF JUDGE COSTA

(*Translation*)

In the present case, like the majority of my colleagues, I found that there had been no violation of the Convention. I should like, however, to express a different opinion on certain points from the reasoning set out in the judgment, and to make some observations of a more general nature.

The line of reasoning in the judgment may be summarised as follows: the absolute nature of the immunity enjoyed by members of Parliament in respect of their statements serves an interest that is so important as to justify the denial of access to a court to seek redress. Accordingly, irrespective of the seriousness (see paragraphs 14-18 of the judgment) of the interference with the applicant's private and family life as a result of the speech by a member of Parliament, her rights under Article 6 § 1 and Article 8 of the Convention were not infringed. Thus far, I have no reservations about the approach followed.

However, I am not persuaded by the considerations set out in paragraph 86 to the effect that victims of defamatory misstatement in Parliament are not entirely without means of redress. In actual fact, the means in question, which are outlined in paragraph 27, appear to me to be more theoretical and illusory than practical and effective. This "justification" is, moreover, unnecessary, for if, as the majority consider, parliamentary immunity – even where absolute – is not contrary to the Convention (see paragraph 88 of the judgment), what is the use of seeking to show that it is not absolute? It would have been better to say nothing, or to point out that the applicant was a voter in the constituency of the MP who had made critical comments in the House of Commons identifying her by name, and that it would ultimately be for the voters to decide at the next election whether his attacks had been unjustified or excessive.

Similarly, I still find it odd that an impairment of the very essence of the right of access to a court should be measured according to the principle of proportionality (a point I have already raised in my concurring opinion annexed to *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII – see also, along similar lines, the concurring opinion of Judge Ress joined by Judge Zupančič). It is certainly consistent with the case-law to accept in cases which, to my mind, should be exceptional that an *absolute* restriction on the right of access to a court does not breach Article 6 § 1. But in such cases I find it illogical that a review of proportionality should be conducted *besides*. I shall not labour the point.

I should now like to make some more general remarks. As the third-party interventions make clear, parliamentary immunities exist throughout Europe, with slight variations, and I do not wish in any way to question the grounds for their existence. It is certainly essential for democracy that the elected representatives of the people should be able to speak freely in Parliament (whether they should outside Parliament is a different matter), without the slightest fear of being prosecuted for their opinions (or for the way in which they vote). But should this sacrosanct principle not be tempered? Since the 1689 Bill of Rights or the 1791 French Constitution (in which the principle was first established in France), relations between parliaments and the outside world have changed. Parliaments are no longer solely or chiefly concerned with protecting their members from the sovereign or the executive. Their concern should now be to affirm the complete freedom of expression of their members, but also, perhaps, to reconcile that freedom with other rights and freedoms that are worthy of respect.

In spite of the very serious accusations made against the applicant and the severe damage sustained by her and her children as a result, *A. v. the United Kingdom* did not, in my view, appear to lend itself to efforts to bring about such a reconciliation. In fact, I am not at all sure that it should be for a court, even one with the task of applying the Convention, “an instrument of European public order (*ordre public*) for the protection of individual human beings” (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, p. 31, § 93), to impose any particular model on the Contracting States in such a politically sensitive field. However, I am convinced that some progress in that field is desirable and possible on their part, and I was anxious to convey that point.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I disagree with the majority as regards the complaints under Article 6 § 1 and Articles 8 and 13 of the Convention and, as far as the reasoning is concerned, the complaint under Article 14.

The case concerns primarily the question of the compatibility of an absolute privilege protecting defamatory parliamentary statements about private individuals with Article 6 § 1 and Article 8 of the Convention. I will come to the other questions later.

I consider it important to stress from the outset those facts of the case which demonstrate the problem and provide the necessary guidance in determining the question of proportionality of the immunity in question as a possible restriction on the rights under Articles 6 and 8 of the Convention (access to a court and respect for private life).

The applicant, a young black woman, lives with her two children in a house owned by the local housing association. The association moved the applicant and her children to 50 Concorde Drive in 1994 following a report that she was suffering serious racial abuse at her then current address.

The applicant was specifically referred to by her member of Parliament (MP) during a debate in the House of Commons about municipal housing policy in July 1996. The MP named the applicant, repeatedly stated that her brother was in prison, and gave her precise address, again repeatedly, in the course of making derogatory remarks about the behaviour of both her and her children in and around her home. He referred to them as the “neighbours from hell”, a phrase which was subsequently picked up by local and national newspapers and used to describe the applicant in articles published about her. The applicant stated that none of the allegations which the MP had made against her had ever been substantiated and that many of them had originated from neighbours who were motivated by racism and spite. The MP stated in his speech, *inter alia*:

“...

“Such behaviour manifests itself in many different ways and at varying levels of intensity. This can include vandalism, noise, verbal and physical abuse, threats of violence, racial harassment, damage to property, trespass, nuisance from dogs, car repairs on the street, joyriding, domestic violence, drugs and other criminal activities such as burglary.”

Inevitably, the majority – if not all – of these activities have been forced on the neighbours of 50 Concorde Drive ... by [the applicant], her children and their juvenile visitors, who seem strangely reluctant to attend school during normal hours, and even more adult visitors who come to the house at all times of the day and night, frequently gaining entry by unorthodox means such as the bathroom window.”

The MP never tried to communicate with the applicant regarding the complaints made about her by her neighbours and never attempted to verify the accuracy of his comments made in his speech either before or after the debate. Shortly before the debate, the MP issued a press release to several newspapers.

The following day certain newspapers carried articles consisting of extracts of the speech based upon the press release. There were also television interviews on the same subject. The articles included photographs of the applicant and mentioned her name and address. The main headline in the *Evening Post* was “MP Attacks ‘Neighbours From Hell’”.

In the *Daily Express* the headline was “MP names nightmare neighbour”.

The applicant subsequently received hate mail addressed to her at 50 Concorde Drive. One letter stated that she should “be in houses with your own kind, not in amongst decent owners”.

Another letter stated:

“You silly black bitch, I am just writing to let you know that if you do not stop your black nigger wogs nuisance, I will personally sort you and your smelly jungle bunny kids out.”

The applicant was also stopped in the street, spat at and abused by strangers as “the neighbour from hell”.

Following the MP’s speech, the lives of the applicant and her children were put at risk. The responsible housing association advised that the applicant and her children should be moved as a matter of urgency just three months after the speech was given. They were re-housed in October 1996 and the children were obliged to change schools.

The applicant wrote through her solicitors to the MP outlining her complaints and seeking his comments thereon. She received in reply a copy of the letter prepared by the Parliamentary Speaker, which read as follows:

“Subject to the rules of order in debate, Members may state whatever they think fit in debate, however offensive it may be to the feelings or injurious to the character of individuals, and they are protected by this privilege from any action for libel, as well as from any other molestation.”

The applicant complained that the absolute privilege enjoyed by the MP blocked her access to the courts in order to assert her rights in respect of defamation proceedings, contrary to Articles 6 and 8 of the Convention. According to the applicant, this privilege was a disproportionate restriction on her rights under these Articles.

Before entering into the merits I must consider the preliminary objection of the Government that the complaint regarding absolute privilege in respect of the speech in the House of Commons was

incompatible *rationae materiae* on the ground that an applicant had no civil right to the protection of his reputation in respect of statements covered by absolute privilege. In this connection, the Government relied on a decision of the Commission in 1976 in *Agee v. the United Kingdom* (no. 7729/76, Decisions and Reports (DR) 7, p. 164). However, this case was superseded by *Young v. Ireland*, decided in 1996 (no. 25646/94, DR 84-A, p. 122), by *Fayed v. the United Kingdom*, decided by the Court in 1994 (Series A no. 294-B, p. 23), and by *Osman v. the United Kingdom* (*Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3124) and *Z and Others v. the United Kingdom* (no. 29392/95, ECHR 2001-V), which to my mind deal with immunities as being procedural bars on access to a court, rather than delimiting of the relevant cause of action. In any case, I believe that it is clear from the exposition of the United Kingdom law on this subject that the privilege is simply a defence to an action for libel. Therefore it only operates as a procedural shield against an action in the same way as other defences such as truth. For example, in the case of the defence of truth, it cannot seriously be argued that there is no cause of action in respect of a defamatory statement because it will be proved that the statement was true. A defence does not extinguish a right. It simply serves to neutralise responsibility for a cause of action if and when the prerequisites of the specific defence are satisfied.

Therefore I find that the relevant objection of the Government must be dismissed.

As regards the merits of the case, it is true that absolute privilege in England serves the legitimate aim of protecting free debate in the public interest and of regulating the relationship between the legislature and the judiciary. And this is conceded by the applicant.

Coming now to the question of whether absolute privilege is a proportionate restriction to the right of access to a court, the position of the parties is the following.

The Government argued that absolute privilege was proportionate to the importance of the public interest which it was intended to serve. The Government relied in this connection on the following statement in an English judgment:

“The important public interest protected by such privilege is to ensure that the member ... at the time he speaks is not inhibited from stating fully and freely what he has to say. If there were any exceptions which permitted his statements to be questioned subsequently, at the time when he speaks in Parliament he would not know whether or not there would subsequently be a challenge to what he was saying. Therefore he would not have the confidence the privilege is designed to protect.”

The argument regarding encouragement of an uninhibited debate on public issues is understandable. But the opposite argument appears to me to be more convincing: the suppression of untrue defamatory statements, apart from protecting the dignity of individuals, discourages false speech

and improves the overall quality of public debate through a chilling effect on irresponsible parliamentarians.

The Government argued that once it was recognised that the rule of absolute parliamentary immunity was justified in principle in the public interest, there was no basis for distinguishing between the facts of individual cases.

Both parties, in support of their positions, referred to *Young*, cited above, which was decided by the Commission in 1996. The Government suggested that this case was an authority for the proposition that where a public interest was of sufficient importance an immunity from suit for defamation was proportionate even if it was absolute in nature. On the other hand, the applicant submitted that that decision supported the proposition that the question of proportionality of a privilege to the aim pursued should be decided in the light of the facts of each case. I believe that the text of the relevant decision of the Commission supports the latter view.

Like myself, the majority agreed with the applicant's submissions to the effect that

“the allegations made about her in the MP's speech were extremely serious and clearly unnecessary in the context of a debate about municipal housing policy. The MP's repeated reference to the applicant's name and address was particularly regrettable ... the unfortunate consequences of the MP's comments for the lives of the applicant and her children were entirely foreseeable”. (paragraph 88 of the judgment)

However, the majority go on to state that

“these factors cannot alter the Court's conclusion as to the proportionality of the parliamentary immunity at issue, since the creation of exceptions to that immunity, the application of which depended upon the individual facts of any particular case, would seriously undermine the legitimate aims pursued”. (ibid.)

I entirely disagree with this approach. I believe that, as in the case of the freedom of the press, there should be a proper balance between freedom of speech in Parliament and protection of the reputation of individuals. The general absolute privilege of parliamentarians has an ancient history. It was established about 400 years ago when the legal protection of the personality of the individual was in its infancy and therefore extremely limited. In the meantime such protection has been greatly enhanced, especially through the case-law of this Court. This is exemplified by the expansion of the protection of privacy. The right to reputation is nowadays considered to be protected by the Convention as part of private life (see *N. v. Sweden*, no. 11366/85, Commission decision of 16 October 1986, DR 50, p. 173, and *Fayed*, cited above, pp. 50-51, § 67). Therefore “the State must find a proper balance between the two Convention rights involved, namely the right to respect for private life guaranteed by Article 8 and the right to freedom of expression

guaranteed by Article 10 of the Convention” (*N. v. Sweden*, op. cit., p. 175). This balance can only be achieved through a system which takes account of the individual facts of particular cases on the basis of the relevant conditions and exceptions attached to both rights. Such balancing implies that neither of the two rights should be allowed to prevail absolutely over the other. There should be a harmonious reconciliation, through appropriate qualification, so that the necessary protection is given to both rights. If freedom of speech were to be absolute under any circumstances it would not be difficult to imagine possible abuses which could in effect amount to a licence to defame or, as the US Supreme Court Justice Stevens said, “an obvious blueprint for character assassination”¹.

As is rightly pointed out by US Supreme Court Justice Stewart, “the right of redress for harm to reputation reflects no more than our basic concept of the essential dignity and worth of every human being – a concept at the root of any decent system of ordered liberty”².

The Government highlighted the conclusions reached by the recent review of parliamentary privilege by a joint committee of the House of Commons and House of Lords in support of retaining the rule of absolute parliamentary immunity (see paragraph 32 of the judgment). This review does not affect my approach because (a) it was not carried out by any organ independent of the persons enjoying the privilege in question, and (b) it does not seem to address the question that we face in this case in terms of the European Convention on Human Rights and in the light of developments regarding the right to reputation.

On the facts of the present case I believe that absolute immunity is a disproportionate restriction of the right to access to a court. In this respect I take into account the following:

(a) the fact that the defamatory allegations, in which the applicant was named and her address identified, were “clearly unnecessary in the context of a debate about municipal housing policy” (paragraph 88 of the judgment);

(b) the severity of the defamatory allegations (*ibid.*);

(c) the foreseeable harsh consequences for the applicant and her family, including even the publication of the photographs of the applicant and her children (*ibid.*);

(d) the reaction of the MP to the letter from the applicant;

(e) the fact that the MP never tried to verify the accuracy of his defamatory allegations and did not give the applicant an opportunity to comment on them before uttering them;

1. *Philadelphia Newspapers Inc. v. Hepps*, 89 L Ed 2d 783 (1986).

2. *Rosenblatt v. Baer*, 383 US 75, 92 (1966).

(f) the lack of any effective alternative remedies.

I would even go as far as to support the view that, even without any regard to the facts of the case, the immunity is a disproportionate restriction on the right of access to a court because of its absolute nature, which precludes the balancing of competing interests.

It is true that there are several other countries with absolute privilege, for example Norway, the Netherlands and Turkey. But it is equally true that there are other countries in Europe (the majority) where the privilege is not absolute, either because it does not apply to defamatory statements or because it can be lifted. In the case of the Council of Europe it can be waived by the country concerned.

As regards the complaint concerning the unavailability of legal aid for the purposes of bringing defamation proceedings in respect of the unprivileged press release, I again find myself in disagreement with the majority. Defamation proceedings entail various legal issues for which legal advice and assistance is necessary in order to have effective access to a court and pursue the proceedings. The arrangements set out in paragraph 98 of the judgment do not seem to be a satisfactory solution to the problem, with the result that the applicant could not in my opinion exercise effectively her right of access to a court in this case. Consequently I consider that there has also been a breach of Article 6 § 1 of the Convention on this ground.

Furthermore, the absolute privilege, which protected the MP's statements in Parliament about the applicant, in my opinion violated her right to respect for her private life under Article 8 of the Convention because it amounted to a disproportionate restriction of that right. In this connection, I refer to the reasons given above in relation to the applicant's Article 6 complaint.

I agree that there has been no violation of Article 14 in this case but my reasoning differs from that of the majority. As everybody in the situation of the applicant was treated in the same way under the legal system of the respondent State as regards the operation of the parliamentary immunity under consideration, no question of a violation of Article 14 arises on that basis.

Finally, the undisputed lack of any remedy against the defamatory statements in this case, arising from the absolute parliamentary privilege, does amount, in my opinion, to a violation of Article 13.

A. c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 35373/97)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 DÉCEMBRE 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – immunité parlementaire protégeant des propos prétendument diffamatoires tenus par un député****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Action civile – Immunité parlementaire protégeant des propos prétendument diffamatoires tenus par un député – But légitime – Protection de la liberté d’expression au Parlement – Séparation des pouvoirs – Proportionnalité – Caractère absolu de l’immunité – Importance de la liberté d’expression pour les élus du peuple – Pratique dans les Etats contractants et les organisations internationales – Existence de voies de redressement – Marge d’appréciation – Absence d’aide judiciaire en matière de diffamation – Caractère limité des possibilités d’obtenir des conseils juridiques gratuits permettant d’évaluer les risques – Possibilité de conclure avec un avocat un accord d’exigibilité conditionnelle des honoraires pour intenter une action

*
* *

Au cours d’un débat parlementaire sur la politique municipale du logement, le député de la circonscription où vivait la requérante mentionna celle-ci à plusieurs reprises, donnant son nom et son adresse. Il qualifia la famille de l’intéressée de «voisins infernaux» («*neighbours from hell*») et précisa que celle-ci et ses enfants faisaient preuve d’un comportement antisocial se manifestant de différentes façons. Le lendemain, deux journaux publièrent des articles fondés sur un communiqué de presse émis par le député, dont la teneur était en substance identique à celle du discours. La requérante, qui contesta les allégations, dut être relogée après avoir reçu des lettres racistes et fait l’objet d’injures. Ses *solicitors* adressèrent au député une lettre exposant ses griefs, mais furent informés que les propos du député étaient protégés par une immunité parlementaire absolue.

1. Article 6 § 1 : a) Il n’y a pas lieu de déterminer la nature précise de l’immunité, puisque les questions essentielles du but légitime et de la proportionnalité de la réglementation litigieuse que pose le grief procédural de la requérante sur le terrain de l’article 6 de la Convention sont les mêmes que celles que soulève le grief matériel se rattachant au droit au respect de la vie privée garanti par l’article 8. La Cour part donc de l’hypothèse que l’article 6 trouve à s’appliquer. L’immunité parlementaire dont a bénéficié en l’espèce le député vise les buts légitimes que constituent la protection de la liberté d’expression au Parlement et le maintien de la séparation des pouvoirs. Quant à la proportionnalité, si les

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

raisons justifiant l'immunité doivent être d'autant plus impérieuses que l'immunité est large, le caractère absolu de celle-ci ne saurait être décisif. La liberté d'expression est particulièrement précieuse pour les élus du peuple et une ingérence dans cette liberté ne saurait se justifier que par des motifs impérieux. La plupart, sinon la totalité, des Etats signataires de la Convention (y compris les huit Etats qui ont soumis des tierces interventions) accordent une forme d'immunité parlementaire. Quant aux membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et du Parlement européen, ils bénéficient eux aussi de privilèges et immunités. Cela étant, une règle de l'immunité parlementaire ne saurait, en principe, être considérée comme imposant une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal. En outre, l'immunité accordée aux députés au Royaume-Uni est à divers égards plus étroite que celle octroyée dans d'autres Etats, en particulier parce qu'elle ne s'applique qu'aux déclarations formulées au cours de débats parlementaires. L'immunité absolue vise à protéger les intérêts du Parlement dans son ensemble et non ceux des députés à titre individuel. De plus, les victimes de déclarations diffamatoires ne sont pas totalement privées de voies de redressement, étant donné qu'elles peuvent tenter d'obtenir une rétractation par l'intermédiaire d'un autre député. Dans des cas extrêmes, des déclarations délibérément fausses peuvent être sanctionnées par le Parlement comme un outrage envers lui. A la lumière de l'ensemble des données, l'application d'une règle consacrant une immunité absolue ne saurait être considérée comme excédant la marge d'appréciation. Les allégations formulées au sujet de la requérante étaient extrêmement graves et de toute évidence inutiles et les conséquences des propos étaient entièrement prévisibles. Toutefois, ces considérations ne sauraient modifier la conclusion de la Cour quant à la proportionnalité de l'immunité parlementaire.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

b) Quant à l'absence d'aide judiciaire en matière de diffamation, la Cour observe que les déclarations formulées par le député au Parlement étaient protégées par une immunité absolue et les articles de presse les ayant rapportées par une immunité relative. Etant donné qu'une action en justice dirigée contre ces déclarations ou articles n'aurait eu aucune chance d'aboutir, la Cour limite son analyse au communiqué de presse, non protégé par une immunité, émis par le député. La requérante avait droit à deux heures de conseils juridiques gratuits dans le cadre de l'assistance « formule verte » (« *Green Form* ») et, après juillet 1998, elle aurait pu engager un *solicitor* en concluant avec lui un accord d'exigibilité conditionnelle des honoraires. Quant au risque, qui aurait subsisté, d'une condamnation aux dépens en cas d'échec de son action, la requérante aurait pu l'évaluer en connaissance de cause en recourant à l'assistance « formule verte ». Dans ces conditions, l'impossibilité de bénéficier de l'aide judiciaire n'a pas privé la requérante d'un accès à un tribunal.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

2. Article 8: les questions essentielles étant les mêmes que celles examinées sur le terrain de l'article 6, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

3. Article 14 combiné avec l'article 6 § 1: le grief tiré de l'article 14 soulève des questions identiques à celles déjà examinées sur le terrain de l'article 6. En tout état de cause, aucun parallèle ne saurait être établi entre des déclarations

formulées lors de débats parlementaires et des propos tenus dans un cadre ordinaire.

Conclusion : non-violation (unanimité).

4. Article 13 : la Cour considère que la requérante l'a saisie d'un grief défendable de violation des articles 6 § 1, 8 et 14, mais rappelle que l'article 13 n'exige pas un recours par lequel on puisse dénoncer les lois d'un Etat contractant.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Golders c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

Agee c. Royaume-Uni, n° 7729/76, décision de la Commission du 17 décembre 1976, Décisions et rapports 7

Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32

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

Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

Young c. Irlande, n° 25646/94, décision de la Commission du 17 janvier 1996, Décisions et rapports 84-B

Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

Jerusalem c. Autriche, n° 26958/95, CEDH 2001-II

McElhinney c. Irlande [GC], n° 31253/96, CEDH 2001-XI

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

Fogarty c. Royaume-Uni [GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI

McVicar c. Royaume-Uni, n° 46311/99, CEDH 2002-III

En l'affaire A. c. Royaume-Uni,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. GAUKUR JÖRUNDSSON,

L. LOUCAIDES,

C. BIRSAN,

M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 5 mars et 3 décembre
2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35373/97) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») avait été saisie au nom d'une ressortissante de cet Etat, M^{me} A. (« la requérante »), le 13 janvier 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représentée par M^{me} G. Ismail, de Liberty, Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth. La requérante ayant déclaré souhaiter que son identité ne soit pas révélée, le président de la chambre lui a accordé l'anonymat (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

3. Dans sa requête, M^{me} A. affirmait que l'immunité parlementaire absolue qui l'avait empêchée d'engager une action en justice pour dénoncer les propos tenus à son sujet au Parlement avait emporté violation de son droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention et de son droit au respect de sa vie privée protégé par l'article 8 de la Convention. Elle y voyait une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. Elle se plaignait en outre, sur le terrain de l'article 6 § 1, de l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire dans le cadre d'une procédure en diffamation. Elle invoquait également l'article 13 de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 de cet instrument).

5. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi échue à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1). Au sein de celle-ci a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations sur la recevabilité et le fond de la requête (article 54 § 3 du règlement).

8. Une audience consacrée à la recevabilité et au fond de l'affaire a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 5 mars 2002 (article 54 § 4 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. C. WHOMERSLEY, ministre des Affaires étrangères et du Commonwealth,	<i>agent,</i>
B. EMMERSON <i>QC</i> ,	<i>conseil,</i>
C. BIRD,	
M ^{me} E. SAMSON,	
M. J. VAUX,	
M ^{me} N. PITTAM,	
M. J. GRAINGER,	<i>conseillers ;</i>

– *pour la requérante*

MM. A. NICOL <i>QC</i> ,	<i>conseil,</i>
A. HUDSON,	
M ^{me} G. ISMAIL,	<i>conseillers.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Emmerson et M. Nicol.

9. Par une décision du 5 mars 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

10. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations complémentaires sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après avoir consulté les parties, la chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement). Par ailleurs, des observations ont également été reçues des gouvernements autrichien, belge, néerlandais, français, finlandais, irlandais, italien et norvégien, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. La requérante est une ressortissante britannique née en 1971 et résidant à Bristol. Elle vit avec ses deux enfants dans une maison appartenant à l'association locale de logement, la Solon Housing Association («la SHA»).

12. En 1994, la SHA relogea l'intéressée et ses enfants dans une nouvelle maison, au 50 Concorde Drive, après avoir reçu un rapport indiquant que la requérante était victime d'injures racistes graves là où elle habitait alors.

13. Concorde Drive se trouve dans la circonscription de Bristol Nord-Ouest. Le 17 juillet 1996, le député de cette circonscription, M. Michael Stern, lança un débat sur la politique municipale du logement (et sur la SHA en particulier) à la Chambre des communes. Dans son discours, il cita expressément la requérante à plusieurs reprises, donnant son nom et son adresse et mentionnant des membres de sa famille. Il s'exprima ainsi :

«Le comportement antisocial de personnes que les journaux qualifient souvent de «voisins infernaux» [*«neighbours from hell»*] est un des problèmes les plus préoccupants en matière de logement social dans tout le pays depuis quelque temps; le gouvernement est, bien sûr, en train de prendre des mesures pour donner aux collectivités locales le pouvoir d'agir face à de tels comportements. Le point de savoir si une municipalité comme Bristol usera en fait de ce pouvoir est un autre problème.

Je ne soulève pas la question du 50 Concorde Drive, situé dans ma circonscription, et du comportement de sa population fluctuante simplement pour attirer l'attention sur un énième exemple de voisins infernaux; je le fais également pour signaler que les pratiques des collectivités locales en matière de logement, auxquelles il avait été, semble-t-il, mis fin dans les années 70, commencent à resurgir dans le mouvement associatif du logement. (...)

La Solon Housing Association (South-West) Ltd a acquis le 50 Concorde Drive dans ma circonscription au début des années 90 (...). Début 1994, elle y logea des nouveaux locataires, [la requérante] et ses deux enfants, qui sont maintenant âgés de 3 et 6 ans respectivement. Le frère de l'intéressée, actuellement détenu, donne également le 50 Concorde Drive comme adresse permanente. (...)

Le Livre vert du gouvernement intitulé «Comportement antisocial dans les logements sociaux» et publié en avril 1995 relève :

«Ce type de comportement se manifeste de différentes façons et à des degrés divers : vandalisme, tapage, violence verbale et physique, menaces de violence, harcèlement à caractère racial, dégradation de biens, violation de propriété, nuisances causées par des chiens, réparation de voitures dans la rue, virées dans des voitures volées, violence conjugale, drogue, et autres actes de délinquance tels que des cambriolages.»

Inévitablement, la plupart de ces agissements, sinon tous, sont imposés aux voisins du 50 Concorde Drive depuis que cette demeure est occupée, avec le garage correspondant

situé un peu plus loin dans la rue, par [la requérante], ses enfants et leurs jeunes visiteurs, qui, bizarrement, semblent peu enclins à fréquenter l'école durant les heures normales, et, en nombre plus important encore, les visiteurs adultes qui viennent chez les intéressés à toute heure du jour et de la nuit, souvent en entrant dans la maison par des moyens peu orthodoxes, par exemple en passant par la fenêtre de la salle de bains. En fait, on peut dire qu'à certains moments la maison est plus souvent occupée par des visiteurs que par [la requérante].

Quant à la série de garages se trouvant plus loin dans Concorde Drive – l'un d'entre eux est automatiquement loué avec la maison située au n° 50 – les plaintes mettent en cause les nombreux jeunes qui traînent dans les parages, saccagent des voitures, grimpent sur les toits des garages et les endommagent, apparemment sous l'impulsion ou, du moins, avec l'approbation enthousiaste de la famille de [la requérante], adultes et enfants, ce qui rend la réfection de ces garages par leurs propriétaires totalement inutile. Chose plus grave, un incendie dans le garage correspondant au n° 50 et la destruction régulière de ses portes ont amené d'autres utilisateurs légitimes à garer leurs véhicules ailleurs pour des raisons de sécurité.

Mais c'est le comportement de [la requérante] et de son entourage qui est surtout source de préoccupation. Ce sont non seulement les voisins immédiats qui en pâtissent, mais les occupants d'au moins une dizaine de maisons de part et d'autre du n° 50. Depuis que le problème a été signalé à mon attention pour la première fois en 1994, j'ai reçu des rapports faisant état de menaces proférées à l'encontre d'autres enfants, de bagarres dans la maison, dans le jardin et dans la rue, d'allées et venues vingt-quatre heures sur vingt-quatre – en particulier d'hommes tard le soir, d'ordures et de voitures volées laissées à proximité et de verre répandu sur la route en présence de [la requérante] et de ses visiteurs réguliers, d'allégations relatives à des activités liées à la drogue, et de toutes les autres nuisances de voisinage qui accompagnent ordinairement les logements de ce type.»

14. La requérante conteste la véracité de la plupart des allégations. Le député n'a jamais, ni avant ni après le débat, tenté de communiquer avec elle en ce qui concerne les plaintes formulées par ses voisins à son sujet, ni cherché à vérifier l'exactitude des propos tenus dans son discours. Peu avant celui-ci, le député émit un communiqué de presse destiné à plusieurs journaux, dont l'*Evening Post* de Bristol et le *Daily Express*, qui a une couverture nationale. Le communiqué de presse fit l'objet d'une interdiction de publication jusqu'au moment précis du début du discours. La teneur en était en substance identique à celle du discours. Le lendemain, les deux journaux publièrent des articles renfermant prétendument des extraits du discours, alors qu'ils étaient basés sur le communiqué de presse. Les deux articles étaient illustrés par des photographies de la requérante et mentionnaient son nom et son adresse. L'*Evening Post* titrait :

« Un député s'en prend à des «voisins infernaux»

Le titre du *Daily Express* était ainsi libellé :

« Un député donne le nom d'une voisine infernale »

15. La requérante fut contactée par des journalistes et des reporters de la télévision, qui lui demandèrent de répondre aux allégations du député; ses commentaires furent résumés dans chacun des journaux le même jour, mais les articles ne leur accordèrent pas une place aussi importante qu'aux propos du député.

16. La requérante reçut par la suite des lettres racistes qui lui étaient adressées au 50 Concorde Drive. L'une d'elles précisait qu'elle devait «être logée avec des gens de [son] espèce, et non avec des propriétaires respectables». Une autre était ainsi formulée :

«Espèce de conasse de pute de noire, je t'écris juste pour te dire que si vous n'arrêtez pas vos nuisances de nègres, je vais personnellement vous régler votre compte, à toi et à tes petits nègres qui puent.»

17. Il arriva également à la requérante de se heurter dans la rue à des inconnus qui lui crachèrent dessus et la traitèrent de «voisine infernale».

18. Le 7 août 1996, un rapport fut établi pour le compte de la SHA par un groupe de surveillance du harcèlement et des agressions racistes. Il concluait que «la situation [était] parvenue à un stade où [la requérante] cour[ait] un danger considérable du fait de la divulgation de son nom au public». Il recommandait de reloger l'intéressée d'urgence. Celle-ci se vit attribuer un nouveau logement en octobre 1996, et ses enfants durent changer d'école.

19. Le 2 août 1996, la requérante adressa au député, par l'intermédiaire de ses *solicitors*, une lettre dans laquelle elle exposait ses griefs et demandait une réponse. Le député transmit la lettre au cabinet du président de la Chambre des communes. Le 12 août 1996, le représentant de ce dernier répondit au député que ses propos étaient protégés par une immunité parlementaire absolue :

«Sous réserve des règles régissant les débats, les députés peuvent formuler toute déclaration qu'ils jugent appropriée pendant un débat, quelque blessante ou préjudiciable qu'elle puisse être pour les sentiments ou la réputation d'autrui; cette immunité les protège contre toute action en diffamation, ainsi que contre toute autre importunité.»

Une copie de cette lettre fut adressée aux *solicitors* de la requérante en septembre 1996.

20. Le 2 août 1996, les *solicitors* de la requérante écrivirent également au premier ministre de l'époque, M. John Major, l'invitant, en sa qualité de dirigeant du parti politique auquel appartenait M. Stern, à enquêter sur les plaintes de la requérante et à prendre les mesures qui s'imposaient. Le cabinet du premier ministre répondit le 6 août 1996, dans les termes suivants :

«C'est à chaque député qu'il appartient de décider de ses rapports avec ses électeurs, et le premier ministre n'a pas à intervenir en la matière. Il existe un usage parlementaire strict selon lequel les députés ne s'immiscent pas dans les affaires des

circonscriptions des autres députés, et cette règle vaut également pour le premier ministre.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Immunité

21. Les propos tenus par les députés au cours des débats à la Chambre des communes sont protégés par une immunité absolue consacrée par l'article 9 de la Déclaration des Droits (*Bill of Rights*) de 1689, qui énonce :

« (...) la liberté de parole, ni celle des débats ou procédures dans le sein du Parlement, ne peut être entravée ou mise en discussion en aucun cour ou lieu quelconque autre que le Parlement lui-même. »

22. Les effets de cette immunité ont été décrits par le *Lord Chief Justice Cockburn* dans l'affaire *Ex parte Watson*, 1869, *Queen's Bench Reports*, pp. 573, 576 :

« Il est clair que les déclarations faites par les membres des deux chambres du Parlement lorsqu'ils siègent, même si ceux-ci les savent fausses, ne peuvent servir de fondement à une action civile ou pénale, quelque préjudiciables qu'elles puissent être pour les intérêts d'autrui. »

23. Les déclarations formulées par des députés en dehors des chambres du Parlement sont régies par les lois ordinaires relatives à la diffamation et à la divulgation d'informations confidentielles, sauf lorsqu'elles sont protégées par une immunité relative.

24. Le point de savoir si une immunité relative s'applique ou non aux déclarations faites dans un contexte politique donné dépend de l'intérêt public. Dans l'affaire *Reynolds v. Times Newspapers Ltd* (2001, vol. 2, *Appeal Cases*, p. 127), qui concernait des allégations formulées dans la presse britannique au sujet d'une crise politique survenue en Irlande en 1994, Lord Nicholls of Birkenhead déclara devant la Chambre des lords (p. 204) :

« La *common law* ne doit pas faire de l'« information politique » une nouvelle catégorie « thématique » de l'immunité relative, ce qui aurait pour effet de faire relever de pareille immunité la publication de toute information de cette nature, quelles que soient les circonstances. Cela n'assurerait pas une protection adéquate de la réputation. En outre, il serait peu judicieux en principe de distinguer le débat politique de la discussion concernant d'autres questions présentant un intérêt politique sérieux. La flexibilité du principe de la *common law* permet de limiter les atteintes à la liberté d'expression à ce qui est nécessaire dans les circonstances d'une affaire donnée. Elle permet au tribunal de donner tout son poids, dans les conditions actuelles, à l'importance de la liberté d'expression des médias relativement à toutes les questions d'intérêt public.

Selon les circonstances, les points suivants doivent notamment être pris en compte (les observations ne sont formulées qu'à titre d'illustration) : 1. La gravité de l'allégation. Plus l'accusation est grave, plus le public est désinformé et l'individu lésé

lorsque l'allégation est mensongère. 2. La nature de l'information et le degré d'intérêt général de la question. 3. La source de l'information. Certains informateurs n'ont pas une connaissance directe des événements. Certains sont motivés par des intérêts personnels, ou sont payés pour leurs récits. 4. Les mesures prises pour vérifier les informations. 5. Le statut de l'information. Les allégations ont peut-être déjà fait l'objet d'une enquête qu'il faut respecter. 6. L'urgence de la question. L'information est souvent une denrée périssable. 7. Le point de savoir si des observations ont été sollicitées du plaignant. Celui-ci peut disposer d'informations que d'autres ne possèdent pas ou n'ont pas divulguées. Il n'est pas toujours nécessaire de prendre contact avec le plaignant. 8. Le point de savoir si l'article renferme les grandes lignes de la version du plaignant. 9. Le ton de l'article. Un journal peut soulever des questions ou demander une enquête. Il n'est pas obligé de tenir des allégations pour des déclarations de fait. 10. Les circonstances de la publication, y compris le moment auquel elle est intervenue.»

25. Les articles de presse, dans la mesure où ils rendent compte de façon objective et exacte des débats parlementaires, sont généralement protégés par une forme d'immunité relative, qui se perd seulement si l'éditeur agit «avec malveillance». A cette fin, la «malveillance» est établie lorsque la publication de l'article en question est dictée par des motifs malhonnêtes ou fait preuve d'une «indifférence totale» pour la vérité. Le défaut d'investigations adéquates n'est pas suffisant en soi pour établir la malveillance, mais il peut constituer un élément dont on peut raisonnablement inférer la malveillance (au sens d'une indifférence totale pour la vérité).

26. L'article 13 de la loi de 1996 sur la diffamation (*Defamation Act*) permet aux députés de renoncer à l'immunité absolue dont ils jouissent au Parlement. Cette disposition énonce :

«1. Lorsque le comportement d'une personne dans le cadre des travaux parlementaires ou relativement à ces travaux se trouve en cause dans une procédure en diffamation, la personne en question peut, pour ce qui la concerne, renoncer, aux fins de la procédure, à la protection de toute disposition légale ou réglementaire empêchant d'entraver ou de mettre en discussion les travaux parlementaires devant un tribunal ou lieu autre que le Parlement lui-même.

2. Lorsqu'une personne renonce à cette protection,

a) aucune disposition du type précité ne peut mettre obstacle à l'audition de témoins ni à la formulation de questions, de déclarations, d'allégations, d'observations ou de conclusions au sujet de son comportement, et

b) aucune de ces mesures ne sera considérée comme portant atteinte à l'immunité dont bénéficient les membres des deux chambres du Parlement.

3. La renonciation à cette protection par une personne n'emporte aucune conséquence pour les personnes n'y ayant pas renoncé.

4. Le présent article n'a aucune incidence sur les dispositions légales ou réglementaires qui exonèrent une personne (y compris une personne qui a renoncé à la protection susmentionnée) de toute responsabilité juridique pour des propos tenus ou des

actes accomplis au cours ou aux fins de travaux parlementaires, ou en liaison avec de tels travaux.»

27. La surveillance générale des débats est exercée par le président (*Speaker*) de chaque chambre du Parlement. Chaque chambre a ses propres mécanismes permettant de sanctionner les membres qui font délibérément de fausses déclarations au cours des débats. Les déclarations délibérément trompeuses peuvent être punies par le Parlement en tant qu'outrage (*contempt*). Par ailleurs, ainsi que l'a constaté la commission parlementaire restreinte sur la procédure (1988-1989):

« (...) toute une série de voies s'offrent déjà à une personne qui souhaite redresser ou réfuter des observations formulées à son sujet au Parlement. Elle peut inviter le député de sa circonscription à déposer une « motion à date rapprochée » [*Early Day Motion*] ou, le cas échéant, un amendement à une motion existante; certains cas peuvent être soulevés au moyen des *Questions* lorsqu'une responsabilité ministérielle peut être établie; la personne concernée peut saisir la chambre par l'intermédiaire d'un membre; elle peut également s'adresser directement à l'auteur des allégations dans l'espoir de le convaincre que ses propos ne sont pas fondés et qu'une rétractation se justifierait. Nous croyons que dans de telles conditions la chambre n'attendrait pas une stricte observation du principe selon lequel un membre ne soumet pas à la chambre les doléances d'un électeur de la circonscription d'un autre membre, en particulier si ce dernier est à l'origine de la déclaration litigieuse, pourvu que les règles de la courtoisie parlementaire soient respectées.»

B. Aide judiciaire, assistance «formule verte» et accords d'exigibilité conditionnelle des honoraires d'avocat

28. En vertu de la partie II de l'annexe 2 à la loi de 1988 sur l'aide judiciaire (*Legal Aid Act*), «les procédures concernant en tout ou en partie une question de diffamation» sont exclues du système d'aide judiciaire en matière civile.

29. L'assistance «formule verte» permet aux justiciables indigents de bénéficier de deux heures de conseils juridiques gratuits d'un *solicitor* dans les affaires de diffamation. Cette durée peut être prolongée sur demande.

30. En vertu de l'article 58 de la loi de 1990 sur les tribunaux et les services juridiques (*Courts and Legal Services Act*), les *solicitors* peuvent conclure des accords d'exigibilité conditionnelle de leurs honoraires pour tout type de procédure visé dans un arrêté pris par le *Lord Chancellor*. Selon la définition donnée par ladite disposition, un accord d'exigibilité conditionnelle des honoraires est un accord écrit entre un *solicitor* et son client qui prévoit que tout ou partie des honoraires et frais du *solicitor* ne seront dus que dans les conditions stipulées. L'ordonnance de 1998 sur les accords d'exigibilité conditionnelle des honoraires d'avocat (instrument législatif n° 1860 de 1998) (*Conditional Fee Agreements Order 1998 (Statutory*

Instrument 1860)), qui est entrée en vigueur le 30 juillet 1998, permet de conclure ce type d'accord pour «toutes les procédures». Semblable accord ne saurait empêcher qu'un justiciable débouté soit éventuellement tenu de payer tout ou partie des frais de procédure de la partie adverse.

C. Délai de prescription

31. Le délai de prescription applicable aux actions en diffamation ayant pour objet des déclarations formulées en juillet 1996 était de trois ans en vertu de l'article 4A de la loi de 1980 sur la prescription (*Limitation Act*), tel qu'incorporé par l'article 57 § 2 de la loi de 1985 sur l'administration de la justice (*Administration of Justice Act*).

D. Rapport de la commission mixte sur le privilège parlementaire (*Parliamentary Privilege*)

32. Une commission mixte des deux chambres du Parlement a été chargée en juillet 1997 de passer en revue les règles régissant le privilège parlementaire. Elle a reçu des informations écrites et orales de diverses sources au Royaume-Uni et à l'étranger et a tenu quatorze réunions publiques en vue de recueillir des données. Elle a publié son rapport en mars 1999. Le chapitre 2 expose ses conclusions sur l'immunité parlementaire (*parliamentary immunity*):

«38. L'immunité est large. Les déclarations faites au Parlement ne peuvent même pas servir à étayer une cause d'action trouvant son origine au Parlement; par exemple, un plaignant qui intente une action en justice contre un député par qui il estime avoir été diffamé au cours d'une émission télévisée ne peut invoquer les déclarations formulées par le député à la Chambre des communes comme preuve de malveillance. L'immunité est également absolue: elle ne disparaît pas du fait de la malveillance ou de l'intention frauduleuse. L'article 9 protège tant le député qui fait ses déclarations fausses que celui qui agit avec honnêteté et de manière responsable (...) En termes juridiques plus précis, cette disposition exonère une personne de toute responsabilité juridique pour des propos tenus ou des actes accomplis au cours ou aux fins de travaux parlementaires, ou en liaison avec de tels travaux.

39. Un principe analogue s'applique dans le cadre de la procédure judiciaire. Les déclarations faites par un juge, un avocat ou un témoin au cours d'une procédure judiciaire sont couvertes, selon la *common law*, par une immunité absolue contre des actions en diffamation. Dans les deux cas, la raison d'être de la règle est la même. L'intérêt général à la liberté d'expression durant les débats, qu'ils soient parlementaires ou judiciaires, est extrêmement important. Il ne doit pas être mis en péril par la perspective d'une enquête ultérieure sur l'état d'esprit des intervenants, même si la contrepartie en est qu'une personne peut être injustement victime de diffamation et se trouver sans recours.

40. Il s'ensuit que nous ne sommes pas d'accord avec ceux qui laissent entendre que les parlementaires n'ont pas besoin d'une protection plus importante contre des actions civiles que celle qu'offre l'immunité relative dont jouissent les élus locaux. A la différence des parlementaires, la responsabilité des élus locaux peut se trouver engagée en matière de diffamation lorsque leurs propos sont empreints de malveillance. Nous estimons qu'il est de la plus haute importance qu'existe une enceinte publique nationale où les personnes de toutes catégories, quels que soient leur pouvoir ou leur fortune, peuvent être critiquées. Les parlementaires ne doivent pas être exposés au risque de se voir traduits en justice pour justifier les propos qu'ils ont tenus au Parlement. L'usage abusif de la liberté d'expression parlementaire relève de la réglementation interne du Parlement lui-même, et non d'enquêtes et de décisions judiciaires. Le principe de l'immunité judiciaire conserve toute son importance. Les tribunaux ont le devoir de ne pas affaiblir ce principe fondamental.»

III. LE CONSEIL DE L'EUROPE ET L'UNION EUROPÉENNE

33. L'article 40 du Statut du Conseil de l'Europe énonce :

«a) Le Conseil de l'Europe, les représentants des Membres et le Secrétariat jouissent, sur les territoires des Membres, des immunités et privilèges nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. En vertu de ces immunités, les Représentants à l'Assemblée Consultative ne peuvent notamment être ni arrêtés ni poursuivis sur les territoires de tous les Membres en raison des opinions ou des votes émis au cours des débats de l'Assemblée, de ses comités ou commissions.

b) Les Membres s'engagent à conclure aussitôt que possible un Accord en vue de donner plein effet aux dispositions du paragraphe a) ci-dessus. A cette fin, le Comité des Ministres recommandera aux Gouvernements des Membres la conclusion d'un Accord définissant les privilèges et immunités reconnus sur leurs territoires. En outre, un Accord particulier sera conclu avec le Gouvernement de la République française qui définira les privilèges et immunités dont jouira le Conseil à son siège.»

34. En application du paragraphe b) ci-dessus, les Etats membres ont signé le 2 septembre 1949 l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe. Les passages pertinents de cet Accord se lisent ainsi :

«Article 14

Les représentants à l'Assemblée Consultative et leurs suppléants ne peuvent être recherchés, détenus ou poursuivis en raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

Article 15

Pendant la durée des sessions de l'Assemblée Consultative, les représentants à l'Assemblée et leurs suppléants, qu'ils soient parlementaires ou non, bénéficient :

a) sur leur territoire national, des immunités reconnus aux membres du Parlement de leur pays;

b) sur le territoire de tout Etat membre, de l'exemption de toute mesure de détention et de toute poursuite judiciaire. (...)»

35. L'article 5 du Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe dispose :

« Ces privilèges, immunités et facilités sont accordés aux représentants des Membres, non à leur avantage personnel, mais dans le but d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions en rapport avec le Conseil de l'Europe. Par conséquent, un Membre a non seulement le droit, mais le devoir de lever l'immunité de son représentant dans tous les cas où, à son avis, l'immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans nuire au but pour lequel l'immunité est accordée. »

36. L'article 9 du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, adopté en application de l'article 28 du Traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes, énonce :

« Les membres du Parlement européen ne peuvent être recherchés, détenus ou poursuivis en raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. »

IV. LES TIERCES INTERVENTIONS

A. Le gouvernement autrichien

37. En vertu de l'article 57 § 1 de la Loi fédérale constitutionnelle, les membres du Conseil national (*Nationalrat* – la chambre basse du Parlement) ne peuvent jamais être tenus pour responsables des votes émis ou des déclarations orales ou écrites formulées par eux dans l'exercice de leurs fonctions (« immunité de fonction »). Ils jouissent à cet égard d'une immunité de poursuites en matière pénale, civile et administrative. Le président de la chambre peut toutefois inviter un membre à s'en tenir au sujet ou le rappeler à l'ordre s'il porte atteinte à la bienséance et à la dignité de la chambre ou tient des propos diffamatoires (article 102 de la loi sur le règlement intérieur du Conseil national).

38. L'article 57 § 3 énonce qu'une procédure pénale ou civile ne peut être engagée contre un membre du Conseil national sans l'accord de cette assemblée que si elle « ne présente manifestement aucun lien avec l'activité politique du membre en question » (« immunité extra-fonctionnelle »). Un membre du Conseil national peut donc faire l'objet d'une action civile, la question de savoir si la procédure ne présente manifestement aucun lien avec son activité étant tranchée par les autorités de poursuite. Lorsque ces dernières concluent à l'existence d'un lien manifeste ou d'un lien vague, elles doivent demander l'accord du Conseil national. Lorsque le membre en question ou un tiers des membres de la Commission des immunités l'exigent, l'accord du Conseil

national doit également être sollicité. Selon la doctrine dominante, ce degré d'immunité met simplement obstacle à une action en justice pendant une durée limitée, une procédure devenant possible dès lors que le membre perd le statut lui garantissant son immunité.

39. Le gouvernement autrichien souligne que ces dispositions s'inscrivent dans la tradition juridique nationale et qu'elles visent à protéger les parlementaires dans l'exercice de leurs fonctions politiques, en particulier leur liberté de vote et de parole.

B. Le gouvernement belge

40. Les articles 58 et 59 de la Constitution belge interdisent d'engager des poursuites à l'encontre d'un membre de l'une ou l'autre des chambres fédérales du Parlement à raison des opinions ou votes émis par lui. Sauf cas de flagrant délit, un membre de l'une ou l'autre chambre ne peut être cité devant un tribunal ou arrêté pendant la durée d'une session parlementaire qu'avec l'autorisation de la chambre. Cette immunité, qui couvre même les actes portant atteinte aux droits des citoyens, est considérée dans le droit et la pratique internes comme une garantie essentielle au bon fonctionnement du pouvoir législatif, et son caractère absolu comme une condition indispensable à l'efficacité de cette garantie. Les considérations d'ordre privé doivent s'effacer devant l'intérêt général prédominant.

C. Le gouvernement néerlandais

41. Le gouvernement néerlandais attire l'attention sur l'article 71 de la Constitution néerlandaise, qui confère aux membres du Sénat et de la Chambre des représentants des États généraux l'immunité de poursuites en quelque matière que ce soit.

42. Il souligne que le droit à l'immunité parlementaire n'est pas absolu aux Pays-Bas. Les règlements intérieurs du Sénat et de la Deuxième chambre envisagent l'hypothèse d'un abus par un parlementaire de la protection offerte par l'article 71. Le président de chaque chambre peut adresser un avertissement à tout membre qui enfreint le règlement intérieur et lui offrir ensuite une possibilité de rétracter les propos litigieux. Si le membre refuse ou persiste à enfreindre le règlement, le président peut lui interdire la parole ou l'exclure pour le reste de la séance ou pour les autres séances devant se tenir le même jour. Des immunités et procédures disciplinaires analogues s'appliquent aux niveaux régional et municipal.

43. Le gouvernement néerlandais estime que l'immunité parlementaire est indispensable au fonctionnement de la démocratie et que si l'on

donnait aux juges pouvoir sur les déclarations formulées par les parlementaires au cours de leurs débats, il en résulterait une atteinte inadmissible au principe de la séparation des pouvoirs.

D. Le gouvernement finlandais

44. Selon l'article 30 § 1 de la Constitution (qui date de 1999), rien ne doit empêcher un parlementaire d'exercer ses fonctions de représentant. L'article 30 § 2 énonce qu'un parlementaire ne peut être poursuivi en justice ni privé de sa liberté à raison des opinions exprimées par lui au Parlement ou de sa conduite lors de l'examen d'une question, à moins que le Parlement n'y consente à une majorité de cinq sixièmes des voix exprimées. Les privilèges et immunités parlementaires s'inscrivent dans une longue tradition remontant à 1723. La seule restriction à l'exercice de la liberté d'expression par un représentant est l'obligation, posée par l'article 31 § 2, de respecter les règles de la bienséance et de ne pas agir d'une manière offensante pour autrui. Si un représentant manque à cette obligation, le président peut lui adresser un avertissement ou lui interdire la parole. Le Parlement peut mettre en garde un représentant qui enfreint le règlement de façon répétée ou le suspendre pour une durée maximale de deux semaines.

45. La levée de l'immunité peut être sollicitée par toute personne ayant le droit d'exercer des poursuites ou d'en requérir. Le président du Parlement examine si cette personne est effectivement investie d'un tel droit et si les poursuites envisagées ont trait aux fonctions officielles du parlementaire. Le Parlement se prononce sur une telle demande en session ordinaire; la question décisive est de savoir si les poursuites envisagées sont d'une nature telle qu'un intérêt public ou privé commande de saisir la justice. La plupart des demandes soumises jusqu'ici au Parlement ont été jugées manifestement mal fondées et rejetées. Il n'existe aucun cas où des poursuites aient été autorisées à la suite d'allégations d'atteinte à la réputation d'autrui ou de diffusion par un parlementaire d'informations erronées.

46. Le gouvernement finlandais estime que la liberté d'expression et la liberté générale d'action sont essentielles à l'exercice par les parlementaires de leurs fonctions.

E. Le gouvernement français

47. Dans le système français, la protection des représentants du peuple dans l'accomplissement de leur mandat remonte à 1789. Elle trouve son fondement dans le respect de la souveraineté populaire et dans la nécessité, dans un Etat démocratique, pour les représentants élus

d'exercer librement leur mandat, sans crainte de poursuites judiciaires ou d'une ingérence de l'exécutif ou du judiciaire. L'immunité accordée est, d'une part, absolue, car elle protège tous les actes accomplis par les parlementaires dans l'exercice de leurs fonctions contre des poursuites pénales et des actions civiles et, d'autre part, permanente, puisqu'elle continue de s'appliquer après l'expiration du mandat. L'immunité n'est pas instituée dans l'intérêt de la personne du parlementaire mais dans celui de la fonction qu'il exerce. Dès lors, un parlementaire ne peut y renoncer.

48. En revanche, la protection offerte par l'immunité parlementaire est interprétée strictement, et elle ne peut s'étendre aux actes qui sont détachables de l'exercice du mandat. Ainsi, cette immunité ne protège pas les propos tenus à titre privé dans l'enceinte de l'Assemblée ni ceux exprimés dans des articles de presse, quand bien même ils ne feraient que répéter des déclarations formulées à la tribune de l'Assemblée. L'immunité parlementaire impose un devoir de réserve, et des formes d'expression inacceptables peuvent faire l'objet d'une réprimande interne.

F. Le gouvernement irlandais

49. Le gouvernement irlandais déclare que l'immunité parlementaire est conçue partout dans le monde non pas comme une restriction aux droits du citoyen, mais comme une liberté fondamentale. Selon lui, un survol de l'histoire de ce principe, son profond enracinement constitutionnel, tant dans les différents pays qu'au niveau international, et la jurisprudence de la Cour donnent à penser que l'immunité parlementaire relève de la protection de la Convention. A l'appui de cette thèse, il invoque le préambule à la Convention.

50. Le gouvernement irlandais attire notamment l'attention sur les paragraphes 10 et 13 de l'article 15 de la Constitution de la République d'Irlande de 1937, qui sont ainsi libellés :

« [15.10] Chaque chambre fixera sa procédure et son règlement intérieur, avec le pouvoir de sanctionner leur violation; elle aura le pouvoir d'assurer la liberté des débats (...)

[15.13] Les membres de chaque chambre de l'*Oireachtas* [le Parlement] (...) ne pourront être (...) poursuivis à raison de leurs déclarations dans l'une des chambres devant aucune cour ou autorité autre que la chambre elle-même. »

51. L'article 40 § 3 (2) de la Constitution reconnaît expressément l'obligation pour l'Etat de protéger et de défendre le droit de tout citoyen à sa réputation. Le gouvernement irlandais indique en revanche que le droit interne ne consacre pas un droit absolu à la réputation ou à la protection contre des propos diffamatoires.

52. Il attire également l'attention sur les privilèges et immunités dont jouissent les représentants à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et les membres du Parlement européen (paragraphes 33-36 ci-dessus). D'après lui, il est difficile de voir comment ces immunités peuvent cadrer avec la Convention si l'octroi par des Etats individuels d'immunités similaires à leurs propres parlementaires emporte violation de cet instrument.

53. Le gouvernement irlandais fait valoir que l'on ne saurait assez souligner l'importance des objectifs légitimes poursuivis par l'immunité parlementaire et que c'est aux autorités nationales qu'il appartient d'assurer l'équilibre entre le droit des citoyens à leur réputation et celui des parlementaires à la libre expression. Lorsqu'elle examine si un équilibre proportionné a été ménagé, la Cour doit tenir compte du fait que les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour évaluer les besoins et les contextes locaux.

G. Le gouvernement italien

54. Le gouvernement italien souligne que le privilège parlementaire est reconnu par un grand nombre d'Etats démocratiques en Europe et ailleurs dans le monde, y compris l'Italie, ainsi que par des organisations internationales telles que le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Selon lui, le privilège en question est un aspect fondamental de la séparation des pouvoirs et de l'Etat de droit, ces deux éléments comptant au nombre des traditions politiques sur lesquelles reposent la Convention et le Conseil de l'Europe.

55. Le gouvernement italien précise que, nonobstant la révision récente en Italie des règles relatives aux privilèges et immunités parlementaires, la protection de la liberté d'expression au Parlement contre toute ingérence des tribunaux n'a jamais été mise en cause et continue à être considérée comme un élément essentiel du régime parlementaire. En cas de litige entre le Parlement et le pouvoir judiciaire quant à l'application d'un privilège, c'est une autorité « neutre », à savoir la Cour constitutionnelle, qui statue en dernier ressort. Cette juridiction est composée de quinze juges, dont cinq sont nommés par les chambres réunies du Parlement, cinq par les juridictions suprêmes, et cinq par le président de la République.

56. Le gouvernement italien souligne que le privilège parlementaire poursuit son but légitime de façon proportionnée, en particulier du fait que son champ d'application se limite à l'activité parlementaire. Selon lui, les parlementaires ne seraient pas en mesure de s'exprimer librement à la tribune du Parlement s'ils ne jouissaient pas d'une immunité absolue.

H. Le gouvernement norvégien

57. Il n'existe aucune disposition générale accordant l'immunité de poursuites aux membres de l'Assemblée nationale (*Storting*). Toutefois, l'article 66 de la Constitution confère l'immunité dans deux situations restreintes. Un membre ne peut être ni arrêté lorsqu'il se rend à l'Assemblée nationale ou en revient (sauf en cas d'infractions d'ordre public) ni appelé à s'expliquer en dehors des sessions de l'Assemblée sur les opinions qu'il y a exprimées. Cette immunité garantit l'irresponsabilité des membres de l'Assemblée tant au pénal qu'au civil, et s'étend même aux propos supposés être délibérément mensongers ou sans rapport avec l'objet du débat. Un membre ne peut pas renoncer à son immunité. Le caractère absolu de celle-ci est considéré comme nécessaire au regard du but général de la disposition, qui est de garantir le libre échange d'informations et d'idées à l'Assemblée, jugé indispensable dans le régime démocratique norvégien.

58. Toutefois, la responsabilité d'un membre peut se trouver engagée dans l'enceinte de l'Assemblée, les comportements malséants ou insultants étant interdits et pouvant faire l'objet de diverses sanctions : le président de l'Assemblée peut adresser un avertissement à l'intéressé et l'Assemblée peut lui interdire la parole ou l'exclure des débats pour le restant de la journée.

EN DROIT

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

A. Immunité parlementaire

59. La requérante voit dans le caractère absolu de l'immunité qui a protégé les propos tenus à son sujet par un député au Parlement une violation de son droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

Le passage pertinent en l'espèce de cette disposition est ainsi libellé :

«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 (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

1. Applicabilité de l'article 6 § 1

60. Le Gouvernement soutient que le contenu matériel du droit civil à la réputation se trouve circonscrit en droit interne par les règles de l'immunité parlementaire. Or il résulterait des règles en question que,

lorsqu'un discours prononcé au Parlement porte atteinte à la réputation d'une personne, celle-ci n'a aucun grief pouvant donner lieu à une action en justice de nature à faire jouer les garanties procédurales de l'article 6 § 1 de la Convention.

61. La requérante estime pour sa part que l'immunité judiciaire absolue dont jouissent les députés en ce qui concerne les propos tenus au cours des débats au Parlement constitue un aspect du droit procédural qui relève de l'article 6 § 1.

62. La Cour rappelle que dans l'affaire *Agee c. Royaume-Uni* (n° 7729/76, décision de la Commission du 17 décembre 1976, Décisions et rapports (DR) 7, p. 164) la Commission avait estimé que le requérant n'avait pas, en droit interne, un droit à la protection de sa réputation pour autant que celle-ci pouvait être affectée par des déclarations faites au Parlement. Elle avait conclu en conséquence que l'article 6 § 1 ne garantissait pas un droit à engager une procédure en diffamation à raison de telles déclarations et que le grief du requérant tiré de cette impossibilité d'agir en justice était incompatible *ratione materiae* avec la Convention.

63. La Cour a toutefois établi par la suite que la réponse à la question de savoir si une personne a, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice de nature à faire jouer l'article 6 § 1 peut dépendre non seulement du contenu matériel du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales (*procedural bars*) supprimant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles. Dans ce dernier type de cas, l'article 6 § 1 de la Convention peut trouver à s'appliquer. Certes, les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné. En revanche, il serait incompatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique et avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge, qu'un Etat pût, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes (*Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 49-50, § 65, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 47, CEDH 2001-XI).

64. En l'espèce, la Cour observe que l'article 9 de la Déclaration des Droits (*Bill of Rights*) ne s'analyse pas en un moyen de défense au fond invocable au civil, mais plutôt en une barrière procédurale empêchant un tribunal de statuer sur une action ayant pour origine des propos tenus au Parlement.

65. Elle juge toutefois ne pas avoir à déterminer la nature précise de l'immunité litigieuse aux fins de l'article 6 § 1, ce point étant dénué

d'importance dans les circonstances particulières de l'espèce. En effet, les questions essentielles du but légitime et de la proportionnalité de la réglementation litigieuse que pose le grief procédural de la requérante sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention sont les mêmes que celles que soulève le grief matériel se rattachant au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 (*Fayed*, précité, pp. 50-51, § 67).

La Cour partira donc de l'hypothèse que l'article 6 § 1 s'applique aux faits de la cause.

2. *Observation de l'article 6 § 1*

66. Le Gouvernement considère comme un principe constitutionnel fondamental la nécessité de protéger par une immunité absolue les déclarations faites au Parlement. Selon lui, une telle immunité sert un double intérêt général, puisqu'elle assure la liberté d'expression au Parlement et la séparation des pouvoirs. Ces buts légitimes lui paraissent suffisamment importants pour l'emporter sur toute atteinte aux droits d'un individu pouvant résulter de propos tenus dans l'enceinte parlementaire. Le Gouvernement précise que l'immunité absolue vise à protéger le Parlement dans son ensemble, et non les membres à titre individuel, et qu'elle ne s'applique que là où elle est strictement nécessaire, c'est-à-dire dans l'enceinte du Parlement même. Il attire également l'attention sur le fait que le Parlement s'est doté de mécanismes internes lui permettant de sanctionner des députés qui formulent délibérément des déclarations fausses au cours d'un débat.

67. Le Gouvernement fait valoir que l'ensemble des Etats parties à la Convention, ainsi que la plupart des autres démocraties, connaissent une forme d'immunité parlementaire, ce qui, au-delà des différences de modalités d'un pays à l'autre, montrerait qu'il s'agit d'un principe pratiquement universel. Il mentionne également l'immunité dont jouissent les membres de diverses organisations internationales, notamment ceux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et du Parlement européen (paragraphe 33-36 ci-dessus).

68. Le Gouvernement souligne les conclusions en faveur du maintien de la règle de l'immunité parlementaire absolue auxquelles est parvenue récemment une commission mixte de la Chambre des communes et de la Chambre des lords chargée de se pencher sur le privilège parlementaire (paragraphe 32 ci-dessus).

69. Compte tenu de l'ensemble des éléments plaidant en faveur de la règle de l'immunité parlementaire absolue, le Gouvernement soutient que celle-ci est en principe justifiée par l'intérêt public. Selon lui, dès lors que l'on reconnaît une telle justification, rien ne permet de distinguer les affaires en fonction des faits qui les caractérisent.

70. Le Gouvernement oppose l'immunité absolue dont jouissent les députés au Parlement à l'immunité relative dont bénéficie la presse lorsqu'elle rend compte des débats parlementaires. Il précise que l'intérêt général à la liberté d'informer sur ces débats n'est pas considéré comme suffisamment important pour justifier une immunité absolue, raison pour laquelle le droit interne restreint l'immunité en exigeant des éditeurs une présentation « fidèle et objective », non inspirée par des motifs malhonnêtes, des informations en cause.

71. La requérante soutient que l'article 9 de la Déclaration des Droits l'empêchait d'attaquer devant les juridictions internes tant les éléments diffamatoires que les éléments exacts du discours du député. Elle souligne que la loi de 1996 sur la diffamation permet en fait à un député de renoncer à son immunité parlementaire, lorsque cela lui convient, en faisant admettre en justice, dans le cadre d'une action engagée par lui, des éléments de preuve relatifs à des déclarations formulées au Parlement. Tout en reconnaissant que l'immunité parlementaire poursuit les buts légitimes que constituent la liberté de débat et la régulation des relations entre le législatif et le judiciaire, l'intéressée la juge disproportionnée par rapport à ceux-ci. D'après elle, plus l'immunité est large, plus les raisons la justifiant doivent être impérieuses, et une immunité absolue telle que celle dont bénéficient les députés doit faire l'objet d'un examen extrêmement rigoureux. A cet égard, elle soutient que la proportionnalité de l'immunité ne peut être appréciée en l'occurrence qu'à la lumière des circonstances de son affaire. Elle attire l'attention sur la gravité des allégations formulées par le député dans son discours et sur le fait qu'il a cité à plusieurs reprises son nom et son adresse, ce qui, selon elle, n'était pas nécessaire dans le cadre d'un débat sur la politique municipale du logement. Elle souligne également les conséquences, entièrement prévisibles à son sens, qu'ont eues les allégations pour elle-même et ses enfants. Le Gouvernement n'aurait pas démontré de manière convaincante pourquoi une forme de protection moins importante que l'immunité absolue ne pourrait pas répondre aux besoins d'une société démocratique, en particulier pourquoi il serait nécessaire de protéger les députés dans les rares cas où ils tiennent des propos empreints de malveillance et gravement préjudiciables.

72. La requérante soutient que les voies de recours au sein du Parlement indiquées par le Gouvernement ne donnent pas accès à un tribunal indépendant et ne lui offrent aucun recours effectif. Elle oppose cette situation à celle existant dans d'autres institutions démocratiques du Royaume-Uni, telles que les conseils municipaux, où seule une immunité relative s'applique. Elle juge par ailleurs erroné le parallèle établi entre les parlements nationaux et certaines organisations internationales, dont le Conseil de l'Europe. Etendant son analyse à l'Europe en général, elle constate que dans de nombreux pays l'immunité peut être

levée ou ne couvre pas les propos diffamatoires ou injurieux. Elle considère que le principe, posé par le paragraphe 2 de l'article 10, selon lequel la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités doit s'appliquer aussi bien lorsque cette liberté s'exerce au Parlement que lorsqu'elle s'exerce au sein des organes des collectivités locales ou dans d'autres contextes.

73. La Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal constitue un élément inhérent au droit à un procès équitable qu'énonce l'article 6 § 1 de la Convention (voir, parmi d'autres, *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36).

74. Le droit à un tribunal n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation de l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi d'autres, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I).

75. La Cour doit d'abord examiner si la limitation poursuit un but légitime. A cet égard, elle rappelle que dans l'affaire *Young c. Irlande* (n° 25646/94, décision de la Commission du 17 janvier 1996, DR 84-B, p. 122) la Commission avait estimé que l'immunité accordée aux députés de la chambre basse du Parlement irlandais avait pour finalité de leur permettre de participer de façon constructive aux débats parlementaires et de représenter leurs électeurs sur des questions d'intérêt public en formulant librement leurs propos ou leurs opinions, sans risque de poursuites devant un tribunal ou une autre autorité.

76. La Cour relève que la requérante admet que l'immunité parlementaire au Royaume-Uni poursuit ce but. L'intéressée reconnaît également que l'immunité est tournée vers un second but légitime, à savoir la régulation des relations entre les pouvoirs législatif et judiciaire.

77. La Cour conclut que l'immunité parlementaire dont a bénéficié en l'espèce le député ayant tenu les propos litigieux vise les buts légitimes que constituent la protection de la liberté d'expression au Parlement et le maintien de la séparation des pouvoirs entre le législatif et le judiciaire.

78. La Cour doit examiner ensuite la proportionnalité de l'immunité reconnue audit député. A cet égard, elle note que l'immunité en question revêt un caractère absolu et s'applique tant au pénal qu'au civil. Elle souscrit à l'argument de la requérante selon lequel, du point de vue de sa compatibilité avec la Convention, plus une immunité est large et plus les

raisons la justifiant doivent être impérieuses. Elle rappelle toutefois la démarche adoptée par elle dans l'affaire *Fayed* précitée (pp. 53-54, § 77) et suivie par la Commission dans l'affaire *Young* : lorsqu'il s'agit d'apprécier la proportionnalité d'une immunité, le caractère absolu de celle-ci ne saurait être décisif. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Al-Adsani* susmentionnée, la Cour a dit que l'on ne pouvait de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats (voir également *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, § 36, CEDH 2001-XI, *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, § 37, CEDH 2001-XI).

79. La Cour rappelle également que dans la récente affaire *Jerusalem c. Autriche* (n° 26958/95, §§ 36 et 40, CEDH 2001-II) elle a déclaré que, précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Dans une démocratie, le Parlement ou les organes comparables sont des tribunes indispensables au débat politique. Une ingérence dans la liberté d'expression exercée dans le cadre de ces organes ne saurait donc se justifier que par des motifs impérieux.

80. La Cour constate que la plupart, sinon la totalité, des Etats signataires de la Convention accordent une forme d'immunité aux membres de leurs organes législatifs nationaux. En particulier, le droit interne de chacun des huit Etats qui ont soumis des tierces interventions en l'espèce prévoit une telle immunité (paragraphe 37-58 ci-dessus), dont les modalités précises varient d'un pays à l'autre.

81. Des privilèges et immunités sont également octroyés, notamment, aux membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et à ceux du Parlement européen (paragraphe 33-36 ci-dessus).

82. La Cour relève les conclusions auxquelles est parvenue dans son rapport de mars 1999 la commission mixte des deux chambres du Parlement chargée d'examiner le privilège parlementaire au Royaume-Uni (paragraphe 32 ci-dessus). Elle note en particulier les raisons qui, pour ladite commission (paragraphe 40 du rapport), militent en faveur du maintien de la protection offerte aux membres du Parlement national par l'immunité absolue, opposée à l'immunité relative dont jouissent les élus locaux.

83. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'une règle de l'immunité parlementaire qui rejoint et reflète des règles généralement reconnues au sein des Etats signataires, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne ne saurait, en principe, être considérée comme imposant une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Al-Adsani*

précité, § 56). De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité parlementaire (*ibidem*).

84. En outre, l'immunité octroyée aux députés au Royaume-Uni apparaît à divers égards plus étroite que celle accordée aux membres du corps législatif dans certains autres Etats signataires, à ceux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ou à ceux du Parlement européen. En particulier, elle ne s'applique qu'aux déclarations formulées au cours de débats parlementaires à la tribune de la Chambre des communes ou de la Chambre des lords. Aucune immunité ne protège les propos tenus en dehors de ces enceintes, même s'ils ne sont que la répétition de déclarations faites lors de débats parlementaires sur des questions d'intérêt général. De même, aucune immunité ne couvre les déclarations faites par des députés à la presse qui sont publiées avant les débats parlementaires, même si leur teneur est ensuite répétée au cours des débats proprement dits.

85. L'immunité absolue dont jouissent les députés vise de plus à protéger les intérêts du Parlement dans son ensemble et non ceux des députés à titre individuel, comme en témoigne le fait qu'elle ne joue pas en dehors de l'enceinte parlementaire. En revanche, l'immunité protégeant les personnes qui rapportent les débats parlementaires et celle dont bénéficient les élus locaux revêtent un caractère relatif.

86. La Cour observe que les victimes de déclarations diffamatoires prononcées au Parlement ne sont pas totalement privées de voies de redressement (paragraphe 27 ci-dessus). Lorsque les remarques litigieuses émanent du député de leur circonscription, ces personnes peuvent notamment adresser une requête au Parlement par l'intermédiaire d'un autre député en vue d'obtenir une rétractation. Dans des cas extrêmes, des déclarations délibérément fausses peuvent être sanctionnées par le Parlement comme un outrage envers lui. Le président de chaque chambre exerce un contrôle général sur les débats. La Cour estime que tous ces éléments sont pertinents pour la question de la proportionnalité de l'immunité dont a bénéficié le député en l'espèce.

87. A la lumière de l'ensemble des données, la Cour conclut que l'application d'une règle consacrant une immunité parlementaire absolue ne saurait être considérée comme excédant la marge d'appréciation dont jouissent les Etats pour limiter le droit d'accès d'une personne à un tribunal.

88. La Cour souscrit aux arguments de la requérante selon lesquels les allégations formulées à son sujet dans le discours du député étaient extrêmement graves et de toute évidence inutiles dans le contexte d'un

débat sur la politique municipale du logement. Il est particulièrement regrettable que le député ait cité à plusieurs reprises le nom et l'adresse de l'intéressée. La Cour estime que les conséquences fâcheuses qu'ont eues les propos du député sur la vie de la requérante et de ses enfants étaient entièrement prévisibles. Ces considérations ne sauraient toutefois modifier sa conclusion quant à la proportionnalité de l'immunité parlementaire en cause, car la création d'exceptions à cette immunité, dont l'application serait alors fonction des faits particuliers de chaque espèce, aurait pour effet de saper sérieusement les buts légitimes poursuivis.

89. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 à raison de l'immunité parlementaire dont a bénéficié le député.

B. Aide judiciaire

90. La requérante allègue en outre sur le terrain de l'article 6 § 1 que l'absence d'aide judiciaire en matière de diffamation au Royaume-Uni a emporté violation de son droit d'accès à un tribunal.

91. Le Gouvernement soutient que cet aspect du grief de la requérante doit être limité au communiqué de presse du député, car toute action fondée sur le discours de celui-ci était vouée à l'échec et n'exigeait donc pas l'octroi de l'aide judiciaire. Les autorités nationales auraient jugé, dans le cadre de leur marge d'appréciation, qu'il n'était pas dans l'intérêt public d'allouer les ressources limitées de l'aide judiciaire à la poursuite d'actions en diffamation. Le Gouvernement souligne toutefois qu'à partir de 1998 la requérante avait la faculté de solliciter l'assistance d'un avocat en concluant un accord prévoyant que les honoraires ne seraient dus, en tout ou en partie, qu'à certaines conditions. En outre, l'assistance «*Green Form*» («formule verte») aurait également permis à l'intéressée de bénéficier dans un premier temps d'un avis sur les perspectives de voir aboutir une action.

92. La requérante soutient que l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire pour engager une procédure en diffamation concernant des allégations mensongères formulées à son sujet a emporté violation de son droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1. Selon elle, les décisions de la Commission ayant écarté, dans des affaires dirigées contre le Royaume-Uni, des griefs relatifs à l'impossibilité de bénéficier de l'aide judiciaire pour des procédures en diffamation étaient limitées aux faits de chaque espèce. Il serait totalement irréaliste en l'occurrence de considérer qu'elle aurait dû engager une procédure par ses propres moyens et plaider personnellement, vu son absence de diplômes et sa situation de mère célibataire de deux jeunes enfants. L'assistance d'un défenseur financée sur des fonds publics aurait au contraire été

particulièrement justifiée dans son cas, eu égard à sa situation financière et à la gravité des conséquences des allégations du député pour elle-même et ses enfants.

93. Tout en reconnaissant qu'à partir de juillet 1998 elle avait la faculté de solliciter l'assistance d'un avocat en concluant un accord d'exigibilité conditionnelle des honoraires, la requérante souligne qu'elle demeurait exposée au risque d'être condamnée à payer les frais de procédure de son adversaire si elle était déboutée; en outre, les accords d'exigibilité conditionnelle des honoraires étaient encore tout nouveaux à l'époque. Si dans certains cas il est possible de contracter une assurance couvrant le risque d'une condamnation aux frais, la requérante indique que ce type d'assurance est onéreux et au-dessus de ses moyens et n'existe, pour autant qu'elle sache, que depuis juillet 1999, c'est-à-dire depuis une période postérieure à l'expiration du délai de prescription qui était applicable en l'espèce. Quant à l'assistance «formule verte», l'intéressée souligne qu'elle n'englobe pas les frais de représentation en justice par un avocat.

94. La Cour observe d'abord que l'ensemble des déclarations formulées par le député au Parlement et des articles de presse les ayant rapportées étaient protégés par une forme d'immunité. Etant donné qu'une action en justice dirigée contre ces déclarations ou articles n'aurait eu aucune chance d'aboutir, la Cour limitera son analyse de ce grief à l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire pour engager une procédure en diffamation concernant le communiqué de presse antérieur, non protégé par une immunité.

95. La Cour a rappelé ci-dessus (paragraphe 73) que le droit d'accès à un tribunal constitue un élément inhérent au droit à un procès équitable qu'énonce l'article 6 § 1 de la Convention.

96. Elle réaffirme en outre que malgré l'absence d'un texte analogue à l'article 6 § 3 c) de la Convention pour les procès civils l'article 6 § 1 peut parfois astreindre l'Etat à pourvoir à l'assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge, soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause (*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-16, § 26).

97. Toutefois, comme la Cour l'a dit clairement dans l'arrêt *Airey* (pp. 12 à 16, §§ 24 et 26), l'article 6 § 1 laisse à l'Etat le choix des moyens à employer pour garantir aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux. La question de savoir si cette disposition exige ou non de fournir l'assistance d'un conseil juridique à un plaideur dépend des circonstances particulières de l'espèce. Il se peut, par exemple, que la faculté de comparaître en personne devant la *High Court* réponde aux exigences de l'article 6 § 1, et que les indications données par les règles procédurales et les instructions du tribunal, combinées avec un accès à des

conseils et une assistance juridiques, suffisent pour ménager à un requérant une possibilité effective de présenter sa cause (voir également *McVicar c. Royaume-Uni*, n° 46311/99, §§ 46-62, CEDH 2002-III).

98. La Cour constate que la requérante avait droit à deux heures de conseils juridiques gratuits dans le cadre de l'assistance « formule verte » et qu'après juillet 1998 elle aurait pu engager un *solicitor* en concluant avec lui un accord d'exigibilité conditionnelle des honoraires (paragraphe 29 et 30 ci-dessus). Quant au risque, qui aurait subsisté, d'une condamnation aux dépens en cas d'échec de son action, elle aurait pu l'évaluer en connaissance de cause avant de décider de saisir ou non la justice en recourant à l'assistance « formule verte ».

99. Au vu de l'ensemble des circonstances, la Cour conclut que l'impossibilité de bénéficier de l'aide judiciaire pour engager une procédure en diffamation concernant la déclaration de presse non protégée par une immunité n'a pas privé la requérante d'un accès effectif à un tribunal.

100. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de l'absence d'aide judiciaire.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

101. La requérante allègue également que le caractère absolu de l'immunité protégeant les propos tenus à son sujet par le député au Parlement a emporté violation de son droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 de la Convention.

Les parties pertinentes en l'espèce de l'article 8 se lisent ainsi :

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

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 protection des droits et libertés d'autrui. »

102. La Cour a déjà observé ci-dessus (paragraphe 65) que les questions essentielles du but légitime et de la proportionnalité de la réglementation litigieuse que pose le grief fondé sur l'article 8 sont les mêmes que celles que soulève le grief tiré de l'article 6 § 1 relativement à l'immunité parlementaire dont a bénéficié le député.

103. Il découle donc de la conclusion de la Cour sur cet aspect du grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 6 § 1 qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 § 1

104. La requérante se dit désavantagée par rapport à une personne qui serait victime de déclarations semblables à celles du député mais formulées hors immunité.

L'article 14 de la Convention se lit ainsi :

«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.»

105. Le Gouvernement observe que le grief fondé par la requérante sur l'article 14 n'ajoute rien à ceux qu'elle tire des articles 6 § 1 et 8 de la Convention. Il estime, en particulier, que si les immunités sont compatibles avec les exigences de l'article 6 de la Convention pris isolément, alors elles doivent également l'être avec celles de l'article 6 combiné avec l'article 14. Il soutient en outre qu'une personne qui fait l'objet de remarques préjudiciables au sein du Parlement ne se trouve pas dans une situation comparable à celle d'une personne qui est la cible de telles remarques en dehors de l'enceinte parlementaire.

106. La Cour considère que le grief tiré de l'article 14 soulève des questions identiques à celles déjà examinées sur le terrain de l'article 6 § 1. En tout état de cause, elle conclut qu'aucun parallèle de nature à faire jouer l'article 14 ne saurait être établi entre des déclarations formulées lors de débats parlementaires et des propos tenus dans un cadre ordinaire.

107. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

108. La requérante se plaint que, du fait de l'immunité absolue dont jouissent les députés au Parlement et de l'immunité relative dont bénéficie la presse, elle n'a disposé, contrairement aux exigences de l'article 13 de la Convention, d'aucun recours effectif pour faire valoir ses griefs.

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.»

109. Le Gouvernement soutient que les seuls griefs défendables de la requérante portent sur les allégations formulées dans le communiqué de presse du député, qui n'était pas couvert par une immunité. Il affirme que pour ce qui est de ce communiqué la requérante avait un droit plein et entier d'accès aux tribunaux puisqu'elle pouvait engager une procédure en diffamation ou intenter une action pour divulgation d'informations confidentielles.

110. Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'article 13 s'applique uniquement lorsqu'un individu formule un « grief défendable » de violation d'un droit protégé par la Convention (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52).

111. La Cour a conclu ci-dessus à la non-violation des articles 6 § 1, 8 et 14 de la Convention en l'espèce. Ayant précédemment déclaré recevables les griefs de la requérante, elle n'en considère pas moins que l'intéressée l'a saisie d'un « grief défendable » de violation de ces dispositions.

112. Cela dit, elle rappelle que l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant comme contraires à la Convention (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 47, § 85). Les griefs de la requérante portent sur l'immunité conférée par l'article 9 de la Déclaration des Droits de 1689 et sur l'impossibilité de bénéficier de l'aide judiciaire résultant de l'annexe 2, partie II, de la loi de 1988 sur l'aide judiciaire.

113. La Cour conclut donc que les faits de l'espèce ne révèlent aucune violation de l'article 13 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de l'immunité parlementaire dont a bénéficié le député;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 de la Convention;
5. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 17 décembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

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

- opinion concordante de M. Costa ;
- opinion dissidente de M. Loucaides.

J.-P.C.
S.D.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE COSTA

Dans cette affaire, j'ai conclu, comme la majorité de mes collègues, à la non-violation de la Convention. Je voudrais cependant me séparer, sur certains points, du raisonnement de l'arrêt, et faire quelques remarques de caractère plus général.

L'arrêt peut se résumer à l'argumentation suivante : le caractère absolu de l'immunité dont bénéficient les membres du Parlement dans leurs propos correspond à un intérêt tellement élevé que l'impossibilité d'avoir accès à un tribunal pour obtenir réparation s'en trouve justifiée. Donc, quelle que soit la gravité (voir les paragraphes 14 à 18 de l'arrêt) des atteintes portées par le discours d'un parlementaire à sa vie privée et familiale, la requérante n'a subi aucune violation de ses droits tirés de l'article 6 § 1 et de l'article 8 de la Convention. A ce stade, je n'émettrai aucune réserve sur cette façon de voir.

Mais je ne suis pas convaincu par les considérations exprimées au paragraphe 86, selon lesquelles les victimes de déclarations diffamatoires faites dans l'enceinte du Parlement ne sont pas entièrement dénuées de moyens de réparation. A la vérité, ces moyens, déjà évoqués au paragraphe 27, me paraissent plus théoriques et illusoire que concrets et effectifs. Cette « justification » est d'ailleurs inutile car, s'il est vrai aux yeux de la majorité que, même absolue, l'immunité parlementaire n'est pas contraire à la Convention (voir le paragraphe 88), à quoi bon chercher à démontrer qu'elle n'est pas absolue ? Il aurait mieux valu ne rien dire, ou alors expliquer que la requérante était électrice dans la circonscription électorale du député qui, à la Chambre des communes, l'a nommément mise en cause et que, en définitive, ce serait, à la prochaine élection, aux électeurs de décider si ces attaques étaient injustifiées ou excessives.

De même, je continue de trouver étrange qu'une atteinte au droit d'accès à un tribunal qui touche à sa substance même puisse être jugée à l'aune de la proportionnalité (j'avais déjà soulevé ce point dans mon opinion concordante annexée à l'arrêt *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII – voir, dans le même sens, l'opinion concordante du juge Ress, à laquelle s'était rallié le juge Zupančič). Il est certainement conforme à la jurisprudence d'admettre, dans des cas à mon avis exceptionnels, qu'une atteinte *absolue* au droit à un tribunal ne viole pas l'article 6 § 1. Mais, dans de telles hypothèses, il me semble illogique d'exercer *en outre* un contrôle de proportionnalité. Je n'insiste pas.

J'en viens à des remarques plus générales. Comme le rappellent les tierces interventions, les immunités parlementaires existent partout en Europe, avec des nuances, et je ne mets nullement en doute leur

fondement. Il est certainement crucial pour la démocratie que les élus du peuple puissent parler librement dans une enceinte parlementaire (en dehors de celle-ci, c'est déjà une autre affaire), sans redouter la moindre poursuite à raison de leurs opinions (et de leurs votes). Mais ce principe sacro-saint, ne faudrait-il pas l'aménager? Depuis le *Bill of Rights* de 1689 ou la Constitution française de 1791 (qui, la première, l'a établi en France), les rapports entre les Parlements et le monde extérieur ont changé. Il ne s'agit plus, seulement ou principalement, de protéger leurs membres contre le souverain ou l'exécutif. Il s'agit aussi d'affirmer l'entière liberté d'expression des parlementaires mais, peut-être, de la concilier avec d'autres droits et libertés respectables.

Malgré le caractère très sérieux des accusations portées contre la requérante, et des dommages qui en sont résultés pour elle et ses enfants, l'affaire *A. c. Royaume-Uni* ne m'a pas paru se prêter à un effort pour opérer une telle conciliation. Et, à vrai dire, je ne suis pas du tout sûr que ce soit à une juridiction, même chargée d'appliquer la Convention, «instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains» (arrêt *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310, p. 31, § 93), d'imposer un quelconque modèle aux Parties contractantes en un domaine aussi politiquement sensible. Mais je suis convaincu qu'une évolution de leur part, dans ce domaine, est souhaitable et possible, et je tenais à le dire.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis souscrire aux conclusions de la majorité relatives aux griefs tirés des articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention, ni à son raisonnement pour ce qui concerne le grief formulé sur le terrain de l'article 14.

L'affaire a essentiellement pour objet la question de la compatibilité avec les articles 6 § 1 et 8 de la Convention d'une immunité absolue protégeant les déclarations diffamatoires faites au Parlement au sujet de particuliers. Elle soulève accessoirement d'autres questions, que je traiterai ultérieurement.

Il me paraît important de souligner d'emblée les faits de la cause qui mettent le problème en évidence et fournissent les bases nécessaires pour l'appréciation de la question de la proportionnalité de l'immunité litigieuse en tant que restriction éventuelle aux droits garantis par les articles 6 et 8 de la Convention (accès à un tribunal et respect de la vie privée).

Jeune femme de race noire, la requérante vit avec ses deux enfants dans une maison appartenant à l'association locale de logement. En 1994, celle-ci relogea l'intéressée et ses enfants au 50 Concorde Drive, après avoir reçu un rapport indiquant que la requérante était victime d'injures racistes graves là où elle habitait alors.

En juillet 1996, la requérante fut expressément citée par le député de sa circonscription au cours d'un débat à la Chambre des communes sur la politique municipale du logement. Le député nomma l'intéressée, déclara à plusieurs reprises que son frère était en prison et mentionna, plusieurs fois également, son adresse exacte au cours de son intervention, émaillée d'observations désobligeantes à propos du comportement dont la requérante et ses enfants faisaient preuve dans leur maison et aux alentours. Il qualifia la famille de «voisins infernaux», termes qui furent ensuite repris par la presse locale et nationale pour décrire la requérante. L'intéressée soutient qu'aucune des allégations formulées par le député à son sujet n'a jamais été établie et que la plupart d'entre elles émanaient de voisins motivés par le racisme et le ressentiment. Le député déclara notamment dans son discours :

«(...)

«Ce type de comportement se manifeste de différentes façons et à des degrés divers: vandalisme, tapage, violence verbale et physique, menaces de violence, harcèlement à caractère racial, dégradation de biens, violation de propriété, nuisances causées par des chiens, réparation de voitures dans la rue, virées dans des voitures volées, violence conjugale, drogue, et autres actes de délinquance tels que des cambriolages.»

Inévitablement, la plupart de ces agissements, sinon tous, sont imposés aux voisins du 50 Concorde Drive depuis que cette demeure est occupée, avec le garage correspondant situé un peu plus loin dans la rue, par [la requérante], ses enfants et leurs jeunes visiteurs, qui, bizarrement, semblent peu enclins à fréquenter l'école durant les heures normales, et, en nombre plus important encore, les visiteurs adultes qui viennent chez les intéressés à toute heure du jour et de la nuit, souvent en entrant dans la maison par des moyens peu orthodoxes, par exemple en passant par la fenêtre de la salle de bains.»

Le député n'a jamais, ni avant ni après le débat, tenté de communiquer avec la requérante en ce qui concerne les plaintes formulées par ses voisins à son sujet, ni cherché à vérifier l'exactitude des propos tenus dans son discours. Peu avant celui-ci, il émit un communiqué de presse destiné à plusieurs journaux.

Le lendemain, certains journaux publièrent des articles renfermant des extraits du discours basés sur le communiqué de presse. Il y eut également des interviews sur le même sujet à la télévision. Les articles étaient illustrés par des photographies de la requérante et mentionnaient son nom et son adresse. *L'Evening Post* titrait : « *Un député s'en prend à des « voisins infernaux »* ».

Le titre du *Daily Express* était ainsi libellé : « *Un député donne le nom d'une voisine infernale »*.

La requérante reçut par la suite des lettres racistes qui lui étaient adressées au 50 Concorde Drive. L'une d'elles précisait qu'elle devait « être logée avec des gens de [son] espèce, et non avec des propriétaires respectables ». Une autre était ainsi formulée :

« Espèce de conasse de pute de noire, je t'écris juste pour te dire que si vous n'arrêtez pas vos nuisances de nègres, je vais personnellement vous régler votre compte, à toi et à tes petits nègres qui puent. »

Il arriva également à la requérante de se heurter dans la rue à des inconnus qui lui crachèrent dessus et la traitèrent de « voisine infernale ».

Trois mois après l'intervention du député au Parlement, l'association du logement compétente, constatant que la requérante et ses enfants étaient désormais en danger de mort, recommanda de reloger d'urgence les intéressés. Ceux-ci se virent attribuer un nouveau logement en octobre 1996, et les enfants durent changer d'école.

La requérante adressa au député, par l'intermédiaire de ses *solicitors*, une lettre dans laquelle elle exposait ses griefs et demandait une réponse. Elle reçut, en réponse, une copie de la lettre rédigée par le président de la Chambre des communes, qui était ainsi libellée :

« Sous réserve des règles régissant les débats, les députés peuvent formuler toute déclaration qu'ils jugent appropriée pendant un débat, quelque blessante ou préjudiciable qu'elle puisse être pour les sentiments ou la réputation d'autrui; cette

immunité les protège contre toute action en diffamation, ainsi que contre toute autre importunité.»

La requérante allègue que l'immunité absolue dont a bénéficié le député l'a empêchée de saisir les tribunaux pour faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure en diffamation. Elle y voit une violation des articles 6 et 8 de la Convention, considérant qu'elle a été victime d'une restriction disproportionnée de ses droits garantis par ces dispositions.

Avant d'aborder le fond de l'affaire, il me faut examiner l'exception préliminaire du Gouvernement selon laquelle le grief relatif à l'immunité absolue appliquée au discours prononcé à la Chambre des communes est incompatible *ratione materiae* avec la Convention au motif qu'un requérant n'a aucun droit de caractère civil à la protection de sa réputation lorsque les déclarations en cause sont couvertes par une immunité absolue. A cet égard, le Gouvernement s'appuie sur la décision rendue par la Commission en 1976 dans l'affaire *Agee c. Royaume-Uni* (n° 7729/76, Décisions et rapports (DR) 7, p. 164). Or cette décision a été suivie de la décision *Young c. Irlande*, rendue en 1996 (n° 25646/94, DR 84-B, p. 122), de l'arrêt *Fayed c. Royaume-Uni*, prononcé par la Cour en 1994 (série A n° 294-B, p. 23) et des arrêts *Osman c. Royaume-Uni* (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3124) et *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC] (n° 29392/95, CEDH 2001-V), lesquels, à mon sens, traitent les immunités comme constituant des obstacles procéduraux à l'accès à un tribunal, et non comme délimitant le motif d'action pertinent. Quoi qu'il en soit, je pense qu'il ressort clairement de l'exposé du droit britannique que l'immunité s'analyse simplement en une fin de non-recevoir faisant échec à une action en diffamation. Dès lors, elle fonctionne uniquement comme une protection procédurale contre une action, de la même manière que d'autres moyens de défense, telle l'exception de vérité. Ainsi, pour prendre l'exemple de l'exception de vérité, on ne saurait sérieusement, dans le cadre d'une procédure en diffamation, plaider l'absence de motifs d'action en affirmant simplement que la véracité des propos sera prouvée. Une exception n'éteint pas un droit. Elle sert simplement, lorsque ses conditions d'application sont réunies, à neutraliser la responsabilité pour les faits générateurs d'une cause d'action.

Par conséquent, j'estime que l'exception soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

En ce qui concerne le fond de l'affaire, il est vrai que l'immunité absolue applicable en Angleterre poursuit les buts légitimes que constituent la protection de la liberté de débat dans l'intérêt public et la régulation des relations entre les pouvoirs législatif et judiciaire. La requérante ne le conteste d'ailleurs pas.

Quant à la question de savoir si l'immunité absolue représente une restriction proportionnée au droit d'accès à un tribunal, la position des parties est la suivante.

Le Gouvernement soutient que l'immunité absolue est proportionnée à l'importance de l'intérêt général qu'elle vise à servir. A cet égard, il s'appuie sur la déclaration suivante, extraite d'un jugement rendu en Angleterre :

«L'important intérêt général protégé par une telle immunité est de garantir que rien n'empêche le député (...), au moment où il intervient, d'exprimer pleinement et librement ce qu'il a à dire. S'il existait des exceptions permettant de mettre ultérieurement ses déclarations en cause, il ne saurait pas, au moment où il s'exprime au Parlement, s'il sera par la suite attaqué en raison de ses propos. Par conséquent, il n'aurait pas la confiance que l'immunité vise à protéger.»

On peut comprendre l'argument consistant à dire que l'immunité sert à favoriser un débat sans entrave sur des questions publiques. Mais l'argument opposé me semble plus convaincant : l'annulation de déclarations fausses revêtant un caractère diffamatoire, outre qu'elle protège la dignité individuelle, freine l'expression de contrevérités et améliore la qualité globale du débat public en inhibant les députés irresponsables.

Pour le Gouvernement, dès lors que l'on reconnaît que la règle de l'immunité parlementaire absolue se trouve en principe justifiée par l'intérêt général, rien ne permet de distinguer les affaires en fonction des faits qui les caractérisent.

A l'appui de leurs thèses, les deux parties invoquent l'affaire *Young* précitée, dans laquelle la Commission a rendu sa décision en 1996. Le Gouvernement voit dans cette décision une confirmation de son argument selon lequel, en présence d'un intérêt public suffisamment important, l'immunité protégeant contre des poursuites en diffamation est proportionnée même si elle revêt un caractère absolu. A l'inverse, la requérante soutient que la décision *Young* étaye le point de vue selon lequel la question de savoir si une immunité est proportionnée au but qu'elle poursuit doit être appréciée dans chaque espèce à la lumière des faits pertinents. A mon sens, le texte de la décision en cause de la Commission corrobore ce dernier point de vue. J'adhère aux passages suivants du paragraphe 88 de l'arrêt, dans lesquels la Cour reconnaît le bien-fondé de certains arguments de la requérante :

«La Cour souscrit aux arguments de la requérante selon lesquels les allégations formulées à son sujet dans le discours du député étaient extrêmement graves et de toute évidence inutiles dans le contexte d'un débat sur la politique municipale du logement. Il est particulièrement regrettable que le député ait cité à plusieurs reprises le nom et l'adresse de l'intéressée. (...) [L]es conséquences fâcheuses qu'ont eues les propos du député sur la vie de la requérante et de ses enfants étaient entièrement prévisibles.»

Je suis par contre en total désaccord avec la majorité lorsqu'elle ajoute :

« (...) Ces considérations ne sauraient toutefois modifier [la] conclusion [de la Cour] quant à la proportionnalité de l'immunité parlementaire en cause, car la création d'exceptions à cette immunité, dont l'application serait alors fonction des faits particuliers de chaque espèce, aurait pour effet de saper sérieusement les buts légitimes poursuivis. » (*ibidem*)

Je considère que, comme dans le cas de la liberté de la presse, il faut ménager un juste équilibre entre la liberté d'expression au Parlement et la protection de la réputation des individus. L'immunité absolue générale dont jouissent les députés existe de longue date. Elle a été instituée il y a environ quatre cents ans, lorsque la protection juridique des droits de la personne était encore balbutiante et donc extrêmement limitée. Dans l'intervalle, cette protection a été considérablement accrue, spécialement au travers de la jurisprudence de notre Cour. L'élargissement de la protection de la vie privée est illustratif de cette évolution. On considère aujourd'hui que le droit à la réputation est protégé par la Convention en tant qu'il fait partie intégrante du droit au respect de la vie privée (*N. c. Suède*, n° 11366/85, décision de la Commission du 16 octobre 1986, DR 50, p. 173, et *Fayed*, arrêt précité, pp. 50-51, § 67). Par conséquent, l'Etat doit « trouver un équilibre judicieux entre ces deux droits protégés par la Convention, à savoir le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8, et le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention » (décision *N. c. Suède*, précitée, p. 178). Cet équilibre ne peut être ménagé qu'au moyen d'un système autorisant la prise en compte des circonstances particulières de chaque affaire sur la base des conditions et exceptions pertinentes attachées aux deux droits. L'impératif de l'équilibre implique qu'aucun des deux droits ne puisse prévaloir absolument sur l'autre. Les deux doivent être conciliés de manière harmonieuse, au moyen d'une définition appropriée de leurs conditions d'exercice, afin que la protection nécessaire soit accordée à l'un comme à l'autre. Si la liberté d'expression devait être absolue en toute circonstance, il ne serait guère difficile d'imaginer les abus auxquels elle se prêterait, lesquels pourraient en fait s'analyser en une autorisation de diffamer, ou, pour reprendre la formule du juge Stevens de la Cour suprême des Etats-Unis, en une « base permettant à l'évidence d'assassiner une réputation » (« *an obvious blueprint for character assassination* »)¹.

Un autre juge de la Cour suprême des Etats-Unis, le juge Stewart, a précisé à juste titre que « le droit à réparation pour une atteinte à la réputation reflète simplement notre conception fondamentale de la dignité et de la valeur essentielles de chaque être humain – qui est à la base de tout système raisonnable de liberté ordonnée »².

1. *Philadelphia Newspapers Inc. v. Hepps*, 89 L Ed 2d 783 (1986).

2. *Rosenblatt v. Baer*, 383 US 75, 92 (1966).

Le Gouvernement souligne les conclusions, favorables au maintien de la règle de l'immunité parlementaire absolue, de l'étude menée par une commission mixte de la Chambre des communes et de la Chambre des lords (paragraphe 32 de l'arrêt). Cette étude ne modifie pas mon point de vue car a) elle n'a pas été effectuée par un organe indépendant des personnes jouissant de l'immunité en cause, et b) elle ne semble pas aborder sous l'angle de la Convention européenne des Droits de l'Homme et à la lumière de l'évolution intervenue quant au droit à la réputation la question dont nous sommes saisis en l'espèce.

Au vu des circonstances de la présente affaire, j'estime que l'immunité absolue constitue une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal. A cet égard, je tiens compte :

a) du fait que les allégations diffamatoires en cause, dans le cadre desquelles le nom et l'adresse de la requérante ont été donnés, étaient « de toute évidence inutiles dans le contexte d'un débat sur la politique municipale du logement » (paragraphe 88 de l'arrêt) ;

b) de la gravité des allégations diffamatoires (*ibidem*) ;

c) de la prévisibilité des conséquences fâcheuses qu'ont eues les déclarations pour la requérante et sa famille, y compris la publication des photographies de l'intéressée et de ses enfants (*ibidem*) ;

d) de la réaction du député à la lettre de la requérante ;

e) du fait que le député n'a jamais cherché à vérifier l'exactitude de ses allégations diffamatoires et n'a pas donné à l'intéressée la possibilité de les commenter avant qu'il ne les formule ;

f) de l'absence de tout autre recours effectif.

J'irais jusqu'à défendre l'avis que, même sans tenir aucunement compte des faits de l'espèce, l'immunité constitue une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal en raison de son caractère absolu, qui exclut la mise en balance des intérêts concurrents.

Certes, plusieurs autres pays connaissent une forme d'immunité absolue, par exemple la Norvège, les Pays-Bas et la Turquie. Mais il est vrai également que, dans d'autres pays européens (la majorité), l'immunité n'est pas absolue, soit qu'elle ne s'applique pas aux déclarations diffamatoires, soit qu'elle puisse être levée. Dans le cas du Conseil de l'Europe, l'Etat au titre duquel siège le représentant concerné peut lever l'immunité de celui-ci.

Quant au grief relatif à l'impossibilité de bénéficier de l'aide judiciaire pour engager une procédure en diffamation concernant le communiqué de presse non protégé par l'immunité, je suis, là encore, en désaccord avec la majorité. Une procédure en diffamation soulève diverses questions de droit exigeant des conseils et une assistance juridiques pour garantir un accès effectif à un tribunal et permettre la poursuite de la procédure. Les palliatifs exposés au paragraphe 98 de l'arrêt ne paraissent pas offrir une solution satisfaisante au problème, de sorte qu'à mon sens la requérante

n'a pas pu exercer effectivement son droit d'accès à un tribunal en l'espèce. J'estime donc qu'il y a également eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour cette raison.

En outre, l'immunité absolue qui a protégé les propos tenus par le député au sujet de la requérante dans l'enceinte parlementaire a, d'après moi, violé le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 de la Convention, car j'y vois une restriction disproportionnée audit droit. Sur ce point, je renvoie aux motifs exposés ci-dessus quant au grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 6.

Par ailleurs, je souscris à la conclusion selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 14 en l'espèce, mais mon raisonnement diffère de celui de la majorité. Etant donné que toute personne dans la situation de la requérante est traitée de la même façon dans l'ordre juridique de l'Etat défendeur en ce qui concerne l'application de l'immunité parlementaire litigieuse, l'affaire ne soulève aucune question de violation de l'article 14.

Enfin, l'absence incontestable, du fait de l'immunité parlementaire absolue, de tout recours contre les déclarations diffamatoires formulées en l'espèce s'analyse à mon sens en une violation de l'article 13.

N.C. c. ITALIE
(*Requête n° 24952/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 DÉCEMBRE 2002¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Droit à réparation pour une détention provisoire prétendument illégale****Article 5 § 5**

Réparation – Droit à réparation pour une détention provisoire prétendument illégale – Possibilité de demander réparation pour une détention provisoire à la suite d'un acquittement – Droit à réparation pour une détention « injuste » comparable au droit à réparation pour une détention illégale

*

* * *

Le requérant, directeur technique d'une société, fut arrêté en vertu d'un mandat émis par un juge des investigations préliminaires au motif qu'il existait de graves indices montrant qu'il était coupable d'abus de pouvoir et de corruption. Il déposa auprès du tribunal de district une demande de libération, faisant valoir qu'il n'y avait pas de graves indices de culpabilité au sens de l'article 273 du code de procédure pénale. Le tribunal rejeta la demande, estimant qu'il existait de graves indices de culpabilité et un risque que l'intéressé commette d'autres infractions. Cependant, il n'ordonna pas la détention du requérant, mais l'assigna à domicile. Le requérant sollicita du juge des investigations préliminaires l'annulation de l'ordonnance d'assignation à domicile, étant donné qu'il avait démissionné de son poste de directeur technique de la société. Le juge écarta cette demande. Toutefois, en appel, le tribunal de district ordonna la libération du requérant, considérant que, vu la démission de celui-ci, sa personnalité et le temps écoulé, il n'y avait plus aucune raison de maintenir son assignation à domicile. Le requérant fut par la suite acquitté au motif que les faits reprochés ne s'étaient pas produits.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes): quant au fait que le requérant a omis d'introduire une demande en réparation, la Cour constate que l'article 314 du code de procédure pénale dispose que toute personne qui a été acquittée au motif que les faits reprochés ne se sont pas produits a droit à réparation pour la détention provisoire subie. En l'espèce, la Cour a adopté la décision sur la recevabilité de la requête en 1998, soit avant l'acquiescement du requérant. Par conséquent, les circonstances n'ont pas permis au Gouvernement de respecter l'obligation de soulever les exceptions d'irrecevabilité au stade de l'examen de recevabilité. Toutefois, plus de deux ans se sont écoulés entre le moment où le Gouvernement aurait pu avoir connaissance de l'acquiescement et celui où l'exception a été soulevée. Un tel délai est excessivement long et le Gouvernement n'a fourni aucune explication sur ce

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

point. Par conséquent, le Gouvernement est forclos à soulever une exception préliminaire.

2. Article 5 § 5: les autorités italiennes n'ont pas déclaré que la détention provisoire ou l'assignation à domicile du requérant étaient illégales ou contraires à l'article 5 de la Convention. Cependant, il n'y a pas lieu de rechercher si les paragraphes 1 c) et 3 de l'article 5 ont été enfreints. L'article 314 du code de procédure pénale prévoit la possibilité pour toute personne ayant été acquittée d'introduire une demande en réparation au motif notamment que les faits reprochés ne se sont pas produits. Or le requérant a été acquitté pour ce motif et aurait alors pu demander réparation. Il s'ensuit que l'ordre juridique italien garantissait au requérant, à un degré suffisant de certitude, un droit à réparation pour la détention provisoire qu'il avait subie. Ce droit a pris naissance lorsque le requérant a été acquitté et n'aurait apparemment pas existé s'il avait été condamné; toutefois, dans les circonstances de l'espèce, le requérant avait la possibilité de demander réparation sans avoir à prouver que sa détention avait été illégale. En effet, sa détention provisoire aurait pu être considérée comme «injuste» en droit italien, indépendamment de toute considération quant à son illégalité. Dans ces conditions, la réparation se confond avec toute compensation à laquelle le requérant aurait pu avoir droit au sens de l'article 5 § 5 de la Convention.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Ciulla c. Italie, arrêt du 22 février 1989, série A n° 148

Wassink c. Pays-Bas, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A

Padovani c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B

Sakik et autres c. Turquie, arrêt du 26 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

Pisano c. Italie [GC] (radiation), n° 36732/97, 24 octobre 2002

En l'affaire N.C. c. Italie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. L. WILDHABER, *président*,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

M^{me} E. PALM,

M. L. CAFLISCH,

P. KÜRIS,

I. CABRAL BARRETO,

C. BİRSAN,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

M. PELLONPÄÄ,

M^{me} H.-S. GREVE,

M. A.B. BAKA,

M^{me} S. BOTOUCHAROVA,

MM. A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 septembre et 11 décembre 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 24952/94) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. N.C. («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 28 avril 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^r M. Manfreda, avocat à San Pietro Vernotico (Brindisi). Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, et par son coagent, M. V. Esposito. Le président de la Grande Chambre a accédé à la demande de non-divulgateion de son identité formulée par le requérant (article 47 § 3 du règlement).

3. Le requérant alléguait sur le terrain de l'article 5 § 5 de la Convention que le droit italien ne lui avait pas permis de demander réparation pour avoir subi une détention provisoire qui, selon lui, n'avait pas respecté l'article 5 §§ 1 c) et 3.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 15 décembre 1998, elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : M. A.B. Baka, président, M. B. Conforti, M. G. Bonello, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. M. Fischbach, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska ainsi que de M. E. Fribergh, greffier de section.

6. Dans son arrêt du 11 janvier 2001 («l'arrêt de la chambre»), la chambre a exprimé l'avis, par quatre voix contre trois, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention. Une opinion dissidente commune aux juges Bonello, Strážnická et Tsatsa-Nikolovska se trouvait jointe à cet arrêt.

7. Le 4 avril 2001, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (article 43 de la Convention).

8. Le 5 septembre 2001, un collège de la Grande Chambre a décidé de retenir la demande de renvoi (article 73 du règlement).

9. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

10. Le Gouvernement a déposé un mémoire, mais non le requérant. La Grande Chambre a décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant, né en 1951, réside à Velenzano (Bari). Il a exercé les fonctions de directeur technique, de conseiller technique et économique et de représentant spécial et agent de la société X.

A. Le placement du requérant en détention provisoire

12. A une date non précisée, des investigations préliminaires furent ouvertes contre le requérant car il était soupçonné d'abus de pouvoir et de corruption, infractions qu'il aurait commises en 1991 dans l'exercice de ses fonctions.

13. Le 16 octobre 1993, le procureur près le tribunal de district de Brindisi demanda que le requérant soit placé en détention provisoire ou assigné à domicile, ou empêché d'exercer ses fonctions de directeur de la société X, au motif que les déclarations de cinq témoins et une expertise

effectuée par Z au cours des investigations préliminaires fournissaient de graves indices de sa culpabilité. La teneur des déclarations et de l'expertise en question se trouvait corroborée par d'autres documents. Il semblait en découler que le requérant avait fait nommer Y, directeur de l'urbanisme de la municipalité de Brindisi, aux fonctions d'ingénieur en chef d'un projet de construction de route («*Strada dei Pittachi*») et de maître d'œuvre en second des travaux de construction du nouveau centre de détention de Lecce. Cette nomination aurait constitué un «paiement» versé par la société X à Y en échange de fausses déclarations dans le cadre de la procédure d'approbation relative aux projets que la société X avait soumis pour les travaux routiers.

Le procureur expliqua de plus que, le requérant conservant ses fonctions dans la société X, il y avait un risque que celui-ci commette d'autres infractions similaires.

14. Le 2 novembre 1993, le juge des investigations préliminaires (*giudice per le indagini preliminari*) de Brindisi émit un mandat d'arrêt contre le requérant en raison des graves indices de culpabilité (*gravi indizi di colpevolezza*) le concernant, tels que mentionnés dans la demande du procureur du 16 octobre.

15. Pour ce qui est de la motivation de ces mesures de précaution, le juge rappela que le requérant avait conservé son poste de directeur technique de la société X comme l'avait indiqué le procureur dans sa demande précitée. Le juge considéra notamment que, pour choisir la mesure de précaution la plus adaptée en ce cas, il devait tenir compte de la nature du comportement examiné. Or les pires aspects en étaient que le requérant n'avait pas observé les règles de la procédure administrative, avait gaspillé des fonds publics et enfreint les dispositions régissant la passation des marchés publics. Il en était résulté un projet ne respectant aucunement l'environnement, ce qui était très grave étant donné que

«le caractère chaotique et invivable des villes du Sud de l'Italie ne pro[venait] pas seulement de l'augmentation de la petite délinquance mais essentiellement du schéma de croissance urbaine (absence de toute régulation effective entraînant un manque d'espaces publics pour le stationnement, les jardins et voies de dégagement, cette gêne se ressentant nettement dans tous les quartiers de Brindisi). Les abus en matière de gestion et de dépense des fonds publics tels que ceux commis dans le projet de la *Strada dei Pittachi* [devaient] être considérés comme tout aussi graves que la détention d'une arme à feu dont le numéro de série [avait] été retiré ou le comportement d'un toxicomane volant quelques milliers de liras à un buraliste sous la menace d'un revolver ou avec l'aide de complices, ce qui [était] fréquent à Brindisi. Vu l'intention du législateur de combattre le risque menaçant la société en pareil cas au moyen de la mesure de précaution la plus stricte, à savoir le placement en détention, cette mesure se justifiait d'autant plus dans une affaire comme l'espèce, bien plus grave, et [devait] passer pour appropriée et nécessaire même si l'article 275 § 3 du code de procédure pénale ne la requ[érait] pas expressément dans ce genre de circonstances. Faute de cela, la différence de traitement ne [pouvait] se justifier et [était] donc injuste».

Le juge conclut que dans des affaires comme celle à l'étude « où chaque acte a) vis[ait] à satisfaire des intérêts privés répréhensibles et b) [était] commis par des personnes qui jouiss[aient] ou dev[aient] jouir d'une excellente réputation en raison des pouvoirs et/ou responsabilités qu'elles exerç[aient], il [fallait] recourir à la mise en détention (et non à l'assignation à domicile, qui [était] très pratique – notamment pour quelqu'un comme le suspect qui [était] habitué à vivre à l'intérieur – et pas suffisamment dissuasive) ».

16. Le requérant fut arrêté le 3 novembre 1993.

B. Les recours du requérant contre sa privation de liberté

17. Le 3 novembre 1993, le requérant déposa auprès du tribunal de district de Brindisi une demande de libération ou, à défaut, d'assignation à domicile, faisant valoir qu'il n'y avait pas de « graves indices de culpabilité » au sens de l'article 273 du code de procédure pénale (ci-après « CPP »), ni la moindre raison de prendre des mesures de précaution.

18. Le 9 novembre 1993, le requérant soumit au greffe du tribunal de district de Brindisi de nouveaux motifs pour étayer sa demande. Il réaffirma qu'il n'existait aucune preuve contre lui ni aucune raison de prendre des mesures de précaution. En effet, il n'était pas nécessaire de prévenir une entrave à l'exercice de la justice, car les investigations étaient déjà presque terminées; en outre, il n'y avait aucun danger de fuite, puisqu'il n'avait jamais manifesté l'intention de s'enfuir mais s'était au contraire montré très coopérant lors de son arrestation, et il n'y avait en particulier aucune nécessité de prévenir une infraction pénale. A cet égard, le requérant souligna que l'article 274 c) CPP exigeait l'existence d'un risque concret de récidive – tenant aux circonstances de l'espèce et à la personnalité du suspect – alors que les motifs invoqués par le juge des investigations préliminaires étaient extrêmement vagues et hypothétiques. De plus, son casier judiciaire était vierge.

19. Enfin, le requérant attira notamment l'attention du tribunal sur la jurisprudence italienne constante selon laquelle, lorsqu'une mesure de précaution est envisagée longtemps après la commission de l'infraction, il y a lieu de tenir compte du comportement du suspect dans l'intervalle. Or, en ce qui le concernait, il n'avait été ni soupçonné ni inculpé d'une infraction similaire ou différente au cours des deux années écoulées depuis les faits qui lui étaient reprochés.

20. A la suite d'une audience tenu le 11 novembre 1993, le tribunal déclara dans une décision du 13 novembre 1993 qu'il y avait sans nul doute un « grave indice de culpabilité » à l'encontre du requérant. Il jugea en outre qu'il « exist[ait] indubitablement un risque que l'intéressé commette d'autres infractions au sens de l'article 274 c) CPP si l'on

consid[érait] la manière dont il [était] parvenu à atteindre illégalement les objectifs économiques indiqués». Il rejeta donc la demande de libération du requérant. Toutefois, le casier judiciaire de celui-ci étant vierge, le tribunal accéda à sa demande subsidiaire et l'assigna à domicile.

21. Le 23 novembre 1993, le requérant forma un pourvoi contre le refus de le libérer, en s'appuyant sur le fait que sa détention provisoire était contraire aux articles 273 et 274 c) CPP. Il souligna en particulier que le tribunal de district de Brindisi n'avait pas motivé sa décision d'appliquer des mesures de précaution au sens de l'article 274 c) CPP.

22. Le 30 novembre 1993, le requérant sollicita du juge des investigations préliminaires de Brindisi l'annulation de l'ordonnance d'assignation à domicile le concernant, étant donné qu'il avait démissionné de son poste de directeur technique de la société X.

23. Le juge rejeta cette demande le 3 décembre 1993. Il invoqua en particulier la courte durée d'application de la mesure attaquée, qui venait de surcroît en remplacement d'une mesure plus sévère, et la gravité de l'accusation. Il expliqua que le requérant avait de toute manière la possibilité d'utiliser son expérience et ses aptitudes professionnelles soit pour son propre compte soit au service d'une autre société.

24. Le 6 décembre 1993, le requérant fit appel de cette décision devant le tribunal de district de Brindisi. Il souligna que les décisions antérieures avaient été prises dans le but de prévenir des infractions pénales, et notamment parce que le requérant avait conservé son poste au sein de la société X. Dès lors qu'il avait démissionné, la nécessité de pareille prévention avait disparu.

25. Dans une décision du 20 décembre 1993, le tribunal observa que toutes les décisions antérieures relatives à la privation de liberté du requérant s'étaient fondées sur l'article 274 c) CPP. Il considéra que, vu la démission du requérant, le temps écoulé depuis l'application de la mesure et la personnalité du suspect, il n'y avait plus aucune raison de maintenir son assignation à domicile. Il ordonna donc la libération immédiate de l'intéressé.

26. Le 28 février 1994, le requérant retira son pourvoi du 23 novembre 1993, ce dont il fut accusé réception le 8 mars 1994.

C. L'acquiescement du requérant

27. Par un jugement du 15 avril 1999, le tribunal de district de Brindisi acquitta le requérant au motif que les faits reprochés ne s'étaient pas produits (*perché il fatto non sussiste*). Ce jugement devint définitif le 14 octobre 1999.

28. Le tribunal observa notamment que la thèse du parquet se fondait principalement sur une expertise effectuée par Z au cours des in-

vestigations préliminaires. Z avait été interrogé lors des débats publics, mais les conclusions auxquelles il était parvenu avaient été à bon droit contestées par la défense. En particulier, un expert, W, nommé par cette dernière, avait procédé à une autre reconstitution des faits, qui avait été présentée au tribunal lors des audiences des 6 novembre 1996 et 5 février 1997. Or la position de W était corroborée par des documents et par les dépositions de certains témoins. Il ressortait entre autres que l'expert Z n'avait pas dûment distingué deux procédures administratives séparées et n'avait pas pris en considération un nombre de facteurs de nature à expliquer pourquoi la société X avait été choisie pour l'accomplissement de certains travaux relatifs à la *Strada dei Pittachi*. A la lumière de ces éléments, et à supposer même que des dispositions administratives internes eussent été violées, il n'était pas établi que la société X avait réalisé des profits injustifiés. Par ailleurs, à l'audience du 11 novembre 1997, un témoin avait éclairci les rapports existant entre la société X et le requérant. En particulier, ce dernier avait interrompu son contrat de travail avec la société en question lorsqu'il était devenu professeur d'université, se bornant par la suite exclusivement à un rôle de consultant extérieur. En cette qualité, le requérant ne pouvait pas s'occuper de la gestion concrète d'un projet spécifique, car il s'agissait d'une responsabilité qui revenait au directeur d'une filiale, tout comme celle d'effectuer les paiements. Enfin, les dépositions faites au cours des débats par d'autres témoins avaient démontré que la nomination de Y aux fonctions d'ingénieur en chef du projet de construction de la *Strada dei Pittachi* et de maître d'œuvre en second des travaux de construction du nouveau centre de détention de Lecce était motivée par des raisons techniques et d'opportunité, et s'appuyait sur une pratique constante.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les conditions d'application d'une mesure de précaution privative de liberté

29. Les conditions d'application d'une mesure de précaution (*misura cautelare*) dans le cadre d'une procédure pénale sont énumérées aux articles 272 et suivants CPP.

1. Existence de « graves indices de culpabilité »

30. Aux termes de l'article 273 § 1 CPP, « nul ne peut faire l'objet d'une mesure de précaution s'il n'existe pas de graves indices de sa culpabilité [*gravi indizi di colpevolezza*]. » Ces indices doivent concerner une infraction punie de la réclusion à perpétuité ou d'une détention de plus de trois ans.

31. La Cour de cassation a précisé que par «graves indices de culpabilité», il faut entendre tout élément à charge qui, sans être de nature à prouver au-delà de tout doute raisonnable la responsabilité du suspect, permet cependant de supposer qu'une telle responsabilité pourra être établie par la suite, ce qui crée, au stade de l'instruction, une probabilité de culpabilité renforcée (voir Cour de cassation, chambre plénière, arrêt du 21 avril 1995, *Costantino*, publié dans *Giust. pen.* 1996, III, 321, et Cour de cassation, arrêt du 10 mars 1999, *Capriati*, publié dans *C.E.D. Cass.*, n° 212998; voir aussi Cour de cassation, arrêt du 23 février 1998, *Derziouva*, publié dans *Riv. pen.* 1998, 816, où il est question de «grande probabilité que l'infraction soit mise à la charge du suspect», et Cour de cassation, arrêt du 7 février 1992, *Caparotta*, publié dans *Arch. n. proc. pen.* 1992, 597, selon lequel les indices doivent fonder une forte indication de culpabilité (*consistente fumus di colpevolezza*) qui n'est pas en soi réfutée par l'existence d'une autre explication possible à vérifier au procès).

2. *Les exigences de précaution: le risque de récidive*

32. L'article 274 CPP expose les circonstances justifiant l'adoption d'une mesure de précaution. L'existence d'au moins une de ces circonstances, qui s'ajoute aux «graves indices de culpabilité» mentionnés à l'article 273 § 1 CPP, constitue une condition *sine qua non* pour prendre une mesure privative de liberté.

33. L'article 274 dispose notamment que des mesures de précaution peuvent être ordonnées pour empêcher une entrave au cours de la justice (article 274 a)), en cas de danger de fuite (article 274 b)) et pour prévenir les infractions pénales (article 274 c)).

34. Aux termes de l'article 274 c), appliqué dans le cas du requérant, des mesures de précaution sont ordonnées

«lorsque, pour les modalités spécifiques et les circonstances entourant les faits et compte tenu de la personnalité du suspect ou de l'accusé, telle qu'elle ressort de ses comportements ou de ses actes ou de son casier judiciaire, il existe un danger concret que l'intéressé commette de graves délits en ayant recours à des armes ou d'autres moyens de violence contre les personnes, ou des délits contre l'ordre constitutionnel, ou des délits en rapport avec le crime organisé, ou encore des délits du même type que celui qui lui est reproché».

35. La Cour de cassation a précisé que les exigences liées à la protection de la collectivité doivent s'analyser à la lumière d'un danger spécifique que des infractions soient commises; s'agissant d'un pronostic avec caractère de présomption, le juge doit donner une explication concrète et précise des critères adoptés, sans pouvoir, dans l'hypothèse où plusieurs personnes sont soupçonnées, se borner à des considérations d'ordre général (Cour de cassation, arrêt du 8 novembre 1993, *Stanislao*, publié dans *C.E.D. Cass.*, n° 197719). Le juge ne doit pas non plus prendre

en compte la gravité hypothétique de l'infraction, mais doit examiner les circonstances spécifiques entourant les faits en cause dans la procédure et mettant en lumière la dangerosité du suspect; pour motiver sa décision, le juge doit s'appuyer sur des faits concrets et non sur des critères généraux et/ou automatiques (Cour de cassation, arrêt du 29 mars 2000, *Penna*, publié dans *C.E.D. Cass.*, n° 216304).

36. D'autre part, le fait qu'une personne ait un casier judiciaire vierge ne démontre pas nécessairement l'absence de danger social, étant donné que cette dernière peut être retenue, comme le prévoit expressément l'article 274 c) CPP, au vu du comportement ou des actes concrets du suspect (Cour de cassation, arrêt du 2 octobre 1998, *Mocci*, publié dans *Cass. pen.* 1999, 2584).

37. Enfin, selon la Cour de cassation le risque de récidive n'est pas exclu par la circonstance que le suspect a démissionné ou de toute autre manière cessé d'exercer les fonctions dans le cadre desquelles il aurait abusé de ses pouvoirs publics; en effet la loi se borne à poser comme condition la probabilité que sera commise une infraction de même nature que celle pour laquelle des investigations ont été ouvertes et n'exige pas la perpétration de la même infraction (Cour de cassation, arrêt du 10 septembre 1992, *Gazner*, publié dans *Cass. pen.* 1993, n° 1042, et Cour de cassation, arrêt du 17 mars 1994, *Abbate*, publié dans *Cass. pen.* 1995, 340).

3. *La motivation des décisions ordonnant des mesures de précaution*

38. L'article 292 CPP dispose que la décision ordonnant une mesure de précaution doit être motivée; elle doit notamment indiquer les motifs à l'origine de la mesure et les indices de culpabilité, y compris les faits sur lesquels se fondent ces indices et les raisons pour lesquelles ils sont pertinents. Elle doit aussi tenir compte du temps qui s'est écoulé depuis la commission de l'infraction.

39. Selon la Cour de cassation, la motivation en question ne peut pas se fonder sur des formules standard, mais doit au contraire expliquer les raisons concrètes prises en considération par le juge dans le cas d'espèce (voir, notamment, Cour de cassation, arrêt du 5 juillet 1990, *Ranucci*, publié dans *Arch. n. proc. pen.* 1991, 124, qui a annulé une décision où le caractère dangereux avait été retenu sur la seule base de la gravité de l'infraction et de la personnalité du suspect, telle qu'elle ressortait des antécédents de celui-ci).

B. Droit à réparation pour une détention provisoire «injuste» (*ingiusta detenzione*)

40. L'article 314 CPP prévoit un droit à réparation pour la détention provisoire dite «injuste», dans deux cas distincts: lorsque, à l'issue de la

procédure pénale sur le fond, l'accusé est acquitté ou lorsqu'il est établi que le suspect a été placé ou maintenu en détention provisoire au mépris des articles 273 et 280 CPP. Cette dernière disposition prévoit qu'une mesure de précaution peut être adoptée seulement si la peine maximale pour l'infraction prétendument commise est supérieure à trois ans d'emprisonnement. En revanche, aucune compensation financière ne peut être octroyée si la détention provisoire a été ordonnée ou prolongée au mépris de l'article 274 CPP (par exemple parce que le risque de récidive était inexistant; voir, parmi d'autres, Cour de cassation, chambre plénière, arrêt du 12 octobre 1993, *Durante*). L'article 314 se lit comme suit :

«Quiconque est relaxé par un jugement définitif au motif que les faits reprochés ne se sont pas produits, qu'il n'a pas commis les faits, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou ne sont pas érigés en infraction par la loi a droit à une réparation pour la détention provisoire subie, à condition de ne pas avoir provoqué [sa détention] ou contribué à la provoquer intentionnellement ou par faute lourde.

Le même droit est garanti à toute personne relaxée pour quelque motif que ce soit ou à toute personne condamnée qui au cours du procès a fait l'objet d'une détention provisoire, lorsqu'il est établi par une décision définitive que l'acte ayant ordonné la mesure a été pris ou prorogé alors que les conditions d'applicabilité prévues aux articles 273 et 280 n'étaient pas réunies.»

41. Aux termes de l'article 315 CPP, la demande de réparation doit être introduite, sous peine d'irrecevabilité, dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la décision d'acquiescement ou de condamnation est devenue définitive. A la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 479 de 1999, le montant de l'indemnité ne peut dépasser 516456,90 euros.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

42. Dans son mémoire du 8 janvier 2002, le Gouvernement excipe pour la première fois du non-épuisement des voies de recours internes, le requérant n'ayant pas usé de la possibilité prévue aux articles 314 et 315 CPP. Le Gouvernement observe notamment qu'aux termes de l'article 314 précité toute personne qui, comme le requérant, a été acquittée au motif que les faits reprochés ne se sont pas produits a droit à réparation pour la détention provisoire subie.

43. La Cour note que l'exception du Gouvernement est basée sur le fait que le requérant a omis d'introduire devant les juridictions nationales compétentes une demande en réparation à la suite de son acquiescement, devenu définitif le 14 octobre 1999 (paragraphe 27 ci-

dessus). Cependant, le Gouvernement a porté cette question à l'attention de la Cour seulement le 8 janvier 2002.

44. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 55 de son règlement, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête présentées par elle. Toutefois, en l'espèce, la décision sur la recevabilité de la requête a été adoptée le 15 décembre 1998 (paragraphe 5 ci-dessus) et à cette époque le fait sur lequel l'exception du Gouvernement se fonde ne s'était pas encore produit. Par conséquent, les circonstances ne permettaient pas au Gouvernement de respecter le délai fixé à l'article 55.

45. D'autre part, la Cour considère que, lorsqu'un nouvel élément procédural ayant une importance juridique et pouvant influencer la recevabilité de la requête se produit, il serait contraire aux intérêts d'une bonne administration de la justice de permettre à une Partie contractante défenderesse de laisser s'écouler un délai excessif avant de soulever une exception formelle. Cette situation présente des similitudes avec la découverte tardive d'un fait qui aurait pu exercer une influence décisive. Il est significatif que dans de pareilles circonstances l'article 80 du règlement impose de saisir la Cour d'une demande en révision dans le délai de six mois à partir du moment où la partie a eu connaissance du fait découvert.

46. Dans le cas présent, plus de deux ans et deux mois se sont écoulés entre le moment où le Gouvernement aurait pu avoir connaissance de l'acquiescement définitif du requérant et celui où l'exception de non-épuisement a été soulevée pour la première fois. En particulier, au cours de la procédure sur le fond devant la chambre le Gouvernement a omis de faire référence à l'utilisation que le requérant aurait pu faire du remède prévu aux articles 314 et 315 CPP; la question a été soulevée seulement après que la demande du requérant de renvoi de son affaire à la Grande Chambre a été acceptée. La Cour considère qu'un tel délai est excessivement long et note qu'aucune explication n'a été donnée sur ce point par le Gouvernement.

47. Par conséquent, à ce stade de la procédure le Gouvernement est forcé à formuler une exception préliminaire portant sur le non-épuisement des voies de recours internes. Il s'ensuit que l'exception préliminaire du Gouvernement doit être rejetée.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 5 DE LA CONVENTION

48. Le requérant se plaint de ne pas avoir eu droit à une réparation alors que sa détention provisoire n'a pas respecté l'article 5 §§ 1 c) et 3. Il

allègue de ce fait une violation de l'article 5 § 5 de la Convention. L'article 5 dispose en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

(...)

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.»

49. La Cour rappelle que le paragraphe 5 de l'article 5 se trouve respecté dès lors que l'on peut demander réparation du chef d'une privation de liberté opérée dans des conditions contraires aux paragraphes 1, 2, 3 ou 4 (*Wassink c. Pays-Bas*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A, p. 14, § 38). Le droit à réparation énoncé au paragraphe 5 suppose donc qu'une violation de l'un de ces autres paragraphes ait été établie par une autorité nationale ou par les institutions de la Convention.

50. La Cour relève qu'en l'espèce les autorités italiennes n'ont pas déclaré que la détention provisoire ou l'assignation à domicile du requérant étaient illégales ou autrement contraires aux paragraphes 1 à 4 de l'article 5. Le requérant a présenté devant la Cour de nombreux arguments, à la fois juridiques et factuels, pour démontrer que les paragraphes 1 c) et 3 de la disposition en question avaient été méconnus dans son cas. Il a notamment affirmé que, contrairement aux articles 273 et 274 CPP, il n'existait aucun indice grave de sa culpabilité et il ne subsistait aucun risque réel de récidive en l'espèce. Cela démontrerait, selon lui, que sa privation de liberté n'était pas justifiée au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 5 et n'avait pas été ordonnée « selon les voies légales ». Enfin, le requérant a soutenu que la durée de la mesure de précaution était déraisonnable.

51. Cependant, la Cour n'estime pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si les paragraphes 1 c) et 3 de l'article 5 ont été enfreints en l'espèce, car, à supposer même que les exigences de ces

dispositions n'aient pas été respectées, il n'y a dans l'affaire du requérant aucune apparence de violation du paragraphe 5 de l'article 5.

52. A cet égard, la Cour rappelle que la jouissance effective du droit à réparation garanti par cette dernière disposition doit se trouver assurée à un degré suffisant de certitude (*Sakik et autres c. Turquie*, arrêt du 26 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2626, § 60, et *Ciulla c. Italie*, arrêt du 22 février 1989, série A n° 148, pp. 18-19, § 44).

53. En l'espèce, la Cour observe que l'article 314 CPP prévoit la possibilité pour toute personne ayant été acquittée d'introduire une demande en réparation au motif que les faits reprochés ne se sont pas produits, qu'elle n'a pas commis les faits, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou ne sont pas érigés en infraction par la loi (paragraphe 40 ci-dessus). Ce droit à réparation est exclu seulement si l'intéressé a contribué à provoquer sa privation de liberté intentionnellement ou par faute lourde, condition qui ne semble pas présente dans le cas du requérant.

54. Or, le 15 avril 1999, le requérant a été acquitté sur le fond par le tribunal de district de Brindisi au motif que les faits reprochés ne s'étaient pas produits. Cette décision est devenue définitive le 14 octobre 1999 (paragraphe 27 et 28 ci-dessus). A partir de ce moment, le requérant aurait pu introduire une demande fondée sur l'article 314 CPP. Il s'ensuit que l'ordre juridique italien garantissait au requérant, à un degré suffisant de certitude, un droit à réparation pour la détention provisoire qu'il avait subie.

55. Il est vrai que ce droit a pris naissance lorsque le jugement d'acquiescement du tribunal de district de Brindisi est devenu définitif, et que, s'il avait été condamné, le requérant n'aurait, semble-t-il, pu obtenir aucune compensation pour avoir été détenu alors que le risque de récidive était prétendument inexistant ou pour la durée prétendument excessive de sa privation de liberté (paragraphe 40 ci-dessus).

56. Toutefois, ces circonstances ne sauraient être considérées comme décisives. En effet, il n'incombe pas à la Cour d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont touché le requérant a enfreint la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Padovani c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 24).

57. Dans les circonstances particulières de la présente affaire, le requérant avait la possibilité, aux termes de l'article 314 CPP, de demander réparation pour sa privation de liberté, sans être appelé à prouver que sa détention avait été illégale ou excessivement longue. Pour octroyer cette réparation les juridictions nationales auraient pu baser leur appréciation sur le fait que le requérant avait enfin été acquitté par le tribunal de district de Brindisi, une circonstance qui, en droit italien, aurait rendu sa détention provisoire « injuste » (*ingiusta*) indépen-

damment de toute considération quant à son illégalité. La Cour estime que dans ces conditions la compensation due au requérant selon le CPP italien du fait de son acquittement se confond avec toute compensation à laquelle il aurait pu avoir droit au sens de l'article 5 § 5 de la Convention au motif que sa privation de liberté était contraire aux paragraphes 1 ou 3 (voir, *mutatis mutandis*, *Pisano c. Italie* [GC] (radiation), n° 36732/97, § 47, 24 octobre 2002). A cet égard, il convient de noter que le droit à réparation en question se fonde sur la même disposition du CPP – l'article 314 – et que celle-ci ne prévoit aucune différence entre le montant de la compensation due à la suite d'un acquittement sur le fond et le montant pouvant être versé du fait de l'illégalité de la détention provisoire.

58. Il s'ensuit que l'article 5 § 5 de la Convention a été respecté.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 18 décembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

N.C. v. ITALY
(Application no. 24952/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 DECEMBER 2002¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case pursuant to Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Right to compensation in respect of allegedly unlawful pre-trial detention****Article 5 § 5**

Compensation – Right to compensation in respect of allegedly unlawful pre-trial detention – Possibility of applying for compensation in respect of pre-trial detention, following acquittal – Right to compensation for “unjust” detention comparable to right to compensation for unlawful detention

*
* *

The applicant, technical director of a company, was arrested pursuant to a warrant issued by an investigating judge on the ground that there was substantial evidence that he was guilty of abuse of power and corruption. The applicant lodged a request for release with the district court, submitting that there was no substantial evidence of guilt, as required by Article 273 of the Code of Criminal Procedure. The court dismissed the request, finding that there was substantial evidence of guilt and a danger of the applicant committing further offences. However, it placed the applicant under house arrest rather than in detention. The applicant applied to the investigating judge to have this order revoked, as he had resigned from his post as technical director with the company. The judge rejected the request. On appeal, however, the district court ordered the applicant's release, holding that in view of his resignation, the time which had elapsed and his character there were no longer any grounds for keeping him under house arrest. The applicant was subsequently acquitted on the ground that the alleged facts had never occurred.

Held

(1) Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): As to the failure of the applicant to apply for compensation, Article 314 of the Code of Criminal Procedure provides for compensation when an accused is acquitted because the alleged facts never occurred. The Court's decision on admissibility was adopted in 1998, before the applicant's acquittal, and these circumstances did not allow the Government to comply with the obligation to raise pleas of inadmissibility at the admissibility stage. However, over two years elapsed between the time the Government could have become aware of the acquittal and the raising of the objection. Such a delay was unreasonably long and no explanation had been provided. The Government were therefore estopped from raising a preliminary objection.

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

(2) Article 5 § 5: The Italian authorities did not hold that the applicant's pre-trial detention had been unlawful or contrary to Article 5 of the Convention but it was unnecessary to examine whether there had been a breach of Article 5 § 1 (c) or Article 5 § 3. Article 314 of the Code of Criminal Procedure provided a right to compensation for anyone acquitted on the ground, *inter alia*, that the alleged facts had never occurred. The applicant was acquitted on that ground and could then have claimed compensation. The Italian legal system thus afforded him, with a sufficient degree of certainty, the right to compensation in respect of his pre-trial detention. While that right arose as a result of his acquittal and would apparently not have arisen had he been convicted, in the circumstances of the case he had the possibility of applying for compensation, without having to prove that his detention had been unlawful, since pre-trial detention could have been considered "unjust" for the purposes of Italian law, independent of any consideration of lawfulness. In these circumstances, the compensation was indissociable from any compensation to which the applicant might have been entitled under Article 5 § 5 of the Convention.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Ciulla v. Italy, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148

Wassink v. the Netherlands, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A

Padovani v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B

Sakık and Others v. Turkey, judgment of 26 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII

Pisano v. Italy [GC] (striking out), no. 36732/97, 24 October 2002

In the case of N.C. v. Italy,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mrs E. PALM,

Mr L. CAFLISCH,

Mr P. KÜRIS,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr C. BİRSAN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs H.-S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mrs S. BOTOUCHAROVA,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY,

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

Having deliberated in private on 11 September and 11 December 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 24952/94) against the Italian Republic 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 an Italian national, Mr N.C. (“the applicant”), on 28 April 1994.

2. The applicant was represented by Mr M. Manfreda, a lawyer practising in San Pietro Vernotico (Brindisi). The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and by their Co-Agent, Mr V. Esposito. The President of the Grand Chamber acceded to the applicant’s request not to have his name disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

3. The applicant complained under Article 5 § 5 of the Convention that he had not been entitled under Italian law to claim compensation in respect of his detention pending trial, which he maintained had not complied with Article 5 §§ 1 (c) and 3.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1). On 15 December 1998 it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of the following judges: Mr A.B. Baka, President, Mr B. Conforti, Mr G. Bonello, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen, Mr M. Fischbach, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, and also of Mr E. Fribergh, Section Registrar.

6. In a judgment of 11 January 2001 (“the Chamber judgment”) the Chamber expressed the opinion, by four votes to three, that there had been no violation of Article 5 § 5 of the Convention. The joint dissenting opinion of Judges Bonello, Strážnická and Tsatsa-Nikolovska was annexed to the judgment.

7. On 4 April 2001 the applicant requested that the case be referred to the Grand Chamber (Article 43 of the Convention).

8. On 5 September 2001 a panel of the Grand Chamber decided to accept his request (Rule 73).

9. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

10. The Government, but not the applicant, filed a memorial. The Grand Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant was born in 1951 and lives in Velenzano (Bari). He was formerly the technical director, technical and economic adviser and special representative and agent of a company, X.

A. Detention of the applicant pending trial

12. On an unspecified date a preliminary investigation was opened in respect of the applicant on the suspicion of abuse of official authority and corruption, offences which he had allegedly committed in the performance of his duties in 1991.

13. On 16 October 1993 the public prosecutor attached to the Brindisi District Court applied for the applicant to be placed either in pre-trial detention or under house arrest, or prevented from discharging his duties as a director of the X company, on the ground that five witness

statements and an opinion prepared by an expert, Z, in the course of the preliminary investigation provided substantial evidence of his guilt. The content of the statements and of the expert opinion had been corroborated by other documents. The applicant appeared to have commissioned Y, the head of Brindisi District Council's town-planning department, as chief engineer for the construction of a road ("Strada dei Pittachi") and as assistant project manager for the construction of a new detention centre in Lecce. The appointments were alleged to have been a "payment" from the X company to Y for having issued false declarations in the approval procedure relating to the plans submitted by the X company for the road project.

The public prosecutor further explained that, as the applicant had kept his post in the X company, there was a danger that he might commit other similar offences.

14. On 2 November 1993 the Brindisi investigating judge (*giudice per le indagini preliminari*) issued a warrant for the applicant's arrest on the ground that there was substantial evidence of his guilt (*gravi indizi di colpevolezza*), as referred to in the public prosecutor's application of 16 October.

15. Regarding the grounds for imposing this precautionary measure, the judge noted that the applicant had kept his post as technical director of the X company, as the public prosecutor had mentioned in his application. The judge considered, *inter alia*, that in order to decide which precautionary measure was most suitable in the applicant's case, he had to take into account the nature of the conduct under examination. The worst aspects of the applicant's conduct were that he had failed to observe the rules of administrative procedure, had wasted public funds and had infringed the provisions governing public tendering. The result had been a project that showed no respect for the environment – a very serious failing, as the judge explained:

"... the chaotic and unliveable character of southern Italian cities is not caused solely by the spread of petty crime but stems primarily from the pattern of urban growth (the absence of any effective regulation, resulting in a lack of adequate public areas for parking, gardens and relief roads; this unease is tangibly felt in all parts of Brindisi). Abuses relating to the management and spending of public funds, such as those committed in the Strada dei Pittachi project, must be regarded as being just as serious as possession of a firearm with its serial number removed or the conduct of a drug addict who robs a tobacconist of several thousand lire at gunpoint or with the help of accomplices, as often happens in Brindisi. In view of the legislature's intention to counter the risk to society in such cases by the most stringent precautionary measure – detention – that measure is all the more justified in the far more serious case under investigation and must be considered appropriate and necessary, even if it is not expressly required by Article 275 § 3 of the Code of Criminal Procedure ['the CCP'] in circumstances of this kind. Otherwise, the difference in treatment would be unjustifiable, and therefore unjust."

The judge concluded that in cases such as the present one, “where each act, firstly, is intended to serve reprehensible private interests and, secondly, is committed by persons who enjoy or should enjoy an excellent reputation because of the powers and/or responsibilities which they exercise, recourse must be had to the measure of detention (and not that of house arrest, which is very convenient – especially for someone like the suspect who is used to living indoors – and not sufficiently deterrent).”

16. The applicant was arrested on 3 November 1993.

B. The applicant’s appeals against the measures depriving him of his liberty

17. On 3 November 1993 the applicant applied to the Brindisi District Court to be released or, failing that, placed under house arrest, arguing that there was not “substantial evidence of [his] guilt” within the meaning of Article 273 of the CCP and that there were no grounds whatsoever for imposing precautionary measures.

18. On 9 November 1993 the applicant submitted to the registry of the Brindisi District Court further grounds in support of his application. He reiterated that there was neither any evidence against him, nor were there any grounds for precautionary measures: there was no need to prevent interference with the course of justice, as the investigation had almost been completed; no danger of his absconding, since he had never shown any intention of doing so but had instead been very cooperative at the time of his arrest; and, in particular, no need to prevent the commission of a criminal offence. In that connection, the applicant pointed out that Article 274 (c) of the CCP required there to be a genuine danger of reoffending, based on the particular circumstances of the case and on the suspect’s character, whereas the reasons given by the investigating judge had been extremely vague and hypothetical. Furthermore, the applicant had no criminal record.

19. Lastly, the applicant drew the court’s attention, in particular, to the settled Italian case-law to the effect that, where a precautionary measure was being considered a long time after the offence had been committed, the suspect’s conduct in the intervening period had to be taken into account. In his case, he had not been accused of or charged with any similar or different offence in the two years following the acts of which he was suspected.

20. Following a hearing on 11 November 1993, the court held in a decision of 13 November 1993 that there was undoubtedly “substantial evidence” of the applicant’s guilt. It further held: “There is undeniably a danger that the suspect might commit further offences within the meaning of Article 274 (c) of the CCP, seeing how he succeeded in

unlawfully attaining the economic ends in question.” It therefore refused the applicant’s application for release. However, since he had no criminal record, the court allowed his alternative request and placed him under house arrest.

21. On 23 November 1993 the applicant appealed on points of law against the refusal to release him, arguing that his detention pending trial was in breach of Articles 273 and 274 (c) of the CCP. He submitted, in particular, that the Brindisi District Court had not given any reasons for its decision to apply precautionary measures for the purposes of Article 274 (c) of the CCP.

22. On 30 November 1993 the applicant applied to the Brindisi investigating judge to have the order placing him under house arrest revoked, as he had resigned from his post as technical director of the X company.

23. The judge refused that application on 3 December 1993. His decision was based, *inter alia*, on the fact that that measure had been taken only a short time ago and had, moreover, replaced a more stringent one, and on the serious nature of the accusation. He explained that the applicant might still be able to use his experience and professional skills either for his own ends or on behalf of another company.

24. On 6 December 1993 the applicant appealed to the Brindisi District Court against that decision. He submitted that the previous decisions had been taken with a view to preventing the commission of criminal offences and, in particular, because he had kept his post in the X company. Now that he had resigned, such preventive action was no longer necessary.

25. In a decision of 20 December 1993 the court noted that all the previous decisions concerning the applicant’s deprivation of liberty had been based on Article 274 (c) of the CCP. It held that, in view of the applicant’s resignation, the time that had elapsed since the measure had been imposed and the suspect’s character, there were no longer any grounds for keeping him under house arrest. Accordingly, it ordered his immediate release.

26. On 28 February 1994 the applicant withdrew his appeal on points of law of 23 November 1993, a fact that was acknowledged on 8 March 1994.

C. The applicant’s acquittal

27. In a judgment of 15 April 1999 the Brindisi District Court acquitted the applicant on the ground that the alleged facts had never occurred (*perché il fatto non sussiste*). That judgment became final on 14 October 1999.

28. The court observed, in particular, that the public prosecutor's submissions had been based mainly on an expert opinion prepared by Z in the course of the preliminary investigation. Z had been examined at the trial, but the conclusions he had reached had been successfully challenged by the defence. In particular, an expert appointed by the defence, W, had put together a different version of events, which had been submitted to the court at hearings on 6 November 1996 and 5 February 1997. His version was corroborated by certain documents and witness statements. In particular, it appeared that the expert witness Z had failed to distinguish properly between two separate administrative procedures and had not taken into account a number of factors that might have explained why the X company had been chosen to carry out certain portions of the Strada dei Pittachi project. In the light of that, and even supposing that the internal administrative regulations had been contravened, it had not been established that the X company had made unjustified profits. Furthermore, at a hearing on 11 November 1997, a witness had clarified the relations between the X company and the applicant. In particular, the latter had suspended his contract of employment with the company when he had become a university lecturer; his role had subsequently been limited to that of an outside consultant. In that capacity, the applicant could not have been in charge of the operational management of a particular project, since that had been the responsibility of the manager of a subsidiary company, who had also been responsible for payments. Lastly, statements made at the hearings by other witnesses had shown that Y's appointment as chief engineer for the Strada dei Pittachi road-construction project and as assistant project manager for the construction of the new detention centre in Lecce had been based on technical considerations and grounds of suitability, and had been consistent with previous practice.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Conditions for the application of a precautionary measure depriving a person of his liberty

29. The conditions for the application of a precautionary measure (*misura cautelare*) in criminal proceedings are set out in Articles 272 et seq. of the CCP.

1. "Substantial evidence of guilt"

30. By Article 273 § 1 of the CCP, "no one shall be subjected to a precautionary measure unless there is substantial evidence of his guilt [*gravi indizi di colpevolezza*]". The evidence must concern an offence punishable by life imprisonment or by a prison sentence of more than three years.

31. The Court of Cassation has held that “substantial evidence of guilt” means any evidence against the suspect which, without being capable of proving beyond reasonable doubt that he was responsible, nonetheless suggests that it will be possible at a later stage to establish his responsibility, thereby creating a heightened probability of his guilt at the investigation stage (see the plenary Court of Cassation’s judgment of 21 April 1995 (*Costantino*), published in *Giust. pen.* 1996, III, 321, and the Court of Cassation’s judgment of 10 March 1999 (*Capriati*), published in *CED Cass.*, no. 212998; see also the Court of Cassation’s judgment of 23 February 1998 (*Derzsiova*), published in *Riv. pen.* 1998, 816, which refers to a “strong probability that the suspect will be held responsible for the offence”, and the Court of Cassation’s judgment of 7 February 1992 (*Caparrotta*), published in *Arch. n. proc. pen.* 1992, 597, according to which the evidence must create a strong indication of guilt (*consistente fumus di colpevolezza*), which is not rebutted by the existence of a possible alternative explanation that will have to be verified in the course of the trial).

2. *Conditions for a precautionary measure: the danger of reoffending*

32. Article 274 of the CCP lists the circumstances warranting the adoption of a precautionary measure. The existence of at least one of these circumstances, in addition to the “substantial evidence of guilt” referred to in Article 273 § 1 of the CCP, is a prerequisite for the adoption of a measure depriving a person of his liberty.

33. Article 274 provides, in particular, that precautionary measures may be ordered to prevent interference with the course of justice (Article 274 (a)), if there is a danger of absconding (Article 274 (b)) and to prevent the commission of criminal offences (Article 274 (c)).

34. Article 274 (c), which was applied in the applicant’s case, provides that precautionary measures are to be ordered

“where, given the specific nature and circumstances of the offence and having regard to the character of the suspect or the accused as shown by his conduct, acts or criminal record, there is a genuine danger that he will commit a serious offence involving the use of weapons or other violent means against the person or an offence against the constitutional order or an offence relating to organised crime or a further offence of the same kind as that of which he is suspected or accused”.

35. The Court of Cassation has held that the requirements concerning the protection of the community must be considered in relation to a genuine danger that offences will be committed; since this requires a forecast amounting to a presumption, the judge must give a concrete and precise explanation of the criteria adopted, and, if several persons are suspected, may not merely base his decision on considerations of a general nature (see the Court of Cassation’s judgment of 8 November 1993 (*Stanislao*), published in *CED Cass.*, no. 197719). The judge may not

take into account the seriousness of the offence *in abstracto*, but must address the specific circumstances in issue in the case before him that highlight the danger posed by the suspect; in giving reasons for his decision, he must refer to specific facts and not to general and/or automatic criteria (see the Court of Cassation's judgment of 29 March 2000 (*Penna*), published in *CED Cass.*, no. 216304).

36. On the other hand, the fact that a person has no criminal record does not necessarily mean that he or she does not pose a danger to society, seeing that that condition may be satisfied, as Article 274 (c) of the CCP expressly provides, on the basis of the suspect's conduct or acts (see the Court of Cassation's judgment of 2 October 1998 (*Mocci*), published in *Cass. pen.* 1999, 2584).

37. Lastly, the Court of Cassation has held that the danger of reoffending is not ruled out by the fact that the suspect has resigned or has in any other way ceased to perform the duties in the context of which he is alleged to have abused his authority; the law merely requires there to be a likelihood of committing an offence of the same kind as that in respect of which an investigation has been opened, and does not require the commission of the same offence (see the Court of Cassation's judgments of 10 September 1992 (*Gazner*), published in *Cass. pen.* 1993, no. 1042, and of 17 March 1994 (*Abbate*), published in *Cass. pen.* 1995, 340).

3. *Grounds for decisions ordering precautionary measures*

38. Article 292 of the CCP provides that decisions ordering a precautionary measure must contain reasons and must, in particular, indicate the grounds on which the measure has been imposed and the evidence of the suspect's guilt, including the facts on which that evidence is based and the reasons why it is relevant. Such decisions must also take into account the time that has elapsed since the offence was committed.

39. The Court of Cassation has held that statements of reasons cannot be worded using standard formulae; instead, they must set out the particular grounds taken into consideration by the judge in the case before him (see, in particular, the Court of Cassation's judgment of 5 July 1990 (*Ranucci*), published in *Arch. n. proc. pen.* 1991, 124, quashing a decision in which the requirement of danger had been based solely on the seriousness of the alleged offence and on the suspect's character as shown by his criminal record).

B. Right to compensation for "unjust" pre-trial detention (*ingiusta detenzione*)

40. Article 314 of the CCP provides for the right to compensation for so-called "unjust" pre-trial detention in two distinct cases: where an

accused is acquitted following proceedings on the merits of a criminal charge, or where it is established that a suspect was placed or kept in pre-trial detention in breach of Articles 273 and 280 of the CCP. The latter provision states that a precautionary measure may be taken only if the maximum penalty for the alleged offence is more than three years' imprisonment. However, no compensation may be awarded if the detention was ordered or prolonged in breach of Article 274 of the CCP (for example, if there was no danger of reoffending; see, amongst other authorities, the plenary Court of Cassation's judgment of 12 October 1993 (*Durante*)). Article 314 provides:

"Anyone who has been acquitted in a judgment that has become final – on the grounds that the alleged facts never occurred, he did not commit the offence, no criminal offence has been committed or the facts alleged do not amount to an offence in law – shall be entitled to compensation for any period he has spent in detention pending trial, provided that the detention was not wholly or partly the result of a deliberate act or gross negligence on his part.

The same right shall be secured to anyone who, having been detained pending trial, has been acquitted on any grounds whatsoever or convicted, where the detention is found, in a final decision, to have been ordered or prolonged in breach of the applicability criteria set out in Articles 273 and 280."

41. Article 315 of the CCP provides that claims for compensation must be made within two years after the acquittal or conviction becomes final, failing which they will be inadmissible. Following the entry into force of Law no. 479 of 1999, the maximum award is 516,456.90 euros.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

42. In their memorial of 8 January 2002 the Government raised for the first time the objection that domestic remedies had not been exhausted, on the ground that the applicant had not availed himself of the remedy provided by Articles 314 and 315 of the CCP. They noted, in particular, that by Article 314 anyone who, as in the applicant's case, was acquitted because the alleged facts had never occurred was entitled to compensation for any time spent in pre-trial detention.

43. The Court observes that the Government's objection is based on the applicant's failure to lodge a claim for compensation with the competent domestic courts following his acquittal, which became final on 14 October 1999 (see paragraph 27 above). However, it was only on 8 January 2002 that the Government brought the matter to the attention of the Court.

44. The Court would point out that according to Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must be raised by the respondent

Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application. However, in the present case the decision on the admissibility of the application was adopted on 15 December 1998 (see paragraph 5 above) and at that time the fact on which the Government's objection is based had not yet occurred. Therefore, the circumstances did not allow the Government to comply with the deadline set forth in Rule 55.

45. On the other hand, the Court considers that where a new legally relevant procedural event subsequently occurs which may influence the admissibility of the application, it would be contrary to the interests of the proper administration of justice to allow a respondent Contracting Party to wait for an excessive period before making a formal objection. This situation has similarities with the late discovery of a fact which might have a decisive influence. It is significant that in such circumstances Rule 80 requires a request for revision to be submitted to the Court within a period of six months after the party acquired knowledge of the relevant fact.

46. In the present case, more than two years and two months elapsed from the moment at which the Government could have become aware of the applicant's final acquittal before the objection of non-exhaustion was raised for the first time. In particular, the Government failed to make any reference during the proceedings on the merits before the Chamber to the use that the applicant could have made of the remedy provided by Articles 314 and 315 of the CCP; it was only after the applicant's request for referral of the case to the Grand Chamber had been accepted that the matter was raised. The Court considers that such a delay is unreasonably long and notes that no explanation on this point was provided by the Government.

47. Consequently, the Government are estopped from raising a preliminary objection of non-exhaustion of domestic remedies at the present stage of the proceedings. The Government's preliminary objection must therefore be dismissed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION

48. The applicant complained that he had not been entitled to compensation although his detention pending trial had infringed Article 5 §§ 1 (c) and 3. He alleged a violation of Article 5 § 5 of the Convention on that account. The relevant parts of Article 5 provide:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

...

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

49. The Court reiterates that Article 5 § 5 is complied with where it is possible to apply for compensation in respect of a deprivation of liberty effected in conditions contrary to paragraphs 1, 2, 3 or 4 (see *Wassink v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, p. 14, § 38). The right to compensation set forth in paragraph 5 therefore presupposes that a violation of one of the other paragraphs has been established, either by a domestic authority or by the Convention institutions.

50. The Court notes that in the instant case the Italian authorities did not hold that the applicant’s pre-trial detention or house arrest had been unlawful or otherwise in contravention of the first four paragraphs of Article 5. The applicant submitted to the Court numerous legal and factual arguments to show that paragraphs 1 (c) and 3 of that provision had been infringed in his case. In particular, he argued that, in breach of Articles 273 and 274 of the CCP, there had been no substantial evidence of his guilt and no genuine danger of his reoffending. It followed, in his submission, that the measure depriving him of his liberty had not been justified for the purposes of Article 5 § 1 (c) and had not been ordered “in accordance with a procedure prescribed by law”. Lastly, he submitted that the precautionary measure had been applied for an unreasonable time.

51. However, the Court does not consider it necessary to examine whether there was a breach of Article 5 §§ 1 (c) and 3 in the instant case, because, even supposing that the requirements of those provisions have not been satisfied, there is no appearance of a violation of Article 5 § 5 in the applicant’s case.

52. In this connection, the Court reiterates that the effective enjoyment of the right to compensation guaranteed by Article 5 § 5 must be ensured with a sufficient degree of certainty (see *Sakık and Others v. Turkey*, judgment of 26 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions*

1997-VII, p. 2626, § 60, and *Ciulla v. Italy*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, pp. 18-19, § 44).

53. In the instant case the Court observes that Article 314 of the CCP provides for the possibility of a claim for compensation by anyone who has been acquitted on the grounds that the alleged facts never occurred, he did not commit the offence, no criminal offence has been committed or the facts alleged do not amount to an offence in law (see paragraph 40 above). This right to compensation is excluded only if the person concerned was deprived of his liberty as a result of a deliberate act or gross negligence on his part, a condition that does not seem to apply in the applicant's case.

54. On 15 April 1999 the applicant was acquitted on the merits by the Brindisi District Court on the ground that the alleged facts had never occurred. That judgment became final on 14 October 1999 (see paragraphs 27 and 28 above). From that moment, the applicant could have made a claim under Article 314 of the CCP. It follows that the Italian legal system afforded the applicant, with a sufficient degree of certainty, the right to compensation in respect of his detention pending trial.

55. It is true that that right arose when the applicant's acquittal by the Brindisi District Court became final, and if he had been convicted, it appears that the applicant would not have been entitled to any compensation for having been detained when there was allegedly no danger of his reoffending or for the allegedly excessive time during which he had been deprived of his liberty (see paragraph 40 above).

56. However, those circumstances cannot be regarded as decisive. The Court's task is not to review the relevant law and practice *in abstracto*, but to determine whether the manner in which they affected the applicant gave rise to a violation of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 24).

57. In the particular circumstances of the present case, the applicant had the possibility of applying for compensation under Article 314 of the CCP for having been deprived of his liberty, without having to prove that his detention had been illegal or excessively long. In awarding compensation the national courts could have based their assessment on the fact that the applicant had ultimately been acquitted by the Brindisi District Court, a circumstance which, under Italian law, would have rendered his pre-trial detention "unjust" (*ingiusta*) independently of any consideration of illegality. The Court considers that in these circumstances the compensation due to the applicant under the Italian CCP as a result of his acquittal is indissociable from any compensation he might have been entitled to under Article 5 § 5 of the Convention as a consequence of his deprivation of liberty being contrary to paragraphs 1 or 3 (see, *mutatis mutandis*, *Pisano v. Italy* [GC] (striking out), no. 36732/97,

§ 47, 24 October 2002). In this connection, it should be noted that the right to compensation in question is based on the same provision of the CCP (Article 314), which makes no distinction between the amount of compensation payable following an acquittal on the merits and the amount payable for unlawful detention pending trial.

58. It follows that there has been no violation of Article 5 § 5 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 5 § 5 of the Convention.

Done in English and in French, and notified in writing on 18 December 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

OLCZAK v. POLAND
(*Application no. 30417/96*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 7 NOVEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr L. Caflisch, Mr R. Türmen, Mr B. Zupančič, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr L. Garlicki, *judges*, and Mr M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Drastic reduction in value of shareholding in a bank as a result of measures taken by a Board of Receivers to deal with threatened insolvency****Article 1 of Protocol No. 1**

Deprivation of property – Drastic reduction in value of shareholding in a bank as a result of measures taken by a Board of Receivers to deal with threatened insolvency – Possessions – Company shares – Victim – Locus standi – Shareholder – Measures prejudicial to shareholders' rights but of benefit to the company – Drastic reduction in value of shareholding amounting to deprivation of property – Lawfulness of measure – Interests of a bank's customers compatible with notion of public interest – Fair balance

*
* *

The Lublin First Commercial Bank, a public company with foreign capital, was registered in January 1991. Some 97.5% of the shares were owned by one person, D.B., from whom the applicant purchased 40% of the bank's equity capital in April 1992. The parties agreed to rescind this sale in June 1992. That same month, the bank seized some of D.B.'s shares following his failure to repay sums owed. The applicant subsequently deposited 307 shares purchased from D.B. The bank sought permission from the President of the National Bank to re-transfer ownership from the applicant to D.B. but the President refused permission, citing the National Bank's duty to ensure that savings and investments entrusted to Polish banks were duly protected. D.B. had in the meantime been extradited to the United States and convicted of financial fraud and there could be no guarantee that customers' interests would be protected if he remained the majority shareholder. In August 1992 the President of the National Bank stressed the need to adopt a recovery and restructuring programme. The bank's losses for 1992 exceeded its capital resources, and in February 1993 the National Bank appointed a Board of Receivers for six months, in view of the bank's financial situation and the danger of it becoming insolvent. An external auditors' report to the Board stated that the bank had been run in an unprofessional manner. The Board's mandate was extended to November 1993 and re-extended subsequently. In October 1993 the Board amended the bank's memorandum of association. The nominal value of its share capital was reduced from 50 thousand million zlotys (PLZ) to just over PLZ 1 thousand million through the cancellation of some shares and a considerable reduction in the value of others. The funds generated were used to cover the bank's losses. The bank's share capital was then increased by PLZ 250 thousand million through the issue of 6,250,000 new shares with extra

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

voting rights, all of which were paid for by and allotted to the National Bank. The existing shareholders were prevented from acquiring new shares. The effect of these operations was to reduce the applicant's shareholding from approximately 45% to 0.4%. The Board further amended the bank's memorandum of association so as to permit the cancellation of shares by reducing its share capital.

The applicant brought proceedings to challenge the resolutions of the Board of Receivers but in July 1994 the Supreme Court ruled that the Board was empowered under the Banking Act to adopt resolutions on matters that were normally reserved by law or by the memorandum of association for the shareholders in general meeting. In October 1994 proceedings brought by another shareholder were dismissed by the regional court. The applicant joined these proceedings on appeal. In June 1995 the court of appeal found that the National Bank had appointed the Board of Receivers in view of the heavy losses which the bank had sustained and in order to avoid insolvency and protect the interests of customers. It also found that the applicant had failed to show that the disputed resolutions had been adopted with the intention of prejudicing the shareholders' interests.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: In so far as the applicant complained about the resolution of the Board of Receivers, that resolution was adopted prior to Poland's ratification of Protocol No. 1 and that part of the application was incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention. However, the applicant had brought proceedings for the purpose of reversing the results of the resolution, and the final decisions in those proceedings should be regarded as decisive for the determination of his claim. In particular, in view of the fact that he became a co-plaintiff in November 1994 in the proceedings brought by another shareholder for that same purpose, it was the decision in those proceedings which constituted the final decision and ultimately settled the applicant's situation. The Court was accordingly competent *ratione temporis* to examine the complaint. As to the applicant's victim status, the Court reiterated that a company's legal personality may be disregarded only in exceptional circumstances. In the present case, however, the measures were directed at the applicant's rights as a shareholder, but the bank was to benefit from them. Having regard to their economic value, company shares were "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, which was therefore applicable. The applicant undeniably suffered a deprivation of property as a result of the considerable reduction in the value of his shares, and his powers to influence the company and to vote had also been curtailed. He could therefore claim victim status. As to the substance of the complaint, although the applicant was not technically deprived of his shares, the reduction in their economic value amounted to a deprivation of property. With regard to the lawfulness of the interference, the Supreme Court had found the disputed resolution to be in accordance with domestic law. With regard to whether the interference was in the public interest and proportionate, it was not disputed that the bank was in a difficult financial situation and attention had been drawn to irregularities and poor management. However, despite being on the verge of insolvency, the bank had failed to take appropriate action to resolve its situation. The measures complained of were therefore undeniably intended to

protect the interests of the bank's customers, which was clearly within the mandate of the National Bank and compatible with the notion of public interest. Consequently, the measures did not upset the fair balance between the demands of the general interest and the protection of the applicant's property rights and they were not disproportionate to the legitimate aim pursued: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

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

S. and T. v. Sweden, no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, Decisions and Reports 50

Air Canada v. the United Kingdom, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A

Agrotexim and Others v. Greece, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A

Offerhaus and Offerhaus v. the Netherlands (dec.), no. 35730/97, 16 January 2001

Sovtransavto Holding v. Ukraine (dec.), no. 48553/99, 27 September 2001

...

THE FACTS

1. The applicant [Mr Tadeusz Olczak], a Polish citizen living in Stoczek Łukowski, is an engineer.

A. The circumstances of the case

2. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

3. On 24 November 1990 the President of the National Bank of Poland issued a decision under the provisions of the 1989 Banking Act authorising the establishment of the Lublin First Commercial Bank (*Pierwszy Komercyjny Bank S.A. w Lublinie*), a public company with foreign capital.

4. In January 1991 the company was registered in the public companies register at the Lublin District Court. The share capital of the company was 56 thousand million old zlotys (PLZ) (equivalent to 5,600,000 new zlotys as from 1 January 1995). Some 97.5% of the shares were owned by one D.B.

5. On 8 April 1992 the applicant purchased shares in the Lublin First Commercial Bank from D.B. The parties set the price for the shares at PLZ 40 thousand million, to be paid in three instalments. The applicant thus acquired 40% of the bank's equity capital.

6. On 17 June 1992 the applicant and D.B. agreed to rescind this contract. On 22 June 1992 the bank, having regard to D.B.'s failure to pay it the sums he owed, seized a number of his shares in order to cover his payment obligations. The applicant subsequently deposited with the bank 307 shares which he had purchased from D.B. The bank sought the consent of the President of the National Bank of Poland to a re-transfer of ownership from the applicant to D.B.

7. By a letter of 17 July 1992 the President refused. She stated in her letter that the bank was an institution of public trust, using the assets of private persons. Under the provisions of the 1989 Banking Act, and in particular its section 100, the activities of banks were supervised by the National Bank of Poland in order to protect the savings and investments entrusted to them. D.B., who had meanwhile been arrested and extradited to the United States where he had been convicted of financial fraud, did not offer any guarantee that the interests of the bank's customers would be properly protected if he remained a majority shareholder in the bank. It was also noted that there was a conflict of interest in so far as, in addition to being the bank's majority shareholder, D.B. had been the sole or joint owner of a number of companies which had defaulted on loans from the bank, thus undermining its financial standing.

8. By a letter of 7 August 1992 the President of the National Bank drew the attention of the bank's board to the necessity of preparing a recovery and restructuring programme in order to improve the bank's financial standing.

9. The bank's losses for 1992 totalled PLZ 1,063,043 million, its capital resources being PLZ 888,336 million.

10. On 4 February 1993 the T. company, which was owned by the applicant, took out a loan of PLZ 4 thousand million from the bank, repayable within a year.

11. By a decision no. 2/93 of 6 February 1993 the President of the National Bank of Poland appointed a Board of Receivers (*Zarząd Komisaryczny*) which was to replace the existing governing and supervisory bodies of the bank for a period of six months. In so doing, she had regard to the continuing deterioration of the bank's financial situation and to the danger of its becoming insolvent. The appointment was intended to improve the bank's financial standing and to preserve the assets deposited with it. Regard was also had to the fact that the bank's board had failed to submit the recovery programme requested by the National Bank. It was further noted that the composition of the bank's board had changed many times, which made it difficult for any coherent management policy to be adopted, and that the new board, elected in December 1992, had also failed to devise a recovery programme and to show that it would be able to prepare and implement it. Although it had undertaken to do so within a period of three months, in the bank's dramatic situation that was far too long. It was further noted that the bank could be saved only by external financing, but no institutions prepared to fund a rescue operation had been found.

12. The external auditors' report for 1992, prepared subsequently at the request of the Board of Receivers, stated, *inter alia*, that before 10 August 1992 the bank's governing bodies and its principal shareholder, D.B., had acted in an unprofessional manner which had given rise to considerable losses. The losses had been caused, in particular, by transactions between the bank and companies owned by the principal shareholder, D.B. A number of ill-advised loans had been made, in particular to companies and private individuals connected with D.B. It was necessary to reassess the bank's strategy, in particular by finding an external investor willing to improve the bank's financial standing by increasing its share capital. However, the chances of finding an investor willing to invest approximately 60 million United States dollars were practically non-existent. Another option was to seek institutional support from the National Bank of Poland, the World Bank or a different source. Any new investor would have to take control of the bank in order to manage it until its financial standing improved. Accordingly, the existing shareholders would see their rights diluted.

13. According to an extract from the bank's records, on 31 May 1993 the applicant's company, T., owed the bank PLZ 1,524,757,500. On 1 June 1993 the bank instituted enforcement proceedings against that company.

14. On 3 August 1993 the mandate of the Board of Receivers was extended until 7 November 1993. It was subsequently re-extended again.

15. On 23 October 1993 the Board of Receivers adopted a resolution to amend the bank's memorandum of association. The nominal value of its share capital was first reduced from PLZ 50 thousand million to PLZ 1,098 million through the cancellation of 31,350 Class A shares worth PLZ 1 million each. The value of the remaining 27,450 Class A shares was reduced from PLZ 1 million to PLZ 40,000. The sum of PLZ 57,702 million thus generated was to be used in its entirety to cover the bank's losses. The bank's share capital was then increased by PLZ 250 thousand million through the issue of 6,250,000 new Class B non-transferable shares of PLZ 40,000 each with extra voting rights. The Class B shares were to be paid up entirely with funds provided by the National Bank of Poland in order to improve the standing of the bank, which was on the verge of insolvency; they were accordingly allotted to and owned by the National Bank of Poland. The existing shareholders, in order to protect the bank's interests, were prevented from acquiring any new shares.

16. As a result of these operations, the applicant's shareholding was reduced from approximately 45% to 0.4%.

17. On the same day the Board of Receivers adopted another resolution to delete the clause in the bank's memorandum of association which prohibited the cancellation of shares, and to substitute a provision to the effect that shares could be cancelled by a reduction in share capital.

1. Proceedings for an order to annul the resolution adopted by the Board of Receivers of the Lublin First Commercial Bank

...

2. Proceedings relating to the applicant's appeal against the decision to record the results of the Board of Receivers' resolution of 23 October 1993 in the Companies Register

...

3. Proceedings against the First Commercial Bank for the annulment of the resolution of 23 October 1993, which the applicant joined as a co-plaintiff

31. On 7 October 1994 the Lublin Regional Court dismissed the proceedings brought by the Lublin Forestry Enterprise (*Lubelskie Przedsiębiorstwo Produkcji Leśnej LAS*) against the Lublin First Commercial

Bank. The plaintiff company, a former shareholder of the bank, had sought an order annulling the resolution of 23 October 1993. It argued that the resolution should be annulled in pursuance of Article 414 of the Commercial Code which allowed a shareholder to seek an order setting aside those resolutions of the shareholders in general meeting which had been adopted with the intention of prejudicing its interests.

32. On 9 November 1994 the applicant sought the Lublin Regional Court's permission to join those proceedings as co-plaintiff. On the same date he lodged an appeal against the judgment of 7 October 1994. The applicant contended in his appeal that the impugned judgment was in breach of substantive law in that the court had wrongly held that the provisions of the Banking Act prevailed over the provisions of the Commercial Code which gave shareholders the power to challenge in court certain resolutions of the shareholders in general meeting. The applicant further submitted that the court had failed to draw reasonable conclusions from the evidence, in particular in failing to conclude that the impugned resolution had been adopted with the intention of prejudicing a shareholder's interests.

33. On 23 June 1995 the Lublin Court of Appeal dismissed the applicant's appeal. It found that the National Bank of Poland had appointed the Board of Receivers in view of the heavy losses which the First Commercial Bank had sustained in 1992, mostly as a result of bad debts. It was not disputed that the bank had sustained such losses. The purpose of the resolution of 23 October 1993 had been to improve the bank's financial standing in the interest of its customers and in order to prevent it from becoming insolvent. The court further referred to a ruling of the Supreme Court of 22 July 1994. It considered that, in the light of that ruling, the judgment under appeal complied with the law. Regarding the applicant's appeal, the court held that he had not shown that the resolution had been adopted with the intention of prejudicing a shareholder's interests within the meaning of Article 414 of the Commercial Code. The court noted that damage suffered by shareholders did not, without more, constitute sufficient reason for annulling a resolution of the shareholders in general meeting; an intention to prejudice their interests had to be established as well. The applicant had not shown that the resolution of 23 October 1993 had been adopted with such an intention, because in the circumstances of the case it was clear that the National Bank of Poland had acted purely with a view to protecting the interests of the customers of the Lublin First Commercial Bank.

34. The judgment was served on the applicant on 7 August 1995. He then requested the Minister of Justice to lodge an extraordinary appeal on his behalf. By a letter of 20 December 1995 the Minister of Justice declined to do so, considering that the impugned judgment was in conformity with the law.

B. Relevant domestic law and practice

1. Banking Act

35. Pursuant to section 104 of the Banking Act 1989 as in force at the material time, if a bank suffers or is in danger of suffering losses or of becoming insolvent, its board must promptly inform the President of the National Bank of Poland and take appropriate recovery measures. A recovery programme must be submitted to the President of the National Bank for approval within thirty days.

36. If the board fails to do so, or if such a programme does not appear to guarantee an improvement in the bank's standing, the President of the National Bank may place the bank in compulsory receivership.

37. The board of receivers has the power to make decisions in all matters concerning the bank. Its primary task is to prepare a recovery programme for approval by the National Bank of Poland and to ensure its implementation.

2. Ruling of the Constitutional Court

38. On 28 May 1996 the Constitutional Court issued a judgment to the effect that section 105 of the 1989 Banking Act must be construed as meaning that the board of receivers had the power to take any decisions which the suspended governing bodies of the bank were empowered to take (W 9/95 OTK 1996/3/24).

3. Civil liability of the State Treasury

39. Under Article 418 of the Civil Code as worded at the material time, if damage was caused by a public servant as a result of him/her making a decision or performing any other official act, the State Treasury would be liable only if that decision or act amounted to a criminal offence or to a breach of any disciplinary regulations, and if the public servant's guilt had been confirmed by a judgment of a criminal court or of a competent disciplinary authority, or had otherwise been established by a superior authority.

4. Intervention in civil proceedings

40. Article 76 of the Code of Civil Procedure provides that any person who has a legal interest in the outcome of a case may join the proceedings as a co-plaintiff or co-defendant at any stage prior to the end of the hearings before the court of second instance.

COMPLAINTS

41. The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that his shares had been expropriated by the resolution of the Board of Receivers of 23 October 1993 which, by first increasing and then reducing the bank's share capital and by cancelling 5,040 shares owned by him, had deprived his shares of any value.

42. He asserted that the resolution infringed section 105(2) of the Banking Act which, in proceedings to improve a company's financial standing, only allowed for the suspension of shareholders' voting rights. It did not authorise the suspension of their rights to participate in decisions reserved for the shareholders in general meeting.

43. He further maintained that the Commercial Code, as applicable at the material time, permitted the cancellation of shares only if provided for in the company's memorandum of association. In the present case, the bank's memorandum of association expressly prohibited such cancellation. He challenged the lawfulness of the resolution of 23 October 1993, submitting that the Board of Receivers did not have the power to adopt it. Finally he submitted that the National Bank of Poland could have improved the bank's financial standing by purchasing its shares, but that it chose instead to expropriate the shareholders.

THE LAW

44. The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that his shares were expropriated by the resolution of the Board of Receivers of 23 October 1993 which, by first increasing and then reducing the bank's share capital and by cancelling 5,040 shares owned by him, deprived his shares of any value. Article 1 of Protocol No. 1 reads:

"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."

...

(b) The Court observes that, in so far as the applicant complains about the resolution of the Board of Receivers of 23 October 1993, it was adopted prior to 10 October 1994, the date on which Poland ratified Protocol No. 1. The Protocol only governs, for each Contracting Party, events occurring after its entry into force with respect to that Party. It follows that this part of the application is incompatible *ratione temporis* with the provisions

of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

50. However, the Court finds that the applicant subsequently instituted various proceedings seeking either to have the resolution of 23 October 1993 annulled, or to secure the annulment of the entries in the Companies Register reflecting the results of that resolution. The purpose of those proceedings was to reverse the results of the resolution and, ultimately, to obtain restitution of his property in the form of the shares in the Lublin First Commercial Bank previously owned by him. The final decisions taken in those proceedings should therefore be regarded as decisive for the determination of his claim.

...

54. [T]he Court observes that on 9 November 1994 the applicant joined, as a co-plaintiff, the proceedings instituted by the Lublin Forestry Enterprise against the First Commercial Bank, with the aim of obtaining an order annulling the resolution in issue. On 23 June 1995 the Lublin Court of Appeal dismissed the appeal against the first-instance judgment given in those proceedings and found against the principal plaintiff, and consequently also against the applicant. The Court considers that, in view of the fact both that the applicant was a co-plaintiff in those proceedings and that they had the same purpose as the proceedings which he had previously instituted (that is to secure the annulment of the resolution of 23 October 1993 and to counter its negative effects on his pecuniary interests), it is this judgment, given after ratification of Protocol No. 1 by Poland, which constitutes the final decision which ultimately settled his dispute. The Court is accordingly competent *ratione temporis* to examine the complaint.

(c) The Court observes that the applicant's complaint is based on the assumption that a shareholder has *locus standi* to complain of a violation of his own property rights as distinct from those of the company in which he holds shares.

55. In this connection, the Government argue that the applicant cannot claim to be a victim of any violation of the Convention, because on 10 October 1994 he no longer owned 5,040 of the shares, which had already been cancelled by the resolution of 23 October 1993. They further contend that the applicant was not deprived of the ownership of his remaining shares. The measure complained of amounted only to a control over the use of property, because the applicant retained his voting rights which, under the Commercial Code, normally attached to the ownership of shares. Given that even bankruptcy itself does not constitute a deprivation of property but merely represents a loss of control over the exercise of property rights, the measures taken in the present case cannot, in the Government's view, be regarded as incompatible with Article 1 of Protocol No. 1.

56. The applicant maintains his complaint and emphasises that, as a result of the measures complained of, his shares lost all of their value, even though he technically still owned some of them.

57. The Court observes that it held in *Agrotexim and Others* (see below) that to accept that a shareholder has *locus standi* would engender “considerable problems” concerning the requirement of exhaustion of domestic remedies. It may be assumed that in the majority of national legal systems shareholders do not normally have the right to bring an action for damages in respect of an act or an omission that is prejudicial to “their” company. It would accordingly be unreasonable to require them to do so before complaining of such an act or omission before the Convention institutions. Nor could, conversely, a company be required to exhaust domestic remedies itself, because the shareholders are not empowered to conduct such proceedings on behalf of “their” company (*Agrotexim and Others v. Greece*, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A, pp. 25-26, §§ 68-71). In that judgment the Court concluded that “the piercing of the ‘corporate veil’ or the disregarding of a company’s legal personality will be justified only in exceptional circumstances, in particular where it is clearly established that it is impossible for the company to apply to the Convention institutions through the organs set up under its articles of incorporation or, in the event of liquidation, through its liquidators” (*ibid.*, p. 25, § 66).

58. Firstly the Court observes that the present case can be distinguished from *Agrotexim and Others* in one important respect: the nature of the measures taken in the latter case, i.e. the prohibition on building and the bringing of expropriation proceedings, meant that it was the company itself which was the direct victim. In the present case, the measures complained of consisted of the cancellation of certain shares, including those belonging to the applicant; they were thus directed at the applicant’s rights as a shareholder. Accordingly, it was the applicant’s rights as protected by Article 1 of Protocol No. 1 which were directly affected. Moreover, in *Agrotexim and Others* the measures complained of were prejudicial to the company, whereas in the present case their purpose was, on the contrary, to prevent the bank from becoming insolvent. Consequently, the bank was to benefit from them, whereas the applicant’s interests suffered.

59. Secondly, as regards the distinction between the shareholders’ interests and those of the company, it should be recalled that the concept of a public company is founded on a clear distinction between the rights of the company and those of its shareholders. Only the company, which has legal personality, can take action in respect of corporate matters. A wrong done to the company may indirectly cause damage to its shareholders, but this does not mean that both are entitled to claim compensation. Whenever a shareholder’s interests are damaged by a measure directed

at the company, it is up to the latter to take appropriate action. An infringement of the company's rights does not entail liability to the shareholders, even if their interests are affected. Such liability is incurred only if the act complained of is directed at the rights of the shareholders as such (International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, judgment of 5 February 1970, *Reports of judgments, advisory opinions and orders* 1970, pp. 39 and 41, §§ 56-58 and 66), or if the company has been wound up.

60. The Court observes in this respect that a share in a company is a complex thing. It certifies that the holder owns a share in the company together with corresponding rights. These include the right to a share of the company's assets in the event of its being wound up, as well as other rights such as voting rights and the right to influence the company's conduct (see *S. and T. v. Sweden*, no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, *Decisions and Reports* 50, p. 158). The Court also reiterates its recent case-law according to which shares in a public company have an economic value and are therefore to be regarded as "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Accordingly, this provision is applicable to the circumstances of the present case (see *Sovtransavto Holding v. Ukraine* (dec.), no. 48553/99, 27 September 2001). Finally the Court reiterates its decision in another case, in which the applicants, who were shareholders in a public company, complained that as a result of its merger with another company, they had been obliged to exchange their shares in the old company for shares in the new one at an unfavourable price. In that case the Court considered that the applicants as shareholders could claim to be victims of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Offerhaus and Offerhaus v. the Netherlands* (dec.), no. 35730/97, 16 January 2001).

61. The Court observes that in the present case, the shares initially held by the applicant represented approximately 45% of the bank's equity capital. The measures taken by the Board of Receivers appointed by the National Bank of Poland then reduced the applicant's shareholding to 0.4%. As a result, the value of the shares in real terms was very considerably reduced and the applicant has undeniably suffered a loss of property. Moreover, the applicant's powers deriving from his ownership of the shares and his powers to influence the company and to vote have been significantly curtailed. It must be recalled in this connection that the term "victim" used in Article 25 of the Convention denotes a person directly affected by the act or omission at issue (see *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, § 66), *in specie* the applicant.

62. The Court accordingly concludes that in the present case the applicant, as a shareholder in a public company, may claim victim status regarding his complaint under Article 1 of Protocol No. 1.

(d) As to the substance of the applicant's complaint, the Government argue that the measures were consistent with the case-law of the Convention institutions on the right to the peaceful enjoyment of possessions. The National Bank of Poland appointed the Board of Receivers with a view to preventing any further deterioration in the bank's financial standing and averting possible insolvency. The measures taken by the Board were particularly aimed at protecting the bank's customers who held cash deposits and accounts at the bank or had other dealings with it. These efforts were aimed at protecting the general interest within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. The restrictions placed on the exercise of the applicant's rights protected by that provision were proportionate to such aims.

63. The Government also submit that the measures taken by the Board of Receivers for the protection of the bank's customers were in conformity with Article 1 of Protocol No. 1. They stress that this provision even permits a deprivation of property where the general interest is at stake.

64. The applicant argues that the impugned decisions amounted to a *de facto* expropriation of his shares. He submits that any expropriation must be "subject to the conditions provided for by law". The conditions applicable to his case, as set out in Polish law, lacked clarity, as was obvious from the discrepancies between the various decisions of the courts concerning the lawfulness of the measures taken by the Board of Receivers. That lack of clarity was also apparent from the fact that a legal question of fundamental importance to the applicant's case had had to be referred to the Supreme Court for interpretation. Under the law as it applied, the applicant could not have foreseen the outcome of his actions, as he would have been able to had the standards of the Convention applied.

65. The applicant further submits that a recovery programme was adopted in 1992 and that J.R., a member of the bank's board, was responsible for its implementation. As the programme failed to work, the National Bank of Poland then appointed mandatory administrators, one of whom was also J.R. In the light of his earlier failure to improve the bank's standing under the recovery programme, his appointment as one of the administrators was incomprehensible.

66. The applicant also draws the Court's attention to the fact that, on 28 October 1998, the bank was sold to the Warsaw Powszechny Bank Kredytowy of which J.R. subsequently became president. The applicant contends that these facts cast doubt on the Government's argument that the decisions taken in respect of his shares had been motivated purely by the need to improve the bank's financial situation.

67. In addition, the applicant contends that the acts of the National Bank of Poland prevented him from finding a new investor in order to improve the bank's situation and to increase its capital, as had been

recommended in the 1992 audit report. He draws the Court's attention to the auditors' analysis of the bank's situation, which was that an increase in the share capital would lead to a dilution of the shareholdings and of the voting rights of the existing shareholders with a view to taking control of the bank. Thus the true purpose of the measures taken by the Board of Receivers was not to improve the bank's situation, but to deprive the applicant of his shares.

68. The applicant submits that the decisions of 23 October 1993 resulted in a *de facto* expropriation. In taking those decisions, ostensibly in the interests of the banking system and the bank's customers, the Board of Receivers had exceeded the margin of appreciation which public authorities enjoy under Article 1 of Protocol No. 1. Moreover, the decisions lacked legal basis because the bank's memorandum of association as drafted at the material time did not allow the cancellation of shares. The only way to justify the decision to cancel shares would have been to amend the memorandum of association and then to have the amendment confirmed by the court of registration. However, the decisions were taken on the same day (23 October 1993).

69. The applicant emphasises that, as a result of the decisions complained of, he was deprived of his property and that a disproportionate burden was placed on him, in breach of Article 1 of Protocol No. 1.

70. The applicant finally submits that on 23 May 1993 he was arrested and subsequently detained for several months on suspicion of fraud, which prevented him from taking any steps to improve the bank's situation and, in particular, from continuing his efforts to find an investor willing to rescue the bank.

71. The Court observes that the measures complained of consisted of a reduction in the value of the applicant's shares. It is not disputed that prior to the resolution of 23 October 1993, he owned 45% of the share capital of the bank. Following that resolution, his shareholding was reduced to 0.4% and became valueless. Therefore, while it is true that the applicant was not technically deprived of his shares, the reduction in their economic value was such as to amount to a deprivation of property. It is therefore necessary to examine whether this deprivation of property satisfied the requirements of Article 1 to Protocol No. 1.

72. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 guarantees, in substance, the right to property and comprises three distinct rules (see, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, 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 the peaceful enjoyment of possessions. The second rule, 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.

73. However, these 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 possessions. They must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see, among other authorities, *Air Canada v. the United Kingdom*, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A, p. 15, §§ 29 and 30).

74. In addition to there having to be 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 *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 34, § 50). This requirement was expressed in *Sporrong and Lönnroth*, cited above, through the idea that a “fair balance” must be struck between the general interest of the community and the need to protect the individual’s fundamental rights (p. 26, § 69). The requisite balance will not be achieved if the person concerned has had to bear “an individual and excessive burden” (p. 28, § 73).

75. On the subject of the lawfulness of the interference complained of, it will be noted that the arguments advanced by the applicant in the domestic proceedings were very similar to those advanced before the Court. These arguments were examined by the domestic courts in two sets of proceedings. One crucial question raised then and now before the Court is whether the Board of Receivers had the power to adopt a resolution amending the bank’s memorandum of association. This question was referred to and examined by the Supreme Court, which ruled on 22 July 1994 that the Board was empowered to adopt resolutions on all matters reserved either by statute or by the memorandum of association for the company’s shareholders in general meeting. The Constitutional Court reached the same conclusion in its 1996 judgment. Accordingly the decision complained of cannot be considered to be inconsistent with domestic law.

76. It remains to be determined, however, whether the deprivation of property was in the public interest and proportionate to the aim pursued.

77. As regards the supervisory role of the Convention institutions in this sphere, the Court observes that in *James and Others* (cited above, p. 32, § 46), it held that:

“Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is ‘in the public interest’. Under the system of protection established by the

Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment both of the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property and of the remedial action to be taken (see, *mutatis mutandis*, the *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48). Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a certain margin of appreciation.

Furthermore, the notion of 'public interest' is necessarily extensive. In particular ..., the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues on which opinions within a democratic society may reasonably differ to a large extent. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature's judgment as to what is 'in the public interest', unless that judgment is manifestly without reasonable foundation."

78. In the present case, the background to the interference complained of was the steadily deteriorating financial situation of the bank. It had been established in 1991, its principal shareholder being D.B. The applicant purchased his shares from him in April 1992. The Court emphasises that it is not in dispute that the bank was indeed in a difficult financial situation at that time, as shown, *inter alia*, by the auditors' report. It should also be stressed that these difficulties appeared very early on in the bank's history. As early as 1992 the bank had incurred heavy losses which exceeded its capital resources.

79. In its letter of 17 July 1992, the National Bank of Poland drew the attention of the bank's governing bodies to these irregularities, in particular to the fact that the principal shareholder had been arrested and extradited to the United States, where he had been convicted of fraud. It also noted that the bank had extended a number of loans to various companies solely or jointly owned by D.B. The fact that the bank was being managed in an unprofessional manner, which was causing it to incur considerable losses, was further confirmed by the auditors' report for 1992. That report also stated that various transactions between the bank and the companies owned by D.B. were to the bank's detriment.

80. In the Court's opinion, these circumstances are relevant to the assessment of the compatibility of the measures taken by the National Bank of Poland with the requirements of Article 1 of Protocol No. 1. The bank was an institution of public trust, using the assets of private individuals and companies. In the light of the arguments relied on by the National Bank of Poland and, in particular, of the analysis of the bank's financial situation as described in both the auditors' report for 1992 and in the extracts from the bank's records (which have been submitted to the Court and show the losses sustained by the bank in 1992 and are not disputed by the applicant), the management of the bank does not seem to have paid sufficient attention to the interests of the bank's customers or to the security of their deposits.

81. The Court's attention has also been drawn to the fact that, on 4 February 1993, just a day before the compulsory receivership was to begin, the applicant's company took a loan of PLZ 4 thousand million from the bank.

82. As to the alternative means which might have been used in order to improve its financial standing, it should be emphasised that the bank was warned early on, in August 1992, by the President of the National Bank of Poland that its situation was so serious, it being on the verge of insolvency, that a recovery programme was required. None was devised, however, and that failure was relied on by the National Bank when compulsory receivership was finally begun in February 1993.

83. It was moreover stated in the external auditors' report for 1992 that an external investor must be found to increase the bank's capital. However, the chances of finding a commercial investor willing to inject a very considerable amount of capital in the bank were regarded as practically non-existent. The Court notes that no arguments were advanced by the applicant to show that any steps in that direction, with reasonable prospects of success, were taken.

84. The Court considers that the measures taken by the National Bank of Poland were undeniably intended to protect the interests of the bank's customers who had entrusted their assets to the bank, and to avoid the heavy financial losses that the bank's insolvency would have entailed for its customers. This aim was clearly within the mandate of the National Bank as set forth in the Banking Act and compatible with the notion of public interest. The Court cannot find that in taking the measures complained of the National Bank of Poland upset the fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the applicant's property rights by imposing on the applicant an individual and excessive burden.

85. In view of the foregoing, the Court concludes that, given the wide margin of appreciation enjoyed by the Contracting States in this area, the decision at issue cannot be considered to be disproportionate to its legitimate aim and therefore finds no appearance of a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the remainder of the application inadmissible.

OLCZAK c. POLOGNE
(Requête n° 30417/96)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 7 NOVEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. L. Caflisch, M. R. Türmen, M. B. Zupančič, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja, M. L. Garlicki, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Réduction considérable de la valeur des actions d'une banque par suite de mesures prises par le conseil d'administrateurs provisoires pour répondre à une menace d'insolvabilité****Article 1 du Protocole n° 1**

Privation de propriété – Réduction considérable de la valeur des actions d'une banque par suite de mesures prises par le conseil d'administrateurs provisoires pour répondre à une menace d'insolvabilité – Biens – Actions – Victime – Qualité pour agir – Actionnaire – Mesures lésant les droits des actionnaires mais favorables à la société – Réduction considérable de la valeur des actions constituant une privation de propriété – Légalité de la mesure – Intérêts des clients de la banque compatibles avec la notion d'utilité publique – Juste équilibre

*
* *

La Première Banque commerciale de Lublin, société anonyme à capitaux étrangers, fut immatriculée en janvier 1991. Une même personne, D.B., possédait 97,5 % des actions. Le requérant lui acheta 40 % des capitaux propres de la banque en avril 1992. En juin 1992, les parties convinrent de révoquer cette transaction, et la banque reprit certaines des actions de D.B. parce que celui-ci n'avait pas remboursé des sommes qu'il devait. Par la suite, le requérant déposa 307 actions qu'il avait achetées à D.B. La banque demanda à la présidente de la Banque nationale l'autorisation d'en transférer de nouveau la propriété à D.B., mais celle-ci refusa, rappelant que son établissement avait pour devoir de veiller à la protection des économies et investissements confiés aux banques polonaises. Entre-temps, D.B. ayant été extradé vers les Etats-Unis et condamné pour fraude financière, il n'existait aucune garantie que les intérêts des clients de la banque seraient protégés s'il en restait l'actionnaire majoritaire. En août 1992, la présidente de la Banque nationale insista sur la nécessité de préparer un plan de redressement et de restructuration. En 1992, les pertes de la banque dépassèrent le montant de ses fonds propres et, en février 1993, la Banque nationale désigna un conseil d'administrateurs provisoires pour six mois compte tenu de la situation financière de la banque et du risque d'insolvabilité de celle-ci. Un rapport d'audit externe soumis au conseil indiquait que la banque avait été gérée de manière non professionnelle. Le mandat du conseil fut prolongé jusqu'en novembre 1993 puis renouvelé une fois encore. En octobre 1993, le conseil amenda les statuts de la banque. La valeur nominale de son capital social fut ramenée de 50 milliards de zlotys (PLZ) à un peu plus de 1 milliard de PLZ par l'annulation de certaines actions et une réduction considérable de la valeur d'autres actions. Les fonds

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

ainsi dégagés servirent à couvrir les pertes de la banque. Le capital social de la banque fut ensuite augmenté de 250 milliards de PLZ par l'émission de 6,25 millions de nouvelles actions assorties de droits de vote supplémentaires, qui furent toutes libérées grâce à des fonds de la Banque nationale et attribuées à celle-ci. Il fut interdit aux actionnaires existants d'acheter de nouvelles actions. De la sorte, la part du capital social détenue par le requérant chuta de 45 % à 0,4 % environ. Le conseil amenda une nouvelle fois les statuts de la banque afin de permettre l'annulation d'actions à la faveur d'une réduction du capital social. Le requérant engagea une procédure en vue de contester les résolutions du conseil d'administrateurs provisoires mais, en juillet 1994, la Cour suprême jugea que le conseil était habilité en vertu de la loi sur les banques à adopter des résolutions sur des questions que la loi ou les statuts réservaient habituellement à l'assemblée générale des actionnaires. En octobre 1994, le tribunal régional rejeta une action intentée par un autre actionnaire. Le requérant se joignit à cette procédure en appel. En juin 1995, la cour d'appel estima que la Banque nationale avait désigné le conseil d'administrateurs provisoires en raison des pertes importantes que la banque avait connues, pour empêcher qu'elle ne devienne insolvable et pour protéger les intérêts des clients. Elle constata que le requérant n'avait pas établi que la résolution incriminée avait été délibérément adoptée pour nuire aux intérêts des actionnaires.

Article 1 du Protocole n° 1: pour autant que le requérant attaque la résolution prise par les administrateurs provisoires, celle-ci a été adoptée avant la ratification par la Pologne du Protocole n° 1. Cette partie de la requête est donc incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention. Cependant, le requérant a engagé des procédures visant à inverser les effets de cette résolution. Dès lors, les décisions définitives prises dans ces procédures doivent être considérées comme décisives pour juger de son grief. En particulier, étant donné que le requérant est devenu en novembre 1994 coplaignant dans la procédure engagée pour un autre actionnaire dans le même but, c'est le jugement rendu dans cette procédure qui constitue la décision définitive, car il a mis un point final à l'affaire. La Cour a donc compétence *ratione temporis* pour examiner le grief. Quant au statut de victime du requérant, la Cour rappelle qu'on ne peut passer outre la personnalité juridique d'une société que dans des circonstances exceptionnelles. En l'espèce, toutefois, les mesures ont touché directement les droits du requérant en sa qualité d'actionnaire, alors qu'elles étaient favorables à la banque. Eu égard à leur valeur économique, les actions d'une société doivent passer pour des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, lequel est donc applicable. Le requérant a incontestablement subi une privation de propriété par suite de la réduction considérable de la valeur de ses actions et vu diminuer sa capacité à influencer sur la société et à voter. Il peut donc se prétendre victime. Quant au fond du grief, s'il est vrai que le requérant n'a pas été techniquement dépouillé de ses actions, la diminution de leur valeur économique a constitué une privation de propriété. S'agissant de la légalité de l'ingérence, la Cour suprême a jugé que la résolution contestée était conforme au droit interne. Quant à savoir si l'ingérence était d'utilité publique et proportionnée, nul ne conteste que la banque connaissait une situation financière difficile; en outre, des irrégularités et erreurs de gestion avaient été signalées. Or, alors qu'elle se trouvait au bord de la faillite,

la banque n'a rien tenté pour redresser sa situation. Les mesures dénoncées avaient donc incontestablement pour but de protéger les intérêts des clients de la banque, ce qui s'inscrivait à l'évidence dans le cadre du mandat conféré à la Banque nationale et était compatible avec la notion d'utilité publique. Partant, ces mesures n'ont pas rompu le juste équilibre entre l'intérêt général et la protection des droits de propriété du requérant et n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

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

S. et T. c. Suède, n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, Décisions et rapports 50

Air Canada c. Royaume-Uni, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A

Agrotexim et autres c. Grèce, arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A

Offerhaus et Offerhaus c. Pays-Bas (déc.), n° 35730/97, 16 janvier 2001

Sovtransavto Holding c. Ukraine (déc.), n° 48553/99, 27 septembre 2001

(...)

EN FAIT

1. Le requérant [M. Tadeusz Olczak] est un ressortissant polonais résidant à Stoczek Łukowski. Il est ingénieur de son métier.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. Le 24 novembre 1990, le président de la Banque nationale de Pologne décida, en vertu de la loi de 1989 sur les banques, d'autoriser la création de la Première Banque commerciale de Lublin (*Pierwszy Komercyjny Bank S.A. w Lublinie*), une société anonyme à capitaux étrangers.

4. En janvier 1991, la société fut immatriculée au registre des sociétés anonymes auprès du tribunal de district de Lublin. Le capital social de la société se montait à 56 milliards d'anciens zlotys (PLZ – l'équivalent de 5,6 millions de nouveaux zlotys, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1995). Une même personne, D.B., possédait 97,5 % des actions.

5. Le 8 avril 1992, le requérant acheta à D.B. des actions de la Première Banque commerciale de Lublin. Les parties fixèrent le prix des actions à 40 milliards de PLZ, à payer en trois versements. Le requérant devait ainsi posséder 40 % des capitaux propres de la banque.

6. Le 17 juin 1992, le requérant et D.B. convinrent de révoquer ce contrat. Le 22 juin 1992, D.B. n'ayant pas payé les sommes qu'il devait, la banque reprit un certain nombre de ses actions afin de couvrir ses obligations de paiement. Par la suite, le requérant déposa à la banque 307 actions qu'il avait achetées à D.B. La banque demanda à la présidente de la Banque nationale de Pologne l'autorisation d'en transférer de nouveau la propriété à D.B.

7. La présidente refusa par une lettre du 17 juillet 1992 où elle déclarait que la banque était une institution qui fonctionnait avec les avoirs de particuliers et devait honorer leur confiance. En vertu de la loi de 1989 sur les banques, notamment son article 100, les activités des banques sont supervisées par la Banque nationale de Pologne afin de protéger les économies et investissements qui leur sont confiés. Compte tenu de la situation de D.B., qui avait entre-temps été arrêté et extradé vers les Etats-Unis, où il avait été condamné pour fraude financière, il n'existait aucune garantie que les intérêts des clients de la banque seraient correctement protégés s'il restait l'actionnaire majoritaire de la banque. Il y avait de plus un conflit d'intérêts car, outre que D.B. était

l'actionnaire majoritaire de la banque, il était l'unique propriétaire ou le copropriétaire d'un certain nombre de sociétés qui n'avaient pas remboursé les prêts que la banque leur avait consentis, affaiblissant ainsi la situation financière de celle-ci.

8. Par une lettre du 7 août 1992, la présidente de la Banque nationale attira l'attention du conseil d'administration de la banque sur la nécessité de préparer un plan de redressement et de restructuration afin d'améliorer la situation financière de cette dernière.

9. En 1992, les pertes de la banque se montaient au total à 1 063 043 000 000 de PLZ et ses fonds propres à 888 336 000 000 de PLZ.

10. Le 4 février 1993, la société T., propriété du requérant, contracta auprès de la banque un emprunt de 4 milliards de PLZ remboursable en un an.

11. Par une décision n° 2/93 du 6 février 1993, la présidente de la Banque nationale de Pologne désigna un conseil d'administrateurs provisoires (*Zarząd Komisyjny*) qui devait remplacer les organes de direction et de contrôle de la banque pendant une période de six mois. Ce faisant, elle tint compte de la détérioration constante de la situation financière de la banque et du risque d'insolvabilité de celle-ci. Cette mesure visait à améliorer la situation financière de la banque et à protéger les avoirs qui y étaient déposés. Elle prit aussi en considération le fait que le conseil d'administration de la banque n'avait pas présenté de plan de redressement comme la Banque nationale l'avait exigé. Elle signalait que la composition du conseil d'administration avait changé à maintes reprises, ce qui rendait difficile l'adoption d'une méthode de gestion cohérente, et que le nouveau conseil, élu en décembre 1992, n'avait pas non plus élaboré de plan de redressement ni montré son aptitude à préparer et mettre en œuvre un tel plan. Il s'était certes engagé à mener cette tâche à bien dans les trois mois mais, vu la situation dramatique dans laquelle la banque se trouvait, ce délai était beaucoup trop long. Elle notait enfin que la banque ne pouvait être sauvée que par un financement extérieur, mais qu'aucune institution prête à financer une opération de sauvetage n'avait été trouvée.

12. Le rapport établi par des auditeurs externes pour l'année 1992, préparé par la suite à la demande du conseil d'administrateurs provisoires, indiquait notamment qu'avant le 10 août 1992 les organes de direction de la banque et son principal actionnaire, D.B., s'étaient conduits de manière non professionnelle, provoquant ainsi des pertes considérables. Celles-ci résultaient entre autres de transactions conclues entre la banque et des sociétés appartenant au principal actionnaire, D.B. Il avait été consenti un certain nombre de prêts peu judicieux, notamment à des sociétés et particuliers ayant des rapports avec D.B. Il fallait revoir la stratégie de la banque, et trouver un investisseur extérieur désireux d'en améliorer la situation financière en augmentant son capital social. Or les

chances de trouver un investisseur prêt à injecter 60 millions de dollars américains environ étaient quasiment nulles. A défaut, il était possible de rechercher un appui institutionnel auprès de la Banque nationale de Pologne, de la Banque mondiale ou d'un autre organisme. Le nouvel investisseur éventuel devrait prendre le contrôle de la banque afin d'en assurer la gestion jusqu'à ce que sa situation soit redressée. En conséquence, les actionnaires existants ne seraient plus majoritaires.

13. Selon un extrait des livres de comptes de la banque, la société du requérant, T., devait à celle-ci 1 524 757 500 PLZ au 31 mai 1993. Le 1^{er} juin 1993, la banque engagea une procédure d'exécution à l'encontre de cette société.

14. Le 3 août 1993, le mandat du conseil d'administrateurs provisoires fut prolongé jusqu'au 7 novembre 1993, puis renouvelé une fois encore.

15. Le 23 octobre 1993, le conseil d'administrateurs provisoires adopta une résolution amendant les statuts de la banque. La valeur nominale de son capital social fut dans un premier temps ramenée de 50 milliards de PLZ à 1 098 000 000 de PLZ par l'annulation de 31 350 actions de catégorie A valant 1 million de PLZ chacune. La valeur des 27 450 actions de type A restantes fut ramenée de 1 million de PLZ à 40 000 PLZ. La somme de 57 702 000 000 de PLZ ainsi dégagée devait être utilisée en totalité pour couvrir les pertes de la banque. Ensuite, le capital social de la banque fut augmenté de 250 milliards de PLZ par l'émission de 6 250 000 nouvelles actions de catégorie B non transférables d'une valeur de 40 000 PLZ chacune, assorties de droits de vote supplémentaires. Les actions de catégorie B devaient être entièrement libérées grâce à des fonds fournis par la Banque nationale de Pologne afin d'améliorer la situation de la banque, qui se trouvait au bord de la faillite. Elles furent donc attribuées à la Banque nationale de Pologne, qui en devint propriétaire. Afin de protéger les intérêts de la banque, il fut interdit aux actionnaires existants d'acheter de nouvelles actions.

16. A la suite de ces opérations, la part du capital social détenue par le requérant chuta de 45 % à 0,4 % environ.

17. Le même jour, le conseil d'administrateurs provisoires adopta une autre résolution par laquelle il supprimait la disposition des statuts de la banque interdisant l'annulation d'actions et introduisait une clause prévoyant que les actions pouvaient être annulées à la faveur d'une réduction du capital social.

1. Procédure en vue de l'obtention d'une ordonnance annulant la résolution adoptée par le conseil d'administrateurs provisoires de la Première Banque commerciale de Lublin

(...)

2. *Procédure relative au recours formé par le requérant contre la décision d'inscrire au registre des sociétés les résultats de la résolution adoptée par le conseil d'administrateurs provisoires le 23 octobre 1993*

(...)

3. *Procédure dirigée contre la Première Banque commerciale en vue de l'annulation de la résolution du 23 octobre 1993, à laquelle le requérant s'est joint en tant que coplaignant*

31. Le 7 octobre 1994, le tribunal régional de Lublin rejeta l'action intentée par l'Entreprise forestière de Lublin (*Lubelskie Przedsiębiorstwo Produkcji Leśnej LAS*) à l'encontre de la Première Banque commerciale de Lublin. La plaignante, qui avait été actionnaire de la banque, sollicitait une ordonnance d'annulation de la résolution du 23 octobre 1993. Elle faisait valoir qu'il convenait d'annuler cette résolution conformément à l'article 414 du code de commerce, qui autorisait les actionnaires à solliciter l'abrogation des résolutions de l'assemblée générale des actionnaires ayant été délibérément adoptées pour nuire à leurs intérêts.

32. Le 9 novembre 1994, le requérant demanda au tribunal régional de Lublin de l'autoriser à se joindre à la procédure en tant que coplaignant. Le même jour, il interjeta appel du jugement du 7 octobre 1994. Le requérant faisait valoir que le jugement attaqué méconnaissait le droit matériel en ce que le tribunal avait considéré à tort que la loi sur les banques prenait le pas sur les dispositions du code de commerce conférant aux actionnaires le pouvoir de contester en justice certaines résolutions prises par l'assemblée générale des actionnaires. Le requérant indiquait en outre que le tribunal n'avait pas tiré de conclusions raisonnables à partir des preuves : celui-ci n'avait notamment pas dit que la résolution attaquée avait été délibérément adoptée pour nuire aux intérêts des actionnaires.

33. Le 23 juin 1995, la cour d'appel de Lublin débouta le requérant. Elle jugea que la Banque nationale de Pologne avait désigné le conseil d'administrateurs provisoires en raison des pertes importantes que la Première Banque commerciale avait connues en 1992, essentiellement des créances irrécouvrables. Il n'était pas contesté que la banque avait subi de telles pertes. La résolution du 23 octobre 1993 visait à améliorer la situation financière de la banque dans l'intérêt de ses clients et pour empêcher qu'elle ne devienne insolvable. S'appuyant ensuite sur la décision de la Cour suprême du 22 juillet 1994, la cour d'appel considéra que le jugement attaqué était conforme à la loi. Concernant l'appel du requérant, elle estima que celui-ci n'avait pas montré que la résolution avait été délibérément adoptée pour nuire aux intérêts des actionnaires au sens de l'article 414 du code de commerce. Elle rappela que le préjudice subi par les actionnaires ne constituait pas en soi une raison

suffisante d'annuler une résolution adoptée par l'assemblée générale des actionnaires ; il fallait en outre établir qu'il y avait eu intention délibérée de nuire à leurs intérêts. Or le requérant n'avait pas montré que la résolution du 23 octobre 1993 avait été prise dans cette intention car, dans les circonstances de la cause, il apparaissait clairement que la Banque nationale de Pologne avait agi dans le seul but de protéger les intérêts des clients de la Première Banque commerciale de Lublin.

34. Le jugement fut notifié au requérant le 7 août 1995. Celui-ci demanda au ministre de la Justice de former un recours extraordinaire en son nom. Par une lettre du 20 décembre 1995, le ministre s'y refusa car il considérait que le jugement attaqué était conforme à la loi.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Loi sur les banques

35. Conformément à l'article 104 de la loi de 1989 sur les banques, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, si une banque connaît ou risque de connaître des pertes ou est insolvable ou risque de le devenir, son conseil d'administration doit rapidement en informer le président de la Banque nationale de Pologne et prendre les mesures de redressement appropriées. Le plan de redressement doit être soumis au président de la Banque nationale pour approbation sous trente jours.

36. Si le conseil ne s'exécute pas, ou si le programme présenté ne paraît pas garantir une amélioration de la situation de la banque, le président de la Banque nationale peut désigner un conseil d'administrateurs provisoires.

37. Ledit conseil a tous pouvoirs pour prendre des décisions dans tous les domaines qui concernent la banque. Il a pour tâche essentielle d'élaborer un plan de redressement à soumettre à l'approbation de la Banque nationale de Pologne et d'en assurer la mise en œuvre.

2. Décision de la Cour constitutionnelle

38. Le 28 mai 1996, la Cour constitutionnelle rendit une décision aux termes de laquelle l'article 105 de la loi de 1989 sur les banques devait être interprété comme signifiant que les administrateurs provisoires étaient habilités à rendre toutes décisions que les organes statutaires de la banque dont les fonctions étaient suspendues avaient le pouvoir de prendre (W 9/95 OTK 1996/3/24).

3. Responsabilité civile du Trésor public

39. En vertu de l'article 418 du code civil, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, si une décision ou un autre acte officiel d'un

fonctionnaire provoque un préjudice, le Trésor public n'en est tenu pour responsable que si cette décision ou cet acte constitue une infraction sanctionnée par le droit pénal ou tout autre règlement disciplinaire, et si un tribunal pénal ou une autorité disciplinaire compétente confirme par jugement qu'il y a eu faute du fonctionnaire, ou si cette faute est établie de toute autre manière par une autorité supérieure.

4. Intervention dans le cadre d'une procédure civile

40. L'article 76 du code de procédure civile dispose que quiconque a un intérêt juridique quant à l'issue d'une affaire peut se joindre à la procédure à titre de coplaignant ou de codéfendeur à tout moment tant que les audiences devant le tribunal du second degré ne sont pas terminées.

GRIEFS

41. Sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint d'avoir été spolié de ses actions par la résolution prise le 23 octobre 1993 par les administrateurs provisoires. Celle-ci, en augmentant puis en réduisant le capital social de la banque et en annulant 5 040 actions qu'il possédait, a en effet privé ses actions de toute valeur.

42. Il affirme que cette résolution était contraire à l'article 105 § 2 de la loi sur les banques qui, dans une procédure destinée à améliorer la situation financière d'une société, ne permet que la suspension du droit de vote des actionnaires sans autoriser celle de leur droit de participer aux décisions sur toutes les questions relevant de la compétence exclusive de l'assemblée générale des actionnaires.

43. Il affirme en outre que le code de commerce, tel qu'applicable à l'époque des faits, ne permettait l'annulation d'actions que si les statuts de la société le prévoyaient. Or, en l'espèce, les statuts de la banque interdisaient expressément pareille annulation. Il conteste la légalité de la résolution du 23 octobre 1993, faisant valoir que les administrateurs provisoires n'avaient pas le pouvoir de l'adopter. Enfin, il soutient que la Banque nationale de Pologne aurait pu améliorer la situation financière de la banque en achetant ses actions, mais qu'elle a décidé au lieu de cela de spolier les actionnaires.

EN DROIT

44. Sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint d'avoir été spolié de ses actions par la résolution prise le 23 octobre 1993 par les administrateurs provisoires. Celle-ci, en augmentant puis en

réduisant le capital social de la banque et en annulant 5 040 actions qu'il possédait, a en effet privé ses actions de toute valeur. 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. »

(...)

b) La Cour relève en outre que, pour autant que le requérant attaque la résolution prise par les administrateurs provisoires le 23 octobre 1993, celle-ci a été adoptée avant le 10 octobre 1994, date de la ratification par la Pologne du Protocole n° 1. Le Protocole ne régit, pour chaque Partie contractante, que les faits postérieurs à son entrée en vigueur à l'égard de celle-ci. Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

50. Toutefois, la Cour constate que le requérant a par la suite engagé diverses procédures en vue d'obtenir soit l'annulation de la résolution du 23 octobre 1993 soit la suppression des mentions inscrites au registre des sociétés pour refléter les résultats de cette résolution. Par ces procédures, le requérant visait à inverser les effets de la résolution et, en dernière analyse, à obtenir la restitution de ses biens, en l'occurrence les actions de la Première Banque commerciale de Lublin qu'il possédait auparavant. Dès lors, les décisions définitives prises dans ces procédures doivent être considérées comme décisives pour juger de son grief.

(...)

54. [L]a Cour constate que, le 9 novembre 1994, le requérant s'est joint, en tant que coplaignant, à la procédure engagée par l'entreprise forestière de Lublin contre la Première Banque commerciale, en vue d'obtenir une ordonnance annulant la résolution en cause. Le 23 juin 1995, la cour d'appel de Lublin rejeta le recours formé contre le jugement de première instance et se prononça en la défaveur du plaignant principal et donc aussi du requérant. Etant donné que le requérant était coplaignant dans cette procédure, que celle-ci avait le même objectif que celle qu'il avait antérieurement engagée, à savoir obtenir l'annulation de la résolution du 23 octobre 1993 et en supprimer les effets négatifs sur ses intérêts financiers, la Cour estime que c'est ce jugement, rendu après la ratification par la Pologne du Protocole n° 1, qui constitue la décision définitive car il a mis un point final à l'affaire. La Cour a donc compétence *ratione temporis* pour examiner ce grief.

c) La Cour observe que le grief du requérant se fonde sur l'hypothèse selon laquelle un actionnaire a qualité pour se plaindre d'une violation de ses droits de propriété indépendamment de ceux de la société dont il détient des actions.

55. A cet égard, le Gouvernement fait valoir que le requérant ne saurait se prétendre victime d'une violation de la Convention sachant que, le 10 octobre 1994, il n'était plus propriétaire de 5040 des actions, déjà annulées par la résolution du 23 octobre 1993. Il affirme en outre que le requérant n'a pas été privé de la propriété des actions restantes. La mesure dénoncée constituait une simple disposition de contrôle de l'usage des biens puisque le requérant conservait ses droits de vote qui, en vertu du code de commerce, accompagnaient en principe la propriété des actions. Etant donné que même la faillite ne représente pas une privation de propriété mais constitue une simple perte de contrôle quant à l'exercice de ce droit, les mesures prises en l'espèce ne sauraient, d'après le Gouvernement, passer pour incompatibles avec l'article 1 du Protocole n° 1.

56. Le requérant maintient son grief et souligne que les mesures dénoncées ont fait perdre toute leur valeur à ses actions même si, techniquement, il restait propriétaire de certaines d'entre elles.

57. La Cour rappelle avoir dit dans l'affaire *Agrotexim et autres* qu'admettre qu'un actionnaire a qualité pour agir entraînerait des «difficultés considérables» quant à la condition de l'épuisement des voies de recours internes. On peut estimer que dans la plupart des droits nationaux les actionnaires n'ont en principe pas la possibilité d'intenter une action en réparation en cas d'acte ou omission dommageable à l'égard de «leur» société, de sorte qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger qu'ils le fassent avant de se plaindre d'une telle action ou omission devant les organes de la Convention. Inversement, on ne saurait non plus obliger une société à épuiser elle-même les voies de recours internes puisque les actionnaires n'ont pas compétence pour les exercer au nom de «leur» société (*Agrotexim et autres c. Grèce*, arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A, pp. 25-26, §§ 68-71). Dans cet arrêt, la Cour a conclu qu'il n'est «justifié de lever le «voile social» ou de faire abstraction de la personnalité juridique d'une société que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'il est clairement établi que celle-ci se trouve dans l'impossibilité de saisir par l'intermédiaire de ses organes statutaires ou – en cas de liquidation – par ses liquidateurs les organes de la Convention» (*ibidem*, p. 25, § 66).

58. Toutefois, la Cour observe, premièrement, que l'espèce se distingue de l'affaire *Agrotexim et autres* sur un point important : la nature des mesures prises dans cette dernière affaire – à savoir l'interdiction de construire et l'ouverture d'une procédure d'expropriation – était telle que la société elle-même en était la victime directe. En l'espèce, en revanche, les mesures dénoncées consistaient en l'annulation de certaines actions,

dont celles appartenant au requérant. A ce titre, elles visaient les droits du requérant en sa qualité d'actionnaire. Dès lors, les droits de celui-ci garantis par l'article I du Protocole n° 1 étaient directement touchés. De plus, dans l'affaire *Agrotexim et autres*, les mesures attaquées étaient préjudiciables à la société alors qu'en l'occurrence leur but était au contraire de prévenir l'insolvabilité de la banque. Partant, elles étaient favorables à la banque, mais contraires aux intérêts du requérant.

59. Deuxièmement, en ce qui concerne la distinction entre les intérêts de l'actionnaire et ceux de la société, il convient de rappeler que la notion de société anonyme se fonde sur une distinction nette entre les droits de la société et ceux de ses actionnaires. Seule la société, dotée de la personnalité juridique, peut agir pour ce qui concerne ses affaires. Lorsque la société subit un préjudice, cela peut causer indirectement du tort à ses actionnaires, mais cela n'implique pas que la société ainsi que les actionnaires soient habilités à demander réparation. Si les intérêts d'un actionnaire sont lésés par une mesure dirigée contre la société, c'est cette dernière qui doit prendre les mesures appropriées. Un acte qui porte atteinte aux droits de la seule société n'entraîne aucune responsabilité envers les actionnaires, même si leurs intérêts sont touchés. Pareille responsabilité n'entre en jeu que si l'acte dénoncé vise les droits des actionnaires en tant que tels (Cour internationale de justice, arrêt *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* du 5 février 1970, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* 1970, pp. 39 et 41, §§ 56-58 et 66), ou si la société a été mise en liquidation.

60. La Cour observe à cet égard qu'une action de société est une chose complexe. Elle certifie que son détenteur possède une part du capital social et les droits correspondants. Il s'agit non seulement d'une créance sur les actifs sociaux en cas de liquidation de la société, mais aussi d'autres droits, particulièrement des droits de vote et le droit d'influer sur la société (*S. et T. c. Suède*, n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, *Décisions et rapports* 50, p. 158). La Cour rappelle sa jurisprudence récente selon laquelle les actions d'une société anonyme ont une valeur économique et doivent de ce fait passer pour des « biens » au sens de l'article I du Protocole n° 1. En conséquence, elle a jugé que cette disposition s'appliquait dans les circonstances de la cause (*Sovtransavto Holding c. Ukraine* (déc.), n° 48553/99, 27 septembre 2001). La Cour rappelle enfin une décision rendue par elle dans une autre affaire où les requérants, actionnaires d'une société anonyme, se plaignaient de ce qu'à la suite de la fusion de celle-ci et d'une autre société, ils avaient dû échanger leurs actions de l'ancienne société contre des actions de la nouvelle à un prix défavorable. La Cour a considéré dans ce cas que les requérants pouvaient se prétendre victimes d'une violation de l'article I du Protocole n° 1 en leur qualité d'actionnaires (*Offerhaus et Offerhaus c. Pays-Bas* (déc.), n° 35730/97, 16 janvier 2001).

61. La Cour relève qu'en l'espèce, les actions initialement détenues par le requérant représentaient 45 % environ des capitaux propres de la banque. A la suite de mesures prises par les administrateurs provisoires désignés par la Banque nationale de Pologne, cette proportion est tombée à 0,4 %. La valeur réelle des actions a donc été considérablement réduite. Le requérant a incontestablement subi une privation de propriété par suite de ces mesures. De plus, les pouvoirs qu'il tenait de la propriété des actions et sa capacité à influencer sur la société et à voter ont été largement réduits. Il faut rappeler à cet égard que par «victime» l'article 25 de la Convention désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux (*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 30, § 66), en l'occurrence le requérant.

62. Dès lors, la Cour conclut qu'en l'espèce le requérant, en sa qualité d'actionnaire d'une société anonyme, peut se prétendre victime pour ce qui est de son grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1.

d) Quant au fond de ce grief, le Gouvernement fait valoir que les mesures étaient compatibles avec la jurisprudence des organes de la Convention relative au droit au respect des biens. La Banque nationale de Pologne a désigné des administrateurs provisoires en vue de prévenir une nouvelle aggravation de la situation financière de la banque et une éventuelle faillite. Les mesures prises par les administrateurs provisoires visaient essentiellement à protéger les clients de la banque y détenant des dépôts en espèces et des comptes à vue ou y ayant effectué d'autres transactions. Elles visaient à protéger l'intérêt général au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Les restrictions touchant l'exercice par le requérant des droits protégés par cette disposition étaient proportionnées à ces objectifs.

63. Le Gouvernement soutient aussi que les mesures prises par les administrateurs provisoires pour protéger les clients de la banque étaient conformes à l'article 1 du Protocole n° 1. Il souligne que cette disposition autorise même une privation de propriété lorsqu'il y va de l'intérêt général.

64. Le requérant fait valoir que les décisions incriminées l'ont de fait spolié de ses actions et que toute privation de propriété doit se faire «dans les conditions prévues par la loi». Or les conditions prévues par la législation polonaise applicable manquaient de clarté, comme le montrent les divergences entre les diverses décisions de justice au sujet de la légalité des mesures prises par les administrateurs provisoires. Ce manque de clarté ressort également du fait qu'il a fallu soumettre une question juridique d'importance fondamentale à la Cour suprême afin qu'elle donne son interprétation. En conséquence, il ne pouvait prévoir les conséquences de ses actes en vertu du droit interne, contrairement à ce que la Convention exige.

65. Le requérant soutient de surcroît qu'un premier plan de redressement a été adopté en 1992 et que J.R., membre du conseil

d'administration de la banque, était responsable de sa mise en œuvre. Ce programme n'ayant donné aucun résultat, la Banque nationale de Pologne désigna par la suite des administrateurs, parmi lesquels figurait J.R. Etant donné que celui-ci n'avait pas réussi à améliorer la situation de la banque avec son plan de redressement, on ne pouvait comprendre qu'il ait ensuite été nommé administrateur.

66. Le requérant signale également à la Cour le fait que, le 28 octobre 1998, la banque a été vendue à la banque Powszechny Bank Kredytowy de Varsovie. J.R. en devint ultérieurement président. Le requérant affirme que ces événements jettent un doute sur l'argument du Gouvernement selon lequel les décisions prises au sujet de ses actions n'étaient motivées que par la nécessité d'améliorer la situation financière de la banque.

67. De plus, le requérant affirme que les actes de la Banque nationale de Pologne l'ont empêché de trouver un nouvel investisseur pour améliorer la situation de la banque et augmenter son capital, conformément à la recommandation du rapport d'audit pour 1992. Il attire l'attention de la Cour sur l'analyse faite par les auditeurs de la situation de la banque, à savoir qu'une augmentation du capital social conduirait à une baisse de la participation et des droits de vote des actionnaires existants dans le but de prendre le contrôle de la banque. Ainsi, l'objectif réel des mesures prises par les administrateurs provisoires n'aurait pas été d'améliorer la situation de la banque, mais de le priver de ses actions.

68. Le requérant affirme que les décisions du 23 octobre 1993 ont provoqué une spoliation de fait. En prenant ces décisions, prétendument dans l'intérêt du système bancaire et des clients de la banque, les administrateurs provisoires ont outrepassé la marge d'appréciation dont bénéficient les autorités publiques au titre de l'article 1 du Protocole n° 1. De plus, ces décisions étaient dépourvues de base légale puisque les statuts de la banque, tels qu'ils étaient libellés à l'époque, ne permettaient pas d'annuler des actions. La seule manière de justifier la décision d'annuler les actions aurait donc consisté à amender les statuts et à faire confirmer l'amendement par le tribunal d'enregistrement. Or ces décisions furent prises le même jour (le 23 octobre 1993).

69. Le requérant souligne que, à cause des décisions incriminées, il a été privé de ses biens et a subi une charge disproportionnée, au mépris de l'article 1 du Protocole n° 1.

70. Le requérant rappelle enfin qu'il a été arrêté le 23 mai 1993 puis détenu pendant plusieurs mois car il était soupçonné de fraude, ce qui l'avait empêché d'entreprendre des démarches en vue d'améliorer la situation de la banque et, en particulier, de poursuivre ses efforts pour trouver un investisseur disposé à sauver la banque.

71. La Cour observe que les mesures critiquées ont consisté à réduire la valeur des actions du requérant. Nul ne conteste qu'avant la résolution

du 23 octobre 1993 il possédait 45 % du capital social de la banque. Après cette résolution, sa participation a chuté à 0,4 % et a perdu toute sa valeur. Dès lors, s'il est vrai que le requérant n'a pas été techniquement dépouillé de ses actions, la diminution de leur valeur économique était suffisante pour équivaloir à une privation de propriété. Il y a donc lieu de rechercher si cette privation de propriété a respecté les exigences de l'article I du Protocole n° 1.

72. La Cour réaffirme que l'article I du Protocole n° 1 garantit en substance le droit de propriété et contient trois normes distinctes (voir, entre autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61). La première, d'ordre général, énonce le principe du respect des biens; elle s'exprime dans la première phrase du premier paragraphe. La deuxième vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; elle figure dans la seconde phrase du même paragraphe. Quant à la troisième, énoncée au second paragraphe, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou d'assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

73. 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, *Air Canada c. Royaume-Uni*, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A, p. 15, §§ 29 et 30).

74. Il ne suffit pas qu'une mesure privative de propriété poursuive un objectif légitime d'utilité publique au sens de l'article I du Protocole n° 1; il doit aussi exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 34, § 50). L'arrêt *Sporrong et Lönnroth* a exprimé la même idée en des termes différents: il parle du «juste équilibre» à ménager entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux de l'individu (p. 26, § 69), équilibre rompu si la personne concernée a eu à subir «une charge spéciale et exorbitante» (p. 28, § 73).

75. S'agissant de la légalité de l'ingérence dénoncée, il y a lieu de noter que les arguments soumis par le requérant dans le cadre de la procédure interne étaient très proches de ceux qu'il a présentés à la Cour. Les juridictions internes les ont examinés au cours de deux procédures. L'une des questions cruciales soulevées alors et qui se pose maintenant à la Cour est celle de savoir si les administrateurs provisoires avaient le pouvoir d'adopter une résolution modifiant les statuts de la banque. Cette question a été portée devant la Cour suprême, qui l'a étudiée et a dit le 22 juillet 1994 que les administrateurs provisoires étaient habilités à adopter des résolutions sur toutes les questions que la loi ou les statuts

réseraient à l'assemblée générale des actionnaires. En 1996, la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt concluant dans le même sens. Ainsi, on ne saurait dire de la décision dénoncée qu'elle n'est pas conforme au droit interne.

76. Il reste toutefois à déterminer si la privation de propriété était d'utilité publique et proportionnée au but visé.

77. Concernant le contrôle des organes de la Convention dans ce domaine, la Cour déclare dans son arrêt *James et autres* précité (p. 32, § 46) :

«Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est «d'utilité publique». Dans le système de protection créé par la Convention, il leur échoit par conséquent de se prononcer les premières tant sur l'existence d'un problème d'intérêt public justifiant des privations de propriété que sur les mesures à prendre pour le résoudre (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48). Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

De plus, la notion d'«utilité publique» est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire (...) l'examen de questions politiques, économiques et sociales sur lesquelles de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement régner dans un Etat démocratique. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique» sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable.»

78. En l'espèce, l'ingérence dénoncée s'est produite alors que la situation financière de la banque connaissait une détérioration régulière. La banque avait été créée en 1991 avec D.B. comme principal actionnaire. Le requérant lui acheta des actions en avril 1992. La Cour relève que nul ne conteste que la banque connaissait effectivement une situation financière difficile à l'époque, comme en atteste notamment le rapport des auditeurs. Il faut aussi souligner que ces difficultés sont apparues très tôt dans l'histoire de la banque. Dès 1992, elle avait de lourdes pertes dépassant ses capitaux propres.

79. Dans sa lettre du 17 juillet 1992, la Banque nationale de Pologne attira l'attention des organes de la banque sur ces irrégularités, notamment sur le fait que l'actionnaire principal avait été arrêté et extradé vers les Etats-Unis, où il avait été condamné pour fraude. De plus, la banque avait consenti un certain nombre de prêts à diverses sociétés appartenant entièrement ou en partie à D.B. Le fait que la banque était gérée de manière non professionnelle, ce qui l'a conduite à des pertes considérables, est également confirmé par le rapport des auditeurs pour 1992. Celui-ci indiquait aussi que plusieurs transactions entre la banque et les sociétés appartenant à D.B. se sont conclues au détriment de la première.

80. Selon la Cour, ces circonstances sont pertinentes pour apprécier la compatibilité des mesures prises par la Banque nationale de Pologne avec les exigences de l'article 1 du Protocole n° 1. La banque était une institution qui fonctionnait avec les avoirs de particuliers et de sociétés privées et devait honorer leur confiance. A la lumière des arguments invoqués par la Banque nationale de Pologne et, en particulier, de l'analyse de la situation financière de la banque, telle qu'elle ressortait du rapport des auditeurs pour 1992 et des livres de comptes – ces documents ont été soumis à la Cour et montrent les pertes de la banque en 1992, sans susciter de contestation de la part du requérant –, il ne semble pas que la direction de la banque ait accordé une attention suffisante à l'intérêt de ses clients et à la sécurité de leurs dépôts.

81. La Cour porte également son attention sur le fait que, le 4 février 1993, soit la veille du jour où la banque a été placée sous administration provisoire, la société du requérant contracta auprès de la banque un emprunt de 4 milliards de PLZ.

82. Quant aux autres moyens qui auraient pu être utilisés pour améliorer sa situation financière, il faut souligner que la banque a été avertie dès août 1992 par la présidente de la Banque nationale de Pologne que sa situation était très sérieuse, puisqu'elle était au bord de la faillite, ce qui nécessitait un plan de redressement. Or aucun programme n'a été élaboré, échec mis en avant par la Banque nationale en février 1993 lorsqu'elle a placé la banque sous administration provisoire.

83. Par ailleurs, le rapport des auditeurs externes établi pour 1992 indiquait qu'il faudrait trouver un investisseur externe pour augmenter le capital de la banque. Cependant, les chances de trouver un investisseur prêt à injecter des sommes considérables dans la banque étaient tenues pour quasiment nulles. La Cour constate que le requérant n'a avancé aucun argument pour montrer qu'avaient été entreprises des démarches en ce sens susceptibles de réussir.

84. La Cour estime que les mesures prises par la Banque nationale de Pologne avaient incontestablement pour but de protéger les intérêts des clients de la banque qui y avaient déposé leurs avoirs et de leur éviter les lourdes pertes financières que la faillite de la banque aurait entraînées pour eux. Cet objectif s'inscrivait à l'évidence dans le cadre du mandat conféré à la Banque nationale par la loi sur les banques et était compatible avec la notion d'utilité publique. La Cour ne saurait conclure qu'en prenant les mesures dénoncées la Banque nationale de Pologne a rompu le juste équilibre entre l'intérêt général et la protection des droits de propriété du requérant en faisant subir à ce dernier une charge spéciale excessive.

85. Eu égard à ces considérations, la Cour conclut que, compte tenu de la large marge d'appréciation dont les Etats contractants jouissent en ce

domaine, la décision en cause ne saurait être considérée comme disproportionnée à son but légitime. En conséquence, la Cour ne constate aucune apparence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

“WIRTSCHAFTS-TREND”
ZEITSCHRIFTEN-VERLAGSGESELLSCHAFT mbH
v. AUSTRIA (No. 2)
(Application no. 62746/00)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 14 NOVEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr I. Cabral Barreto, *President*, Mr L. Caflisch, Mr P. Kūris, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mrs H.S. Greve, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹

Award of damages against publisher for disclosing identity of police officer in report on death of deportee

Article 10

Freedom of expression – Award of damages against publisher for disclosing identity of police officer in report on death of deportee – Interference – Protection of reputation and rights of others – Necessary in a democratic society – Public interest – Role of the press – Balancing of interests by domestic courts – Disclosure of identity of police officer under criminal investigation

*
* * *

The applicant company owns and publishes the weekly news magazine *Profil*. In June 1999 an article appeared in *Profil* concerning the death of a Nigerian national while being forcibly deported by three police officers. The name of one of the officers (Mr K.) and his job title appeared above the headline. Mr K. sued the applicant company for damages under the Media Act. The regional court awarded Mr K. damages of 25,000 schillings (1,816 euros). It noted that he was, at the time of publication of the article, suspended from duty pending a criminal investigation and disciplinary proceedings. The publication of his name had led to his being isolated within the local community and to arguments over the incident with family and friends. The court found that disclosure of Mr K.'s full name had violated his legitimate private interests. The applicant company appealed to the court of appeal, which ruled that while the various issues involved (treatment of asylum-seekers, behaviour of the police) were of public interest, deportation practices could have been criticised without Mr K.'s identity being disclosed. The public interest in disclosure of the identity of the person concerned was thus outweighed by Mr K.'s legitimate personal interests.

Held

Article 10: The measure constituted an interference with the applicant company's right to freedom of expression. The interference was prescribed by law and pursued the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others. As to the necessity of the measure, the subject matter of the article was an issue of public concern and part of a political debate over the lawfulness of deportation practices in Austria. However, the article included information on criminal proceedings against the police officers, which were still at an early stage. The applicant company was not precluded from reporting all the details of the incident except for the full name of Mr K. The domestic courts took into consideration the public

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

interest in the circumstances surrounding the death and the alleged abuse of authority by the police officers. They weighed this public interest against the private interests of Mr K. and found that disclosure of his identity had adversely affected his private and social life, thus infringing his legitimate interests. Having regard to the early stage of the criminal proceedings against Mr K., care had to be taken to preserve the presumption of innocence and prevent trial by media. The reasons given by the domestic courts were sufficient for the relatively modest award of damages, and the interference with the applicant company's rights could not, therefore, be regarded as disproportionate in the circumstances of the case: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103
The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217
Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239
De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII
Jerusalem v. Austria, no. 26958/95, ECHR 2001-II
Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria, no. 28525/95, ECHR 2002-I

...

THE FACTS

The applicant company, "Wirtschafts-Trend" Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH, is the owner and publisher of the weekly news magazine *Profil* with its headquarters in Vienna. It was represented before the Court by Giger, Ruggenthaler & Simon, lawyers practising in Perchtoldsdorf, Austria.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant company, may be summarised as follows.

On 21 June 1999 the news magazine *Profil* published an article containing excerpts from the minutes of preliminary investigations in criminal proceedings against three immigration police officers, who had, on 1 May 1999, acted as escorts on a deportation flight on which the deportee had died in mysterious circumstances. The incident, which had received extensive press coverage in Austria, provoked a public debate about deportation practices, in particular about the use of handcuffs and adhesive tape for overcoming the resistance of the deportee. Under the heading "Lethal Trick" ("*Tödlicher Trick*") the article at issue dealt with extracts from the conflicting statements which the immigration officers had made on the incident and their conduct in the course of the deportation, in particular at the Austrian embassy in Sofia, the Vienna Public Security Office (*Sicherheitsdirektion*) and the Korneuburg Regional Court (*Landesgericht*). The article ended with one of the officers being quoted as saying that "we were surprised and assumed at first that it was a trick" when, after his handcuffs and the adhesive tape covering his mouth and nose had been removed on landing, the deportee did not respond to their request to follow them; twenty minutes later a Bulgarian doctor confirmed the death of the Nigerian deportee. While throughout the article the police officers concerned were identified by their first name and the initial of their last name, Mr K.'s job title and his full last name figured prominently directly above the headline.

On 20 August 1999 Mr K. filed a claim for damages against the applicant company under section 7a(1) of the Austrian Media Act (*Mediengesetz*).

On 24 August 1999 the Wiener Neustadt Regional Court (*Landesgericht*) dismissed the claim on the ground that Mr K. had failed to demonstrate which of his legitimate interests had been violated.

On 11 October 1999 the Vienna Court of Appeal (*Oberlandesgericht*), allowing Mr K.'s appeal, quashed the lower court's decision and referred the case back for it to establish whether or not any legitimate interests of Mr K. had been damaged by the disclosure of his identity.

On 10 November 1999 the Regional Court, after holding a hearing, ordered the applicant company to pay Mr K. 25,000 schillings (1,816 euros) in damages. The court noted that, at the time of publication of the article, both criminal and disciplinary proceedings were pending against Mr K. and that he was suspended from office. Since his full name had been disclosed, he had suffered social isolation in his village and had had arguments over the incident with relatives and acquaintances. His quality of life had been impaired by the publication of the article. Therefore the disclosure of Mr K.'s full name had violated his legitimate private interests, which prevailed over the public interest in knowing his name, pursuant to section 7a(1) of the Media Act.

In its appeal of 1 February 2000 the applicant company alleged that the Regional Court's balancing of interests did not comply with the European Court's case-law under Article 10, there being no "pressing social need" to impose a fine.

On 26 April 2000 the Court of Appeal, after holding a hearing, dismissed the appeal and confirmed the lower court's judgment. It noted that issues such as the behaviour of police officers, the treatment of asylum-seekers and the potential abuse of authority are of overwhelming public interest. However, the actual deportation practices, as reported in the article, could be criticised without the identity of the police officer involved having to be disclosed. The public interest in knowing the identity of the person concerned could be outweighed by that person's legitimate interests. Moreover, in the light of the early stages of the criminal proceedings against Mr K., the lower court had been right to give priority to his legitimate interests.

B. Relevant domestic law

Section 7a(1) and (2) of the Media Act reads as follows:

"(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 14,535 euros; 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.”

COMPLAINT

The applicant company complained under Article 10 of the Convention that the court order requiring it to pay damages had infringed its right to freedom of expression, in particular to impart information.

THE LAW

The applicant company complained of a breach of its right to freedom of expression and to impart information as set out in Article 10 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

“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. ...

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.”

The Court considers that the order for damages against the applicant company constituted an interference with the applicant company's rights under Article 10. It was prescribed by law, namely by section 7a(1) of the Media Act, and served the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others.

The Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfilment. As set forth in Article 10 § 2, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (see *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the

reputation and rights of others, 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 *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 233-34, § 37). Not only does it have the task of imparting such information and ideas, the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of “public watchdog” (see *Thorgerir Thorgerirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III; and *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria*, no. 28525/95, § 46, ECHR 2002-I).

The Court reiterates that the concept of necessity implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States enjoy a margin of appreciation in this respect, but it goes hand in hand with a European supervision which varies in scope depending on the circumstances. In reviewing under Article 10 the decisions taken by the national courts pursuant to their margin of appreciation, the Convention institutions must determine, in the light of the case as a whole, whether the interference was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by those courts to justify the interference are “relevant and sufficient” (see *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, pp. 25-26, §§ 39-40; *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, p. 28-29, § 50; and *Jerusalem v. Austria*, no. 26958/95, §§ 33-34, ECHR 2001-II).

The Court notes that the subject matter of the article in question was an issue of public concern within the framework of a political debate on the lawfulness of deportation practices in Austria. However, the article also contained information about the criminal proceedings brought against the police officers, which were still at an early stage. The Court observes that the applicant company was not precluded from reporting all the details of the incident with the exception only of the police officer’s full name.

As regards the reasons given by the Regional Court and the Court of Appeal, the Court notes that they took into consideration the public interest in the reporting of the incident of the deportee’s death on board the deportation flight and the alleged abuse of authority by the accompanying officers. The domestic courts had weighed this public interest against the private interests of the immigration police officer concerned, against whom criminal investigation proceedings were still at an early stage. Both courts found that the disclosure of his identity had adversely affected his private and social life and had therefore infringed his legitimate interests. The Court considers that the Austrian courts gave relevant reasons, having regard to the fact that the criminal proceedings brought against Mr K. were at an early stage, when particular care had to

be taken to protect him against a "trial by media" and to preserve the presumption of innocence under Article 6 § 2 of the Convention.

The Austrian courts concluded that Mr K.'s legitimate private interests prevailed over the public interest in the disclosure of his identity. The Court of Appeal noted in its judgment of 26 April 2000 that the actual deportation practices could be reported and criticised without the identity of the police officer concerned having to be disclosed. The disclosure of his full name did not add anything of public interest to the information already given in the article that could have outweighed his interest in the non-disclosure of his identity. The Court considers these reasons sufficient for the imposition of the relatively modest award of damages against the applicant company. Therefore, it finds that the domestic courts did not overstep their margin of appreciation and that the interference cannot be regarded as disproportionate in the circumstances of the case.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

« WIRTSCHAFTS-TREND »
ZEITSCHRIFTEN-VERLAGSGESELLSCHAFT mbH
c. AUTRICHE (N° 2)
(Requête n° 62746/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 14 NOVEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. I. Cabral Barreto, *président*, M. L. Caflisch, M. P. Kúris, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M^{me} H.S. Greve, M^{me} E. Steiner, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹

Société d'édition condamnée à verser une réparation pour avoir divulgué l'identité d'un policier dans un article traitant du décès d'un expulsé

Article 10

Liberté d'expression – Société d'édition condamnée à verser une réparation pour avoir divulgué l'identité d'un policier dans un article traitant du décès d'un expulsé – Ingérence – Protection de la réputation et des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Intérêt public – Rôle de la presse – Mise en balance des intérêts par les juridictions internes – Divulgateion de l'identité d'un policier faisant l'objet d'une instruction pénale

*
* *

La société requérante possède et publie le magazine hebdomadaire d'actualités *Profil*. En juin 1999, *Profil* fit paraître un article sur le décès d'un ressortissant nigérian survenu alors que trois policiers procédaient à son expulsion. Le nom de l'un des policiers (M. K.) ainsi que l'intitulé de sa fonction figuraient au-dessus du titre. M. K. engagea contre la société requérante une action en indemnisation en vertu de la loi sur les médias. Le tribunal régional accorda à M. K. 25 000 schillings (1 816 euros) à titre de réparation. Il constata qu'à l'époque de la parution de l'article M. K. était suspendu de ses fonctions, alors qu'une instruction pénale et une procédure disciplinaire dirigées contre lui étaient pendantes. La publication de son nom l'avait mis au ban de son village et conduit à discuter sans cesse de l'incident avec sa famille et ses amis. Le tribunal conclut que la divulgation du nom complet de M. K. avait violé ses intérêts personnels légitimes. La société requérante saisit la cour d'appel, qui déclara que si les diverses questions en jeu (traitement des demandeurs d'asile, comportement de la police) étaient d'intérêt public, les méthodes employées en matière d'expulsion auraient pu être critiquées sans divulguer l'identité de M. K. Les intérêts légitimes de celui-ci l'emportaient donc sur l'intérêt public qu'il y avait à divulguer son identité.

Article 10: la mesure en cause a constitué une atteinte dans le chef de la requérante au droit à la liberté d'expression. L'ingérence était prévue par la loi et visait le but légitime que constitue la protection de la réputation ou des droits d'autrui. Quant à la nécessité de la mesure, le sujet de l'article était une question d'intérêt public qui s'inscrivait dans le cadre du débat politique sur la légalité des pratiques d'expulsion en Autriche. Or l'article contenait aussi des informations sur la procédure pénale dirigée contre les policiers, qui n'en était qu'à ses débuts. La société requérante n'a pas été empêchée de rapporter tous les détails de l'affaire, à

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

l'exception du nom de M. K. en entier. Les juridictions internes ont pris en compte l'intérêt public à voir révéler les circonstances du décès et l'allégation d'abus d'autorité de la part des policiers. Elles ont mis cet intérêt public en balance avec les intérêts personnels de M. K. et jugé que la divulgation de l'identité de celui-ci avait eu des répercussions négatives sur sa vie privée et sociale et avait donc porté atteinte à ses intérêts légitimes. Sachant que la procédure pénale dirigée contre M. K. n'en était qu'à ses débuts, il fallait prendre garde à respecter la présomption d'innocence et à empêcher un procès par les médias. Les motifs invoqués par les tribunaux internes étaient suffisants pour justifier l'indemnisation relativement modeste que la société requérante a été condamnée à payer; l'ingérence dans les droits de celle-ci ne pouvait donc passer pour disproportionnée dans les circonstances de la cause: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2), arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217

Thorgeir Thorgeirson c. Islande, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239

De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII

Jerusalem c. Autriche, n° 26958/95, CEDH 2001-II

Unabhängige Initiative Informationsvielfalt c. Autriche, n° 28525/95, CEDH 2002-I

(...)

EN FAIT

La société requérante, «Wirtschafts-Trend» Zeitschriften-Verlags-gesellschaft mbH, dont le siège se trouve à Vienne, possède et publie le magazine hebdomadaire d'actualités *Profil*. Elle est représentée devant la Cour par M^{es} Giger, Ruggenthaler & Simon, avocats à Perchtoldsdorf, en Autriche.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la société requérante, peuvent se résumer comme suit.

Le 21 juin 1999, le magazine *Profil* publia un article contenant des extraits du procès-verbal de l'instruction ouverte dans le cadre d'une procédure pénale dirigée contre trois membres de la police de l'immigration. Ceux-ci avaient accompagné le 1^{er} mai 1999 lors de son expulsion par avion une personne qui était morte dans des circonstances obscures. Cet incident, dont la presse autrichienne se fit largement l'écho, souleva un débat public sur les pratiques suivies en matière d'expulsion, notamment l'usage de menottes et de ruban adhésif afin de briser la résistance de la personne expulsée. Sous le titre «Un stratagème mortel» («*Tödlicher Trick*»), l'article en cause reprenait des extraits de déclarations contradictoires prononcées par les membres de la police de l'immigration au sujet de l'incident et traitait de leur comportement pendant l'expulsion, notamment à l'Ambassade d'Autriche à Sofia, à la direction de la sûreté (*Sicherheitsdirektion*) à Vienne et au tribunal régional (*Landesgericht*) de Korneuburg. L'article citait pour terminer les propos de l'un des policiers: «Nous avons été surpris et avons tout d'abord cru qu'il s'agissait d'un stratagème»; en effet, après le retrait, à l'atterrissage, des menottes et du ruban adhésif qui lui recouvrait la bouche et le nez, l'expulsé n'avait pas réagi lorsqu'ils lui avaient demandé de les suivre; vingt minutes plus tard, un médecin bulgare a confirmé le décès de l'expulsé nigérian. Alors que, tout au long de l'article, les policiers en question n'étaient mentionnés que par leur prénom et l'initiale de leur nom de famille, l'intitulé de la fonction de M. K. et son nom de famille en entier figuraient dans un endroit très visible, juste au-dessus du titre.

Le 20 août 1999, M. K. déposa contre la société requérante une demande d'indemnisation en vertu de l'article 7a § 1 de la loi autrichienne sur les médias (*Mediengesetz*).

Le 24 août 1999, le tribunal régional de Wiener Neustadt rejeta cette demande au motif que M. K. n'avait pas établi lesquels de ses intérêts légitimes avaient été violés.

Le 11 octobre 1999, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Vienne accueillit le recours de M. K., annula la décision du tribunal régional et renvoya l'affaire à celui-ci pour qu'il établisse si la divulgation de son identité avait ou non lésé les intérêts légitimes de M. K.

Le 10 novembre 1999, le tribunal régional, après avoir tenu audience, condamna la société requérante à verser à M. K. 25 000 schillings (soit 1 816 euros) à titre de réparation. Le tribunal releva qu'à l'époque de la parution de l'article la procédure pénale et la procédure disciplinaire dirigées contre M. K. étaient pendantes et que celui-ci était suspendu de ses fonctions. Depuis la divulgation de son nom complet, M. K. était mis au ban de son village et s'était disputé avec sa famille et ses connaissances au sujet de l'incident. Sa qualité de vie s'était détériorée en raison de la publication de l'article. La divulgation du nom complet de M. K. avait donc violé ses intérêts personnels légitimes, qui, conformément à l'article 7a § 1 de la loi sur les médias, l'emportaient sur l'intérêt public à connaître son nom.

La société requérante forma le 1^{er} février 2000 un recours où elle alléguait que la mise en balance des intérêts en présence opérée par le tribunal régional n'était pas conforme à la jurisprudence de la Cour européenne au titre de l'article 10, car il n'existait aucun « besoin social impérieux » d'infliger une amende.

Le 26 avril 2000, après avoir tenu audience, la cour d'appel débouta la requérante et confirma la décision du tribunal régional. Elle nota que des sujets tels que le comportement des policiers, le traitement des demandeurs d'asile et les risques d'abus d'autorité sont au plus haut point d'intérêt public. Toutefois, les méthodes employées en matière d'expulsion, qui étaient l'objet de l'article, pouvaient être critiquées sans divulguer nécessairement l'identité du policier en cause. C'est pourquoi les intérêts légitimes de cette personne pouvaient l'emporter sur l'intérêt du public à connaître son identité. De plus, la procédure pénale dirigée contre M. K. n'en étant qu'à ses débuts, le tribunal de première instance avait à juste titre donné la priorité aux intérêts légitimes de celui-ci.

B. Le droit interne pertinent

L'article 7a §§ 1 et 2 de la loi sur les médias est ainsi libellé :

« 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 14 535 euros; 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 mincur ou à un simple délit, ou est susceptible de porter gravement atteinte à l'avancement de la victime.»

GRIEF

Invoquant l'article 10 de la Convention, la société requérante se plaint de ce que la décision de justice la condamnant à verser une indemnisation a enfreint son droit à la liberté d'expression, notamment son droit de communiquer des informations.

EN DROIT

La société requérante se plaint d'une atteinte à son droit à la liberté d'expression et de communiquer des informations, tel qu'énoncé à l'article 10 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

«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. (...)

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.»

La Cour estime que la décision condamnant la société requérante à verser une indemnisation a constitué une atteinte dans le chef de celle-ci aux droits garantis par l'article 10. Cette ingérence était prévue par la loi, à savoir l'article 7a § 1 de la loi sur les médias, et visait le but légitime que constitue la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Telle qu'elle se trouve consacrée par l'article 10, cette liberté est soumise à des exceptions, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, et la nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante (*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

La presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, 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 (*De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37). A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (*Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 27, § 63; *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 62, CEDH 1999-III; *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt c. Autriche*, n° 28525/95, § 46, CEDH 2002-I).

La Cour rappelle que la notion de nécessité implique l'existence d'un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation à cet égard, mais elle va de pair avec un contrôle européen plus ou moins étendu selon les circonstances. En contrôlant sous l'angle de l'article 10 les décisions prises par les juridictions nationales dans le cadre de leur marge d'appréciation, les organes de la Convention doivent déterminer, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si l'ingérence en cause demeurerait « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par elles pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, pp. 25-26, §§ 39-40; *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50; *Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, §§ 33-34, CEDH 2001-II).

La Cour note que le sujet de l'article en cause était une question d'intérêt public qui s'inscrivait dans le cadre du débat politique sur la légalité des pratiques d'expulsion suivies en Autriche. Or cet article contenait aussi des informations sur la procédure pénale dirigée contre les policiers, qui n'en était qu'à ses débuts. La Cour relève que la société requérante n'a pas été empêchée de rapporter tous les détails de l'affaire, à l'exception du nom du policier en entier.

Quant aux motifs invoqués par le tribunal régional et la cour d'appel, la Cour observe que ces juridictions ont pris en compte l'intérêt public à voir révéler le décès de la personne expulsée survenu dans l'avion et l'allégation d'abus d'autorité de la part des policiers qui l'accompagnaient.

Les tribunaux internes ont mis cet intérêt public en balance avec les intérêts personnels du membre de la police de l'immigration contre qui était ouverte une instruction pénale à ses débuts. Les deux tribunaux ont jugé que la divulgation de l'identité de celui-ci avait eu des répercussions négatives sur sa vie privée et sa vie sociale et avait donc porté atteinte à ses intérêts légitimes. La Cour estime que les tribunaux autrichiens ont fourni des motifs pertinents à cela, sachant que la procédure pénale dirigée contre M. K. n'en était qu'à ses débuts, c'est-à-dire à un stade où il fallait faire particulièrement attention à le protéger d'un « procès par les médias » et à respecter la présomption d'innocence garantie par l'article 6 § 2 de la Convention.

Les tribunaux autrichiens ont conclu que les intérêts personnels légitimes de M. K. l'emportaient sur l'intérêt public à obtenir la divulgation de son identité. La cour d'appel a indiqué dans son arrêt du 26 avril 2000 qu'il était possible de rapporter les conditions dans lesquelles s'effectuaient les expulsions et de les critiquer sans révéler l'identité du policier concerné. La divulgation de son nom complet n'ajoutait aux informations déjà communiquées dans l'article aucun élément d'intérêt public susceptible de l'emporter sur l'intérêt de M. K. à voir protéger son identité. La Cour estime que ces motifs sont suffisants pour justifier l'indemnisation relativement modeste que la société requérante a été condamnée à verser. Dès lors, elle conclut que les juridictions internes n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et que l'ingérence dénoncée ne saurait passer pour disproportionnée dans les circonstances de la cause.

Il s'ensuit que le grief est manifestement mal fondé et qu'il y a lieu de le rejeter conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ARSLAN c. TURQUIE
(Requête n° 36747/02)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 21 NOVEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. L. Caflisch, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M^{me} H.S. Grevc, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Délai de six mois – écart entre la date de la lettre d'introduction de la requête et son dépôt à la poste****Article 35 § 1**

Délai de six mois – Ecart entre la date de la lettre d'introduction de la requête et son dépôt à la poste

*
* *

Le 9 octobre 2001, le requérant fut arrêté et placé en garde à vue. Le 12 octobre, il fut traduit devant un juge assesseur, qui ordonna le 13 octobre sa mise en détention provisoire. Le conseil du requérant a daté la requête du 12 avril 2002 et déposé celle-ci le 19 avril à la poste.

Article 35 § 1 : lorsqu'il n'existe aucun recours en droit interne, le délai de six mois commence à courir au moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte incriminé. Le requérant, qui se plaignait de l'impossibilité de recourir à une instance nationale afin de contester son arrestation et les conditions de sa garde à vue, aurait dû introduire sa requête dans le délai de six mois à partir du 13 octobre 2001, date à laquelle sa garde à vue a pris fin, donc le 13 avril 2002 au plus tard. Or, bien que le conseil du requérant ait daté la lettre d'introduction du 12 avril 2002, il ne l'a déposée à la poste que le 19 avril. Dans l'hypothèse où le conseil du requérant a rédigé la lettre d'introduction de la requête le 12 avril, il aurait dû la déposer à la poste au plus tard le lendemain de la date figurant sur celle-ci, soit le 13 avril 2002. Le requérant n'apporte aucune explication quant à cet écart de sept jours. La date d'introduction de la requête est donc la date de son dépôt à la poste, à savoir le 19 avril 2002 : tardiveté.

Jurisprudence citée par la Cour

De Becker c. Belgique, n° 214/56, décision de la Commission du 9 juin 1958, Annuaire 2

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Murat Arslan, est un ressortissant turc né en 1979 et actuellement détenu à la prison de Nazilli (Turquie). Il est représenté devant la Cour par M^e E. Yildiz, avocat à İzmir.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 9 octobre 2001, le requérant fut arrêté par des policiers et placé en garde à vue dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'İzmir.

Le 12 octobre 2001, après avoir été entendu par le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir, il fut traduit devant le juge assesseur de ladite cour. Le 13 octobre 2001, ce dernier ordonna que l'intéressé fût mis en détention provisoire.

Le 19 octobre 2001, le procureur mit le requérant en accusation devant la cour de sûreté de l'Etat.

La procédure pénale engagée à l'encontre du requérant est à ce jour pendante.

Le conseil du requérant a daté la requête du 12 avril 2002 et déposé celle-ci le 19 avril à la poste de Konak-İzmir (centre ville), où le courrier est relevé régulièrement plusieurs fois par jour.

GRIEFS

Invoquant l'article 5 §§ 1, 2, 4 et 5 ainsi que l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint des conditions de sa garde à vue, notamment du fait qu'il a été mis au secret total pendant celle-ci, ainsi que de l'absence de tout recours effectif pour se plaindre d'une violation des dispositions de l'article 5 § 1.

(...)

EN DROIT

1. Invoquant l'article 5 §§ 1, 2, 4 et 5 de la Convention ainsi que l'article 8 en substance, le requérant se plaint des circonstances de sa garde à vue, notamment du fait qu'il a été mis au secret total pendant celle-ci, ainsi que de l'absence de tout recours effectif à l'égard d'une violation de l'article 5 § 1.

En l'espèce, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si le requérant était en réalité tenu d'épuiser les voies de recours internes,

puisque, même si l'on accepte sa thèse selon laquelle il ne disposait d'aucune voie de recours effective en droit national afin de contester son arrestation, la requête doit être rejetée pour non-respect du délai de six mois. La Cour se réfère sur ce point à l'étroite corrélation qui existe entre les deux règles (voir, par exemple, *De Becker c. Belgique*, n° 214/56, décision de la Commission du 9 juin 1958, Annuaire 2, p. 243).

La Cour rappelle que, lorsqu'il n'existe aucun recours en droit interne, le délai de six mois prend normalement naissance à la date de l'acte incriminé dans la requête, ou commence à courir au moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte en question.

La Cour relève que la garde à vue du requérant a pris fin le 13 octobre 2001, date à laquelle ce dernier a été mis en détention provisoire par le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat. Le requérant, qui se plaignait de l'impossibilité de recourir à une instance nationale afin de contester son arrestation et les conditions de sa garde à vue, aurait dû introduire sa requête dans le délai de six mois à partir de cette date, donc le 13 avril 2002 au plus tard.

A cet égard, la Cour constate que le conseil du requérant a daté la lettre d'introduction du 12 avril 2002, mais a déposé celle-ci à la poste de Konak-İzmir (centre ville) le 19 avril. Dans l'hypothèse où le conseil du requérant a rédigé la lettre d'introduction de la requête le 12 avril, il aurait dû la déposer à la poste au plus tard le lendemain de la date figurant sur celle-ci, soit le 13 avril 2002.

La Cour observe que le requérant n'apporte aucune explication quant à l'écart de sept jours existant entre la date de la rédaction de la lettre et celle de son envoi par la poste.

Eu égard à ce qui précède, la Cour considère que la date d'introduction de la requête est celle à laquelle elle a été déposée à la poste, à savoir le 19 avril 2002. Elle conclut donc que la requête est tardive au sens de l'article 35 § 1 de la Convention et qu'elle doit être rejetée en application de son article 35 § 4.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ARSLAN v. TURKEY
(Application no. 36747/02)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 21 NOVEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr L. Caflisch, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mrs H.S. Greve, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Six-month time-limit – delay between date of letter accompanying application and date when application was posted****Article 35 § 1**

Six-month time-limit – Delay between date of letter accompanying application and date when application was posted

*
* *

On 9 October 2001 the applicant was arrested and taken into police custody. On 12 October he was taken before a judge, who on 13 October ordered his detention pending trial. The applicant's lawyer dated his application 12 April 2002 and posted it on 19 April.

Held

Article 35 § 1: Where there was no remedy available in domestic law, the six months began to run when the applicant first became aware of the act complained of. The applicant, who sought to complain of the impossibility of applying to a national authority to challenge his arrest and the conditions under which he had been held while in police custody, should have lodged his application within the period of six months commencing on 13 October 2001, when his detention in police custody had ended, that is by 13 April 2002 at the latest. However, although the applicant's lawyer had dated the letter accompanying the application 12 April 2002, he had not posted it until 19 April. Assuming that the applicant's lawyer had written the letter on 12 April, he should have posted it at the latest on the day after the date which appeared on it, namely on 13 April 2002. The applicant had given no explanation for the seven-day delay. The date of introduction of the application was therefore the date on which it had been posted, namely 19 April 2002: out of time.

Case-law cited by the Court

De Becker v. Belgium, no. 214/56, Commission decision of 9 June 1958, Yearbook 2

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Murat Arslan, is a Turkish national who was born in 1979 and is currently detained in Nazilli Prison (Turkey). He was represented before the Court by Mr E. Yildiz, a lawyer practising in İzmir.

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 9 October 2001 the applicant was arrested and taken into police custody at the headquarters of the anti-terrorism branch of the İzmir security police.

On 12 October 2001, after being interviewed by the public prosecutor at the İzmir National Security Court, he was taken before a judge of that court who on 13 October 2001 ordered his detention pending trial.

On 19 October 2001 the public prosecutor committed the applicant for trial in the National Security Court.

The criminal proceedings against the applicant are still pending.

The applicant's lawyer dated the application 12 April 2002 and took it on 19 April to the post office in Konak (central İzmir), where post is collected regularly several times a day.

COMPLAINTS

Relying on Article 5 §§ 1, 2, 4 and 5, and Article 8 of the Convention, the applicant complained of the conditions in which he had been held while in police custody, particularly on account of the fact that he had been held totally incommunicado throughout, and of the lack of any effective remedy whereby he could have complained of a violation of Article 5 § 1.

...

THE LAW

1. Relying on Article 5 §§ 1, 2, 4 and 5 of the Convention, and Article 8 in substance, the applicant complained of the conditions in which he had been held while in police custody, particularly on account of the fact that he had been held totally incommunicado throughout, and of the lack of any effective remedy whereby he could have complained of a violation of Article 5 § 1.

In the present case the Court does not consider it necessary to examine whether the applicant was required to exhaust domestic remedies since, even if it were to accept the applicant's argument that he did not have any

effective remedy under Turkish law to challenge his arrest, the application must be rejected for failure to comply with the six-month rule. It refers on that point to the close correlation between the two rules (see, for example, *De Becker v. Belgium*, no. 214/56, Commission decision of 9 June 1958, Yearbook 2, p. 242).

The Court reiterates that if no remedies are available in domestic law the six months begin to run in principle from the date of the act complained of in the application, or on the date when the applicant first became aware of it.

The Court notes that the applicant's detention in police custody ended on 13 October 2001, the date on which the judge of the National Security Court ordered his detention pending trial. The applicant, who sought to complain of the impossibility of applying to a national authority to challenge his arrest and the conditions under which he had been held while in police custody, should have lodged his application within six months from that date, and therefore on 13 April 2002 at the latest.

In that connection, the Court notes that the applicant's lawyer dated the letter accompanying the application 12 April 2002, but posted it at the post office in Konak (central İzmir) on 19 April. Assuming that he wrote the letter on 12 April, he should have posted it at the latest on the day after the date which appeared on it, namely 13 April 2002.

The Court observes that the applicant has given no explanation of the seven-day interval between the date on which the letter was written and that on which it was posted.

Having regard to the above considerations, the Court considers that the application was lodged on the date it was posted, namely 19 April 2002. It accordingly concludes that the application is out of time for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

BILASI-ASHRI v. AUSTRIA
(*Application no. 3314/02*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 26 NOVEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr L. Loucaides, Mr C. Biršan, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Risk of ill-treatment in event of extradition – matter resolved on account of refusal of State requesting extradition to accept conditions****Article 37 § 1 (b)**

Matter resolved – Risk of ill-treatment in event of extradition – Refusal of State requesting extradition to accept conditions

*
* *

The applicant, an Egyptian national, requested asylum in Austria in 1995, referring to his activities as a member of various Islamic fundamentalist groups and claiming to have been detained and ill-treated on that account. His request was refused and his appeal was dismissed. However, further proceedings remained pending before the Independent Asylum Panel. In the meantime, the applicant had been convicted *in absentia* in Egypt by the State Security Emergency Court and sentenced to fifteen years' imprisonment and hard labour. The Egyptian authorities requested the applicant's extradition, which was granted by the court of appeal in November 2001, on condition that his conviction be annulled and that he be re-tried before an ordinary court, that he would not be persecuted or suffer restrictions on his personal freedom and that he would not be extradited to a third country. This decision was approved by the Federal Minister of Justice, who added the further condition that the applicant be permitted to leave Egypt within forty-five days in the event of his acquittal. In August 2002 the applicant was released after the Egyptian authorities had indicated that they would not accept the conditions laid down in the extradition order.

Held

Article 37 § 1 (b): Although the extradition order remained in force, the applicant had not substantiated his concerns that the Austrian authorities would disregard the conditions laid down by the court of appeal. The matter giving rise to the application had therefore been resolved and the application should be struck out.

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Mohamed Bilasi-Ashri, is an Egyptian national, who was born in 1966 and is currently living in Austria. Before the Court, he was represented by Mr H. Pochieser, a lawyer practising in Vienna. The respondent Government were represented by their Agent, Mr H. Winkler, Head of the International Law Department at the Federal Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. *The applicant's political activities in Egypt*

The applicant gave the following account of his political activities in Egypt.

In 1985 he joined the Muslim Brotherhood. He was an active member, being responsible for making speeches and attracting new members. In 1987 he was arrested on two occasions because of his involvement with this group. He was detained at Hehie police station for periods of three and four days respectively. He was beaten up but did not sustain any severe injuries.

In 1988 the applicant became a member of *Al-Gama-Al-Islamaya* (Islamic Group), another Islamic fundamentalist group. In April 1988 he was again arrested and held at Hehie police station for four days.

Four months later, he joined *Al-Jihad-Al-Islami* (Islamic Holy War). According to the applicant, this movement was more powerful than the ones he had joined previously. He was a member for one and a half years, again engaged in propaganda work.

In May 1990, as *Al-Jihad* had failed to establish an Islamic State in Egypt, the applicant joined *Alquotbinjun*. Again, he made speeches and was responsible for attracting members. In September 1990 he was arrested and detained at Al-Zakazik Prison for a week. During the interrogations he was ill-treated and suffered from bleeding to the mouth and nose.

In June 1991, having obtained a passport, the applicant went to Saudi Arabia, where he stayed for eight months.

After returning to Egypt in February 1992 to join his mother, wife and son, the applicant resumed his political activities in July 1992. At the beginning of 1993 he was arrested and accused of being a member of an

illegal fundamentalist group. He was brought to Al-Zakazik Prison, where he was ill-treated. He was released after twenty-eight days due to lack of evidence.

Between April 1993 and March 1994 he was taken for interrogation to the police station on several occasions, but was always allowed to go home after a few hours. During these interrogations no ill-treatment occurred, as he was no longer politically active.

In March 1994 mass arrests were carried out by the Egyptian police. The applicant went into hiding for three weeks and subsequently left for Albania, where he arrived on 30 March 1994. In June 1994 he was joined by his wife and son. They stayed with the family of his sister-in-law, who was living in Albania, until 18 April 1995. The applicant worked as a bookkeeper. In April 1995 the family left Albania.

On 20 April 1995 the applicant and his family arrived in Austria.

2. *Asylum proceedings*

On 26 April 1995, in the course of an interview at the police station at Vienna International Airport, the applicant filed an asylum request. ...

On the same day the Federal Asylum Office dismissed the asylum request. The authority found that the applicant's submissions were plausible as far as they concerned his alleged persecution between 1985 and 1991. However, as regards the subsequent period, it found that he could not have been subjected to serious persecution. ...

The applicant appealed. ...

On 11 May 1995 the Federal Minister of the Interior (*Bundesminister für Inneres*) dismissed the appeal. ...

The applicant filed a complaint with the Constitutional Court (*Verfassungsgerichtshof*). ...

On 26 September 1995 the Constitutional Court refused to deal with the complaint due to the lack of prospects of success, and referred the case to the Administrative Court (*Verwaltungsgerichtshof*). ...

Referring to the Asylum Act 1997 (*Fremdengesetz*), which had come into force on 1 January 1998, the Administrative Court, on 11 March 1998, discontinued proceedings on his complaint against the decision of the Federal Minister of the Interior of 11 May 1995, and referred the case to the newly established Independent Asylum Panel (*Unabhängiger Bundesasylsenat*).

On 4 February 2002 the Independent Asylum Panel held a hearing in the applicant's case. The proceedings are apparently still pending.

3. *Criminal proceedings against the applicant in Egypt*

In the meantime, on 15 December 1994, an Egyptian public prosecutor instituted proceedings against the applicant and sixteen other persons.

They were suspected of belonging to an illegal association whose aim was to threaten national order and security by means of violence and terror. Furthermore, they were charged with serious criminal offences which had been committed with the aim of financing their political activities. On 25 December 1995 the Egyptian State Security Emergency Court convicted the applicant of these offences *in absentia* and sentenced him to fifteen years' imprisonment and hard labour.

4. Extradition proceedings in Austria

On 22 July 1998, on the basis of the applicant's conviction of 25 December 1995, the Egyptian Ministry of Justice filed an extradition request.

On 16 October 1998 the applicant was interviewed by the investigating judge of the Krems Regional Court.

On 12 July 1999 the investigating judge filed a report with the Vienna Court of Appeal (*Oberlandesgericht*), proposing that the extradition request be allowed.

On 21 December 1999, after an oral hearing, the Vienna Court of Appeal declared the extradition request inadmissible as regards acts which were deemed to be political offences under section 14(1) of the Extradition and Legal Assistance Act (*Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz*). However, it granted the request in so far as it was based on counts of forgery (*Urkundenfälschung*), robbery (*Raub*) and theft (*Diebstahl*), all committed within the network of a criminal association (*Bandenbildung*). As regards the political dimensions of these offences, namely that they were aimed at financing violent political activities, the court found that, in the case at issue, their criminal character clearly predominated. In this respect, it referred to section 14(2) of the Extradition and Legal Assistance Act, which provides for a case-by-case examination of politically motivated offences.

The decision was subject to the condition that the decision of the State Security Emergency Court of 25 December 1995 would be declared null and void, and that the applicant would not be re-tried before a court with exclusive jurisdiction to deal with political criminal cases but before an ordinary court. In this regard, the Vienna Court of Appeal referred to Article 10 of the Egyptian Code of Criminal Procedure, according to which a conviction *in absentia* must be annulled as soon as the person concerned is arrested, and a re-trial ordered.

On 21 June 2000 the Federal Minister of Justice (*Bundesminister für Justiz*) transferred the file to the Procurator-General's Office (*Generalprokurator*) for examination.

On 23 August 2000, upon the Procurator-General's plea of nullity for the preservation of the law (*Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes*)

dated 5 July 2000, the Supreme Court quashed the decision in so far as it had declared the extradition admissible, and referred the case back to the Vienna Court of Appeal for further investigation. The Supreme Court found that the Vienna Court of Appeal had not sufficiently specified the offences on the basis of which extradition had been allowed.

On 20 December 2000, 24 January 2001 and 14 February 2001, following requests by the first-instance investigating judge, the Egyptian public prosecutor filed supplementary details about the offences of which the applicant had been convicted.

On 25 October 2001 the applicant was detained with a view to his extradition.

On 12 November 2001, after a hearing, the Court of Appeal again granted the extradition request on condition that the decision of the State Security Emergency Court of 25 December 1995 be declared null and void and that the applicant be re-tried before an ordinary court. Furthermore, the decision was subject to the condition that the applicant would not be persecuted or suffer restrictions on his personal freedom, or be extradited to a third country for an offence committed before his surrender and which was not covered by the extradition order.

...

On 12 November the Federal Minister of Justice approved the applicant's extradition, subject to the conditions set out in the Vienna Court of Appeal's decision of the same day. Moreover, he stated that the extradition would only take place on the further condition that the applicant would be allowed to leave Egyptian territory within forty-five days in the event of his acquittal.

...

On 31 May 2002 the Review Chamber (*Ratskammer*) of the Krems Regional Court rejected the applicant's request to suspend his extradition, stating that it did not have jurisdiction to deal with the matter.

The applicant filed a fundamental rights complaint (*Grundrechtsbeschwerde*) with the Supreme Court.

On 17 July 2002 the Supreme Court rejected the applicant's complaint, confirming the reasoning of the Review Chamber.

On 14 August 2002 the Federal Ministry of Justice notified the investigating judge at the Krems Regional Court that the Egyptian authorities had indicated that they would not accept the conditions laid down in the extradition order. The Ministry of Justice stated that, in these circumstances, it no longer intended to give a deadline to the Egyptian government for acceptance of the extradition order.

The applicant was released at 12.30 p.m. on the same day.

B. Relevant domestic law

If, as in the present case, there is no extradition treaty between Austria and the requesting State, the Extradition and Legal Assistance Act as amended in 1992 (*Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz*, idF BGBl 1992/756) applies. The relevant provisions may be summarised as follows.

Section 14 of this Act distinguishes between absolute political offences, for which extradition is not allowed (subsection 1), and relative political offences, namely ordinary criminal offences which are politically motivated. In the latter case, extradition may only be granted if the criminal character of the offence outweighs its political aspect. In this regard the way the offence was committed, the means which were employed by the offender and the consequences produced, or intended to be produced by the offence, must be taken into account (subsection 2).

According to section 19, extradition is inadmissible if it is to be feared that the criminal proceedings in the requesting State will not or did not comply with the principles enshrined in Articles 3 and 6 of the European Convention on Human Rights (subsection 1); the sentence imposed or to be expected, or the preventive measure taken or to be expected in the requesting State, will be executed in a manner inconsistent with the requirements of Article 3 of the Convention (subsection 2); or the person to be extradited will be subjected to persecution due to his/her origin, race, religious beliefs, membership of a certain ethnic or social group, nationality or political views, or could expect other serious disadvantages for one of these reasons (*Auslieferungssyl*) (subsection 3).

According to section 33, the court of appeal decides whether extradition is to be allowed. The court sits in private unless the Senior Public Prosecutor's Office or the person concerned requests a public hearing (subsection 1). At the hearing, the person to be extradited has to be represented by counsel (subsection 2). The court decides by a formal decision (*Beschluss*), which must be reasoned. The decision is delivered orally by the presiding judge. No appeal lies against it (subsection 5).

According to section 34, the final decision on a request for extradition lies with the Minister of Justice. However, the extradition request must be refused if the court of second instance has found against it. The Minister has to take the interests of Austria into account, its obligations under international law, particularly as regards asylum, and the protection of human dignity.

COMPLAINTS

1. The applicant complains under Article 3 of the Convention that he will be subjected to ill-treatment if extradited to Egypt. He claims that the Egyptian extradition documents are not authentic. He submits that he is

at risk of continued incarceration even if he is acquitted following fresh proceedings in Egypt. In this respect, he also complains that the Austrian law on extradition does not provide the possibility of verifying whether the conditions set out in an extradition order have been complied with.

2. The applicant complains that if he were returned to Egypt he would not receive a fair trial before an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 of the Convention; nor would he have access to appeal proceedings such as those guaranteed by Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention.

3. The applicant complains under Article 6 of the Convention that the extradition proceedings before the Vienna Court of Appeal were unfair.

4. The applicant also complains under Article 13 of the Convention that no appeal lay against the decision of the Vienna Court of Appeal.

5. Finally, the applicant complains that extradition to Egypt would violate his rights under Article 8 of the Convention.

THE LAW

Article 37 of the Convention, in its relevant parts, reads as follows:

“1. The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that

...

(b) the matter has been resolved; ...

...

However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto so requires.

...”

The Court observes that the parties, by letters of 28 August and 2 September 2002, respectively, notified it that the applicant had been released from detention pending extradition. The decision had been taken after the Egyptian authorities informed the Austrian embassy in Cairo that they did not accept the conditions set out in the extradition order.

In his letter of 28 August 2002 the applicant’s lawyer claimed that the applicant, although released, was still at risk of being extradited, since the extradition order issued by the Vienna Court of Appeal on 12 November 2001 was still in force.

The Court is not persuaded by this argument. It notes that, according to section 33 of the Extradition and Legal Assistance Act, it is for the court of appeal to allow extradition and to specify, in that connection, whether or not an extradition order is subject to certain conditions.

Under section 34 of that Act, the Minister of Justice has to refuse extradition if and in so far as the court of appeal has not allowed a request for extradition.

The Court observes that the applicant was released from detention immediately after the Egyptian authorities had indicated that they would not accept the conditions set out in the extradition order.

The Court further finds that the applicant has not submitted any evidence which would substantiate his concern that the Minister of Justice would disregard the conditions set out in the extradition order issued by the Vienna Court of Appeal.

In the light of these considerations, the Court concludes that the matter giving rise to the application has been resolved, within the meaning of Article 37 § 1 (b) of the Convention, since the applicant is no longer at serious risk of extradition.

The Court also considers that respect for human rights as defined in the Convention does not require continuation of the examination of the case. It therefore decides to strike the application out of its list of cases in accordance with Article 37 § 1 (b) of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Decides to strike the application out of its list of cases.

BILASI-ASHRI c. AUTRICHE
(Requête n° 3314/02)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 26 NOVEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. L. Loucaides, M. C. Bîrsan, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M^{me} E. Steiner, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Risque de mauvais traitements en cas d'extradition – litige résolu du fait que l'Etat demandant l'extradition a refusé d'accepter les conditions posées****Article 37 § 1 b)**

Litige résolu – Risque de mauvais traitements en cas d'extradition – Refus de l'Etat demandant l'extradition d'accepter les conditions posées

*
* *
*

Le requérant, un ressortissant égyptien, demanda l'asile en Autriche en 1995. Il affirmait avoir été détenu et maltraité en raison de ses activités en tant que membre de divers groupes islamiques fondamentalistes. Sa demande fut refusée et il interjeta appel en vain. Toutefois, une procédure est encore pendante devant le Bureau indépendant des réfugiés. Entre-temps, le requérant avait été condamné par contumace en Egypte par la cour de sûreté de l'Etat, une juridiction d'exception, à quinze ans d'emprisonnement et aux travaux forcés. Les autorités égyptiennes demandèrent l'extradition du requérant, qui fut accordée en novembre 2001 par la cour d'appel à condition que sa condamnation soit annulée et qu'il soit rejugé par une juridiction de droit commun, qu'il ne subisse aucune persécution ni aucune restriction à sa liberté personnelle et ne soit pas non plus extradé vers un pays tiers. Cette décision fut approuvée par le ministre fédéral de la Justice, qui mit une condition supplémentaire: en cas d'acquiescement, le requérant devait être autorisé à quitter l'Egypte dans les quarante-cinq jours. En août 2002, le requérant fut libéré après que les autorités égyptiennes eurent indiqué qu'elles n'acceptaient pas les conditions énoncées dans l'ordonnance d'extradition.

Article 37 § 1 b): bien que l'ordonnance d'extradition soit toujours en vigueur, le requérant n'a pas justifié ses craintes que les autorités autrichiennes ne respectent pas les conditions posées par la cour d'appel. Le litige qui se trouve à l'origine de l'affaire a donc été résolu. Dès lors, il y a lieu de rayer la requête du rôle.

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Mohamed Bilasi-Ashri, est un ressortissant égyptien né en 1966 et résidant actuellement en Autriche. Il est représenté devant la Cour par M^e H. Pochieser, avocat à Vienne. Le gouvernement défendeur est représenté par M. H. Winkler, ambassadeur, chef du département de droit international du ministère fédéral des Affaires étrangères, son agent.

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.

1. *Les activités politiques du requérant en Egypte*

Le requérant présente le compte rendu suivant de ses activités politiques en Egypte.

En 1985, il adhéra au mouvement des Frères musulmans. Il en était un membre actif, s'occupant de donner des conférences et de recruter de nouveaux membres. En 1987, il fut arrêté à deux reprises en raison de ses activités au sein de ce groupe. Il fut placé en détention au poste de police de Hehie pendant trois et quatre jours respectivement. Il fut roué de coups mais sans être grièvement blessé.

En 1988, il devint membre d'un autre groupe islamique fondamentaliste «*Al-Gama-Al-Islamaya*». En avril 1988, il fut de nouveau arrêté et détenu au poste de police de Hehie pendant quatre jours.

Quatre mois plus tard, il s'affilia au mouvement «*Al-Jihad-Al-Islami*» («guerre sainte islamique»). D'après lui, ce mouvement était plus puissant que les précédents. Il en fut membre pendant un an et demi et s'occupa là aussi de propagande.

Ce mouvement n'ayant pas réussi à établir un Etat islamique en Egypte, le requérant adhéra en mai 1990 au groupe «*Alquotbinjun*». Il était encore chargé de donner des conférences et de recruter de nouveaux membres. En septembre 1990, il fut arrêté et détenu une semaine à la prison Al-Zakazik. Pendant les interrogatoires, il fut maltraité et eut des saignements de la bouche et du nez.

En juin 1991, après avoir obtenu un passeport, le requérant se rendit en Arabie Saoudite, où il séjourna pendant huit mois.

Après être rentré en Egypte en février 1992 pour retrouver sa mère, sa femme et son fils, il reprit ses activités politiques en juillet 1992. Au début de l'année 1993, il fut arrêté et accusé d'appartenir à un groupe

fondamentaliste illégal. Il fut transféré à la prison de Al-Zakazik, où il fut maltraité. Faute de preuves, il fut relâché au bout de vingt-huit jours.

Entre avril 1993 et mars 1994, il fut conduit à plusieurs reprises au poste de police pour y être interrogé, mais fut à chaque fois autorisé à rentrer chez lui au bout de quelques heures. Il ne subit alors aucun mauvais traitement, car il avait cessé ses activités politiques.

En mars 1994, la police égyptienne procéda à des arrestations en masse. Le requérant se cacha pendant trois semaines puis s'enfuit en Albanie, où il arriva le 30 mars 1994. En juin 1994, sa femme et son fils l'y rejoignirent. Ils furent hébergés par la famille de sa belle-sœur, installée dans ce pays, jusqu'au 18 avril 1995. Le requérant occupait un emploi de comptable. En avril 1995, il quitta l'Albanie avec sa famille.

Ils arrivèrent en Autriche le 20 avril 1995.

2. La procédure d'asile

Le 26 avril 1995, au cours d'un interrogatoire au poste de police de l'aéroport international de Vienne, le requérant déposa une demande d'asile. (...)

L'Office fédéral des réfugiés rejeta le même jour cette demande, considérant que les arguments du requérant étaient plausibles pour autant qu'ils concernaient ses allégations de persécution de 1985 à 1991 mais que, pour la période ultérieure, il ne pouvait avoir subi des persécutions graves. (...)

Le requérant interjeta appel. (...)

Le 11 mai 1995, le ministre fédéral de l'Intérieur (*Bundesminister für Inneres*) rejeta l'appel. (...)

Le requérant forma un recours auprès de la Cour constitutionnelle (*Verfassungsgerichtshof*). (...)

Le 26 septembre 1995, la Cour constitutionnelle refusa de connaître du recours en estimant qu'il n'avait pas de chances d'aboutir et renvoya l'affaire à la Cour administrative (*Verwaltungsgerichtshof*). (...)

Se fondant sur la loi de 1997 sur les étrangers (*Fremdengesetz*), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998, la Cour administrative décida le 11 mars 1998 de classer la plainte du requérant dirigée contre la décision du ministre fédéral de l'Intérieur datée du 11 mai 1995, et renvoya l'affaire au Bureau indépendant des réfugiés (*Unabhängiger Bundesasylsenat*), qui venait d'être créé.

Le 4 février 2002, le Bureau tint une audience en l'affaire du requérant. Il semblerait que la procédure soit toujours pendante.

3. La procédure pénale dirigée contre le requérant en Egypte

Dans l'intervalle, le 15 décembre 1994, un procureur égyptien ouvrit des poursuites contre le requérant et seize autres individus, tous

soupçonnés d'appartenir à une association illégale visant à menacer l'ordre et la sûreté de la nation par la violence et la terreur. En outre, ils étaient accusés d'infractions pénales graves, commises dans le but de financer leurs activités politiques. Le 25 décembre 1995, la cour de sûreté de l'Etat, juridiction égyptienne d'exception, condamna le requérant par contumace pour ces infractions à quinze ans d'emprisonnement et aux travaux forcés.

4. La procédure d'extradition en Autriche

En se fondant sur la condamnation du requérant prononcée le 25 décembre 1995, le ministre égyptien de la Justice émit une demande d'extradition le 22 juillet 1998.

Le 16 octobre 1998, le requérant fut entendu par le juge d'instruction du tribunal régional de Krems.

Le 12 juillet 1999, celui-ci remit un rapport à la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Vienne où il proposait d'accueillir la demande d'extradition.

Le 21 décembre 1999, après avoir tenu une audience, la cour d'appel de Vienne déclara que la demande d'extradition était irrecevable pour ce qui concernait les actes qualifiés d'infractions politiques au titre de l'article 14 § 1 de la loi sur l'extradition et l'assistance judiciaire (*Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz*). En revanche, elle accueillit la demande pour autant qu'elle se fondait sur les chefs de faux en écritures (*Urkundenfälschung*), vol qualifié (*Raub*) et vol (*Diebstahl*), tous commis dans le cadre d'une association de malfaiteurs (*Bandenbildung*). Pour ce qui est de la dimension politique de ces infractions, à savoir qu'elles visaient à financer des activités politiques à caractère violent, la cour considéra qu'en l'espèce leur caractère pénal l'emportait nettement. A cet égard, elle renvoya à l'article 14 § 2 de la loi sur l'extradition et l'assistance judiciaire, qui prévoit un examen au cas par cas des infractions commises pour des motifs politiques.

Cette décision était prise sous réserve que la condamnation de la cour de sûreté de l'Etat du 25 décembre 1995 soit déclarée nulle et non avenue et que le requérant ne soit pas rejugé par un tribunal spécialisé dans les affaires pénales à caractère politique mais par une juridiction de droit commun. A cet égard, la cour d'appel de Vienne s'appuya sur l'article 10 du code égyptien de procédure pénale, selon lequel une condamnation prononcée par contumace doit être annulée dès que la personne condamnée est arrêtée, et le procès rouvert.

Le 21 juin 2000, le ministre fédéral de la Justice (*Bundesminister für Justiz*) transmet le dossier au procureur général (*Generalprokurator*) pour examen.

Le 23 août 2000, le procureur général ayant formé le 5 juillet 2000 un pourvoi dans l'intérêt de la loi (*Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes*), la Cour suprême cassa la décision pour autant qu'elle avait accueilli la demande d'extradition, et renvoya l'affaire à la cour d'appel de Vienne pour un complément d'enquête. La Cour suprême jugea que la cour d'appel de Vienne n'avait pas défini avec suffisamment de précision les infractions pour lesquelles l'extradition avait été autorisée.

Les 20 décembre 2000, 24 janvier 2001 et 14 février 2001, à la suite de demandes émanant du juge d'instruction de première instance, le procureur égyptien fournit des informations complémentaires sur les infractions dont le requérant avait été reconnu coupable.

Le 25 octobre 2001, le requérant fut placé sous écrou extraditionnel.

Le 12 novembre 2001, à l'issue d'une audience, la cour d'appel accueillit de nouveau la demande d'extradition à condition que la décision de la cour de sûreté de l'Etat du 25 décembre 1995 soit déclarée nulle et non avenue et que le requérant soit rejugé par une juridiction de droit commun. En outre, la décision était subordonnée à la condition que le requérant ne subisse aucune persécution ou restriction à sa liberté personnelle, et ne soit pas non plus extradé vers un pays tiers pour une infraction qu'il aurait commise avant qu'il ne soit remis aux autorités égyptiennes et qui ne serait pas couverte par l'ordonnance d'extradition.

(...)

Le 12 novembre, le ministre fédéral de la Justice approuva l'extradition du requérant, sous réserve des conditions énoncées dans la décision prise le même jour par la cour d'appel de Vienne. De plus, il mit une condition supplémentaire à l'extradition: en cas d'acquiescement, le requérant devait être autorisé à quitter le territoire égyptien dans les quarante-cinq jours.

(...)

Le 31 mai 2002, la chambre du conseil (*Ratskammer*) du tribunal régional de Krems rejeta la demande du requérant tendant à la suspension de son extradition, au motif qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la question.

Le requérant saisit la Cour suprême d'un recours concernant ses droits fondamentaux (*Grundrechtsbeschwerde*).

Le 17 juillet 2002, la Cour suprême rejeta le recours en confirmant le raisonnement de la chambre du conseil.

Le 14 août 2002, le ministère fédéral de la Justice informa le juge d'instruction du tribunal régional de Krems que les autorités égyptiennes avaient déclaré ne pas accepter les conditions indiquées dans l'ordonnance d'extradition et que, dès lors, il n'entendait plus accorder au gouvernement égyptien de délai pour accepter l'ordonnance d'extradition.

Le requérant fut libéré le jour même à 12 h 30.

B. Le droit interne pertinent

Si, comme c'est le cas en l'espèce, il n'existe pas de traité d'extradition entre l'Autriche et l'Etat demandeur, la loi sur l'extradition et l'assistance judiciaire (*Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz*, dans sa version amendée en 1992 parue au *Bundesgesetzblatt* (Journal officiel fédéral) 1992/756) s'applique. Les dispositions pertinentes de cette loi peuvent se résumer comme suit.

L'article 14 de la loi établit une distinction entre les infractions politiques absolues, pour lesquelles l'extradition n'est pas permise (§ 1), et les infractions politiques relatives, c'est-à-dire les infractions pénales ordinaires commises pour des motifs politiques, pour lesquelles l'extradition n'est accordée que si le caractère pénal de l'infraction l'emporte sur son aspect politique. A cet égard, la manière dont l'infraction a été commise, les moyens employés par le contrevenant et les conséquences qui en ont résulté, ou qui étaient visées, doivent être pris en compte (§ 2).

Aux termes de l'article 19, l'extradition est refusée s'il y a lieu de craindre que la procédure pénale dans l'Etat demandeur n'a pas respecté ou ne respectera pas les principes consacrés par les articles 3 et 6 de la Convention (§ 1), que la peine infligée ou prévue, ou la mesure préventive prise ou prévue dans l'Etat défendeur, sera exécutée d'une manière qui n'est pas compatible avec les exigences de l'article 3 de la Convention (§ 2), que la personne à extraditer fera l'objet de persécutions en raison de son origine, de sa race, de ses croyances religieuses, de son appartenance à un groupe ethnique ou social particulier, de sa nationalité ou de ses opinions politiques, ou risque de subir d'autres désagréments sérieux pour l'un de ces motifs (*Auslieferungssyl*) (§ 3).

Conformément à l'article 33, la cour d'appel décide s'il y a lieu d'autoriser l'extradition. Elle siège à huis clos sauf si le procureur ou la personne concernée demande une audience publique (§ 1). Au cours de l'audience, la personne à extraditer doit être représentée par un avocat (§ 2). La cour rend une décision formelle (*Beschluss*), motivée, qui est prononcée par le juge qui a présidé les débats. Cette décision ne peut être contestée en appel (§ 5).

En vertu de l'article 34, la décision définitive quant à une demande d'extradition relève du ministre de la Justice. Toutefois, pareille demande doit être rejetée si le tribunal de deuxième instance s'est prononcé contre l'extradition. Le ministre doit tenir compte des intérêts de l'Autriche et des obligations qui lui incombent de par le droit international, notamment en ce qui concerne l'asile et la protection de la dignité humaine.

GRIEFS

1. Sous l'angle de l'article 3 de la Convention, le requérant allègue qu'il serait soumis à des mauvais traitements s'il était extradé vers l'Égypte. Il soutient que les documents d'extradition égyptiens ne sont pas authentiques et qu'il risquerait de rester en détention même s'il était acquitté à l'issue d'un nouveau procès en Égypte. A cet égard, il se plaint aussi de ce que la loi autrichienne sur l'extradition ne donne pas la possibilité de contrôler le respect des conditions énoncées dans l'ordonnance d'extradition.

2. Le requérant allègue que s'il était renvoyé en Égypte, il ne serait pas jugé équitablement par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 de la Convention et qu'il n'aurait pas droit à un double degré de juridiction, comme le garantit l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention.

3. Sous l'angle de l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint du caractère inéquitable de la procédure d'extradition menée par la cour d'appel de Vienne.

4. Il dénonce aussi l'impossibilité de faire appel de la décision de la cour d'appel de Vienne, ce qui est contraire à l'article 13 de la Convention.

5. Enfin, il allègue que son extradition vers l'Égypte enfreindrait l'article 8 de la Convention.

EN DROIT

L'article 37 de la Convention dispose, en ses passages pertinents :

« 1. A tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure

(...)

b) que le litige a été résolu; (...)

(...)

Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige.

(...)

La Cour relève que les parties l'ont informée, par des lettres du 28 août et du 2 septembre 2002 respectivement, que le requérant n'était plus sous écrou extraditionnel. La décision de le libérer avait été prise après que les autorités égyptiennes eurent informé l'Ambassade d'Autriche au Caire qu'elles n'acceptaient pas les conditions énoncées dans l'ordonnance d'extradition.

Dans une lettre du 28 août 2002, l'avocat du requérant a fait valoir que son client, quoique libéré, courait toujours le risque d'être extradé

puisque l'ordonnance d'extradition émise par la cour d'appel de Vienne le 12 novembre 2001 était toujours en vigueur.

La Cour n'est pas convaincue par cet argument. Elle note que, conformément à l'article 33 de la loi sur l'extradition et l'assistance judiciaire, il appartient à la cour d'appel d'autoriser l'extradition et de préciser à cet égard s'il y a lieu de soumettre l'extradition à certaines conditions. En vertu de l'article 34 de cette loi, le ministre de la Justice doit refuser l'extradition pour autant que la cour d'appel n'a pas accueilli la demande d'extradition.

La Cour observe que le requérant a été libéré immédiatement après que les autorités égyptiennes eurent indiqué qu'elles n'accepteraient pas les conditions énoncées dans l'ordonnance d'extradition.

Elle relève en outre que le requérant n'a présenté aucun élément de preuve de nature à justifier ses craintes que le ministre de la Justice ne respecte pas les conditions énoncées dans l'ordonnance d'extradition émise par la cour d'appel de Vienne.

A la lumière de ces considérations, la Cour conclut que le litige qui se trouve à l'origine de la requête a été résolu au sens de l'article 37 § 1 b) de la Convention puisque le requérant ne court plus de risque sérieux d'être extradé.

La Cour juge aussi que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention n'exige pas qu'elle poursuive l'examen de la requête. Elle décide donc de rayer l'affaire du rôle conformément à l'article 37 § 1 b) de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de rayer la requête du rôle.

MIEG DE BOOFZHEIM c. FRANCE
(Requête n° 52938/99)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 3 DÉCEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Loucaides, M. C. Bîrsan, M. M. Ugrehkhlidze, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Dégrèvements des pénalités pour mauvaise foi au cours de la procédure fiscale****Article 6 § 1**

Applicabilité – Accusation en matière pénale – Dégrèvements des pénalités pour mauvaise foi au cours de la procédure fiscale – Contentieux fiscal – Prérogatives de la puissance publique

*
* * *

Dans le cadre de redressements fiscaux, les requérants firent l'objet de rappels d'impôts sur le revenu assortis, outre les intérêts de retard, d'une majoration de 40 % pour mauvaise foi. Ils déposèrent une réclamation et saisirent en janvier 1995 le tribunal administratif d'une requête tendant à la décharge des impositions supplémentaires à l'impôt sur le revenu et des pénalités y afférentes. Par une décision de juin 1995 du directeur des services fiscaux, les requérants bénéficièrent d'un dégrèvement d'intérêts de retard et de pénalités. En 1996 et 1997, l'administration prononça le dégrèvement des majorations initialement appliquées au titre de la mauvaise foi aux impositions demeurant en litige et un dégrèvement supplémentaire de pénalités. Le tribunal statua en mai 2000. Devant la Cour, les requérants se plaignent de la durée de la procédure.

Article 6 § 1: les redressements fiscaux infligés furent assortis de pénalités pour mauvaise foi revêtant un caractère pénal au sens de l'article 6. Toutefois, cette «coloration pénale» n'a pas porté sur la procédure dans son ensemble car les requérants ont obtenu par la suite des dégrèvements reconnaissant leur bonne foi, dont le plus important intervint près de six mois après l'acte introductif d'instance devant le tribunal. Ces dégrèvements ont été de nature à faire disparaître l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son volet pénal. Le présent litige n'étant pas de nature pénale et le contentieux fiscal échappant au champ des droits et obligations en matière civile, l'article 6 § 1 n'est pas d'application en l'espèce: incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Deweert c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35

Adolf c. Autriche, arrêt du 26 mars 1982, série A n° 49

Bendenoun c. France, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284

Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII

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

(...)

EN FAIT

Les requérants, Pierre et Marie-Louise Mieg de Boofzheim, sont des ressortissants français, nés en 1925 et résidant à Saint-Martin-de-la-Place. Ils sont représentés devant la Cour par M^e C. Prioux, avocat au barreau de Saumur.

Les requérants firent l'objet d'un examen de leur situation fiscale personnelle pour les années 1990, 1991 et 1992, engagé par un avis du 9 mars 1993. L'examen porta sur les conditions de cession d'un appartement situé à Neuilly-sur-Seine, d'une part, et sur les déficits fonciers relatifs au château de Boumois dans lequel demeurent les requérants, d'autre part.

Les redressements furent notifiés à la Société civile immobilière de Boumois, propriétaire du château (et dont la requérante est la gérante et détentrice de la majorité des parts), le 4 octobre 1993 et aux requérants le 14 octobre 1993. Ces derniers contestèrent l'intégralité des rappels notifiés. En date des 7 décembre 1993 et 17 février 1994, les redressements furent confirmés.

Les rappels d'impôt sur le revenu à la charge des requérants furent mis en recouvrement le 31 mai 1994, assortis, outre les intérêts de retard, d'une majoration de 40 % pour mauvaise foi s'agissant des déficits fonciers, ou pour retard dans le dépôt de la déclaration en ce qui concerne la plus-value immobilière. Ces rappels portèrent au total sur les montants de 17 948 francs français (FRF) au titre de l'année 1990 et 452 687 FRF au titre de l'année 1991.

Le 21 juin 1994, les requérants présentèrent une réclamation. Ils firent valoir qu'en ce qui concerne la taxation de la plus-value dégagée sur la cession de l'immeuble de Neuilly en 1991, le délai de détention retenu par l'administration était erroné, et indiquèrent avoir acquis l'immeuble en 1954. Ils demandèrent ainsi l'exonération de la plus-value réalisée, le délai de détention étant supérieur à trente-deux ans, délai au-delà duquel aucune taxation de la plus value ne peut légalement intervenir. Ils demandèrent également à ce que soient incluses dans les charges déductibles des résultats de la SCI de Boumois certaines dépenses mobilières et de personnel en faisant valoir que ces dépenses mobilières avaient été engagées dans le but d'offrir un attrait supplémentaire à la visite du château et que l'entretien de celui-ci nécessitait la présence constante d'une employée de maison.

Par suite du silence de l'administration fiscale, qui n'a pas statué dans le délai légal de six mois, les requérants saisirent, le 11 janvier 1995, le tribunal administratif de Nantes d'une requête tendant à la décharge des

impositions supplémentaires à l'impôt sur le revenu et des pénalités y afférentes.

Par une décision du 19 juin 1995 du directeur des services fiscaux, les cotisations supplémentaires relatives à la plus-value immobilière, les intérêts de retard et les pénalités y afférentes firent l'objet d'un dégrèvement pour l'année 1991 pour les montants de 250 401 FRF sur les droits en principal et de 130 208 FRF au titre des intérêts et pénalités.

Par une décision du 22 mai 1996, l'administration prononça le dégrèvement des majorations initialement appliquées pour cause de mauvaise foi aux impositions demeurant en litige (revenus fonciers au titre des années 1990 et 1991), soit les sommes de 4 459 FRF pour 1990 et 16 661 FRF pour 1991.

Par une décision du 17 février 1997, un dégrèvement supplémentaire de 325 FRF en droits et 38 FRF de pénalités fut accordé afin de rectifier une erreur de calcul commise au titre de l'année 1991.

Par un courrier du 20 juillet 1998, le greffier du tribunal fit savoir aux requérants qu'en raison de l'encombrement du rôle il n'était pas possible de prévoir la date à laquelle l'affaire pourrait être appelée à l'audience.

Après une audience en date du 21 mars 2000, le tribunal administratif de Nantes rendit son jugement le 3 mai 2000 et prononça un non-lieu à statuer à hauteur de 402 092 FRF. Il débouta les requérants pour le surplus (à savoir 60 303 FRF de droits contestés et 8 240 FRF d'intérêts de retard).

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de la durée de la procédure.

EN DROIT

Les requérants se plaignent d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

Le Gouvernement soulève, à titre principal, une exception d'incompatibilité *ratione materiae* du grief avec les dispositions de la Convention. Il soutient que le litige en cause, de nature exclusivement fiscale, n'a pas trait à des contestations sur des droits et obligations de caractère civil et

ne porte pas sur une accusation en matière pénale dirigée contre les requérants.

En premier lieu, il estime que l'accusation en matière pénale a disparu. Certes, l'article 1729 § 1 du code général des impôts peut parfois entraîner majoration du montant des droits mis à la charge du contribuable en cas de mauvaise foi qui revêt une coloration pénale (arrêt *Bendenoun c. France* du 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47). Or, selon le Gouvernement, dans la présente espèce, si une majoration de 40 % a bien été décidée par l'administration fiscale dans un premier temps, elle a été abandonnée lors du dégrèvement prononcé le 22 mai 1996. Le fait que celui-ci ait été décidé après l'enregistrement de la requête devant le tribunal administratif ne saurait modifier la nature du litige finalement soumis au tribunal. En l'absence d'un désistement partiel de la requête, le tribunal ne pouvait que prononcer un non-lieu partiel, l'objet du litige ayant en partie disparu, notamment en ce qui concerne la totalité des majorations d'impôt. Le tribunal se serait ainsi finalement prononcé au fond sur un litige exclusivement fiscal, les droits contestés n'étant assortis que des intérêts de retard et seule étant en cause l'existence de l'obligation fiscale des requérants envers l'Etat, laquelle ne relève que du droit public.

En second lieu, le Gouvernement rappelle que la Cour a expressément exclu que les litiges fiscaux puissent être considérés comme ayant trait à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil (arrêt *Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII).

Les requérants soulignent que le litige a été présenté initialement en raison de la position de l'administration fiscale comme un litige comportant une sanction de caractère quasi pénal puisqu'une majoration de 40 % avait été décidée par ladite administration jusqu'à ce que la procédure soit engagée devant le tribunal administratif. Le fait que le dégrèvement ait été décidé ne modifie pas la nature du litige initialement soumis au tribunal. C'est bien la saisine du tribunal qui donne au litige son caractère quasi pénal et non le résultat final d'une procédure.

La Cour rappelle que, dans le système français, les majorations d'impôt en cas d'absence de bonne foi confèrent à l'«accusation» litigieuse un «caractère pénal» au sens de l'article 6 § 1, lequel trouve donc à s'appliquer (arrêt *Bendenoun* précité, pp. 19-20, §§ 46-47).

Elle admet aussi que de simples intérêts de retard, qui impliquent que la bonne foi du contribuable est admise, ne revêtent pas, en principe, le même caractère de majorations d'impôt et ne constituent pas une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 § 1.

En outre, la place éminente occupée par le droit à un procès équitable dans une société démocratique conduit la Cour à opter pour une conception «matérielle» et non «formelle» de l'«accusation» visée à l'article 6 § 1, et lui commande de regarder au-delà des apparences et

d'analyser les réalités de la procédure en litige (arrêts *Deweer c. Belgique* du 27 février 1980, série A n° 35, p. 23, § 44, et *Adolf c. Autriche* du 26 mars 1982, série A n° 49, p. 15, § 30).

En l'espèce, la Cour doit examiner la question de savoir si la disparition des pénalités pour mauvaise foi, en cours de procédure, est de nature à rendre les dispositions de l'article 6 inapplicables. Sur ce point, si la Cour constate que la question des pénalités pour mauvaise foi constituait un élément des redressements intervenus en l'espèce, il n'en est pas de même de toute la procédure y afférente. De l'avis de la Cour, la procédure n'a pas revêtu de «coloration pénale» dans son ensemble car les dégrèvements accordés dès 1995 reconnaissant la bonne foi des requérants – le plus important résultant de la décision du 19 juin 1995 intervenue six mois après l'acte introductif d'instance devant le tribunal administratif – ont été de nature à faire disparaître l'applicabilité des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention sous son volet pénal.

En conséquence, le litige n'étant pas de nature pénale, c'est la jurisprudence *Ferrazzini* citée par le Gouvernement qui s'applique au cas d'espèce. La Cour a en effet considéré que «la matière fiscale ressortit encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant. (...) Elle estime que le contentieux fiscal échappe au champ des droits et obligations de caractère civil, en dépit des effets patrimoniaux qu'il a nécessairement quant à la situation des contribuables» (arrêt *Ferrazzini* précité, § 29).

Eu égard à ce qui précède, la Cour dit que l'exception soulevée par le Gouvernement doit être accueillie et que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas d'application en l'espèce.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, selon l'article 35 §§ 3 et 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MIEG DE BOOFZHEIM v. FRANCE
(*Application no. 52938/99*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 3 DECEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Loucaides, Mr C. Bîrsan, Mr M. Ugrekhelidze, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Relief from penalties imposed for bad faith in tax proceedings****Article 6 § 1**

*Applicability – Criminal charge – Relief from penalties imposed for bad faith in tax proceedings
– Tax dispute – Public-authority prerogatives*

*
* *

In connection with assessments to additional tax, the applicants received demands for tax, together with interest for late payment and a 40% surcharge for bad faith. They lodged an appeal and in January 1995 applied to the administrative court for relief from the additional income tax and related penalties. In a decision of June 1995, the Director of Revenue granted them relief from interest for late payment and penalties. In 1996 and 1997 the Revenue granted relief from the surcharges that had initially been imposed for bad faith in respect of the remaining contested tax assessments and additional relief in respect of penalties. The administrative court delivered its decision in May 2000. The applicants complained of the length of the proceedings.

Held

Article 6 § 1: The assessments to additional tax and penalties for bad faith were criminal in nature for the purposes of Article 6. However, that “criminal connotation” did not apply to the proceedings taken as a whole, as the applicants had subsequently obtained relief (the most substantial part of which was granted almost six months after the appeal to the administrative court was lodged) and recognition that they had acted in good faith, which meant that the criminal limb of Article 6 § 1 of the Convention had ceased to be applicable. Since the litigation was not criminal in nature and the tax dispute fell outside the scope of civil rights and obligations, Article 6 § 1 was not applicable in the case before the Court: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

Deweert v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35
Adolf v. Austria, judgment of 26 March 1982, Series A no. 49
Bendenoun v. France, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284
Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII

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

...

THE FACTS

The applicants, Pierre and Marie-Louise Mieg de Boofzheim, are French nationals who were born in 1925 and live at Saint-Martin-de-la-Place. They were represented before the Court by Mr C. Prioux, of the Saumur Bar.

On 9 March 1993 the applicants received notice that their personal tax affairs for the years 1990, 1991 and 1992 were to be investigated. The investigation concerned the terms on which a flat in Neuilly-sur-Seine had been transferred and losses incurred on the Château de Boumois, in which the applicants lived.

Mrs Mieg de Boofzheim is the manager of the Société civile immobilière (SCI) de Boumois, the company that owns the château, and holds a majority shareholding in it. The Revenue served assessments to additional tax on the company on 4 October 1993 and on the applicants on 14 October 1993. All the assessments were contested by the applicants. However, they were confirmed by the Revenue on 7 December 1993 and 17 February 1994.

On 31 May 1994 the Revenue served demands for the additional tax that had been imposed on the applicants, together with interest for late payment and a 40% surcharge because the applicants had acted in bad faith in declaring the losses on the château and been late in filing the capital-gains tax return on the sale of the flat. The sums demanded came to a total of 17,948 French francs (FRF) for 1990 and FRF 452,687 for 1991.

On 21 June 1994 the applicants lodged an appeal. They argued that the Revenue had miscalculated the period for which they had owned the flat in Neuilly for the purposes of assessing their liability to capital gains tax on its sale in 1991. They had in fact purchased the property in 1954 and were thus entitled to the exemption from capital gains tax which, by law, was granted to owners who had retained title for more than thirty-two years. They also sought to be allowed to deduct certain expenditure on furnishings and staff from the SCI de Boumois' taxable income, on the ground that it had been incurred in order to attract visitors to the château and because the château's upkeep necessitated the services of a full-time housekeeper.

In the absence of a reply from the Revenue within the statutory six-month time-limit, the applicants applied on 11 January 1995 to the Nantes Administrative Court for an order cancelling the income-tax surcharge and related penalties.

In a decision of 19 June 1995, the Director of Revenue granted relief from the capital-gains-tax surcharge, interest for late payment and related penalties for the year 1991 in the amount of FRF 250,401 on the principal sum due and FRF 130,208 on the interest and penalties.

In a decision of 22 May 1996, the Revenue granted relief from the surcharges that had initially been imposed for bad faith in respect of the remaining contested tax assessments (on income from land for the years 1990 and 1991) in the sum of FRF 4,459 for 1990 and FRF 16,661 for 1991.

By a decision of 17 February 1997 the applicants were granted additional relief of FRF 325 in tax and FRF 38 in penalties, in order to rectify an arithmetical error in the calculation for 1991.

In a letter of 20 July 1998, the clerk to the Administrative Court informed the applicants that, owing to a large number of pending cases, it was not possible to say when their case was likely to be heard.

Following a hearing on 21 March 2000 the Nantes Administrative Court delivered a judgment on 3 May 2000 in which it held that it was unnecessary to give a ruling in respect of the applicants' claims up to FRF 402,092. It dismissed the applicants' remaining claims (namely for FRF 60,303 in disputed taxes and FRF 8,240 in interest for late payment).

COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained of the length of the proceedings.

THE LAW

The applicants complained of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant provisions of which read as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

As their main submission, the Government objected that the complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. They argued that the litigation, which was of a purely fiscal nature, did not relate to civil rights and obligations or to a criminal charge against the applicants.

They submitted, firstly, that the criminal charge no longer subsisted. It was true that a taxpayer acting in bad faith could on occasion be required by Article 1729 § 1 of the General Tax Code to pay a tax surcharge with the criminal connotation which that entailed (see *Bendenoun v. France*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284, p. 20, § 47). However, in

the present case, although the Revenue had initially imposed a 40% surcharge, that had been abandoned by its decision of 22 May 1996 to grant relief. The fact that that decision was taken after the appeal to the Administrative Court had been registered could not change the nature of the dispute that ultimately came before that court. In the absence of a partial withdrawal of the appeal, the Administrative Court had had no alternative but to rule that it was unnecessary to decide the part of the appeal relating to the tax surcharges in their entirety, as they were no longer in issue. The Administrative Court had thus ended up deciding a dispute that was purely fiscal, the claim being restricted to the contested taxes and interest for late payment and the only issue being whether the applicants had a fiscal obligation to the State, a question confined to the sphere of public law.

Secondly, the Government pointed out that the Court had expressly ruled that litigation over tax could not be regarded as being related to civil rights and obligations (see *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII).

The applicants said that, owing to the stance taken by the Revenue, the litigation had initially been presented as entailing a quasi-criminal penalty, as the Revenue had insisted on a 40% surcharge until they instituted proceedings in the Administrative Court. The fact that relief was later granted did not alter the nature of the litigation that was initially before the court. Whether or not litigation was quasi-criminal depended on the position when the proceedings were commenced, not on the final outcome of the proceedings.

The Court reiterates that the French system of tax surcharges where the taxpayer has not acted in good faith made the “charge” in issue a “criminal” one within the meaning of Article 6 § 1, which is therefore applicable (see *Bendenoun*, cited above, pp. 19-20, §§ 46-47).

The Court is also of the view that mere interest for late payment, with the implication it entails that the taxpayer was acting in good faith, is not, in principle, of the same nature as a tax surcharge and does not constitute a “criminal charge”, within the meaning of Article 6 § 1.

In addition, the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial favours a “substantive”, rather than a “formal”, conception of the “charge” referred to by Article 6 and impels the Court to look behind the appearances and examine the realities of the procedure in question (see *Deweert v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, p. 23, § 44, and *Adolf v. Austria*, judgment of 26 March 1982, Series A no. 49, p. 15, § 30).

In the present case, the Court must examine whether the cancellation, while the proceedings were under way, of the penalties imposed for bad faith rendered the provisions of Article 6 inapplicable. On this point, while it finds that the question of penalties for bad faith was one of the

features of the revised tax assessments in the instant case, that was not true of all the related proceedings. In the Court's opinion, the proceedings taken as a whole did not have a "criminal connotation", as the relief granted as early as 1995 (the most substantial part being that granted on 19 June 1995, almost six months after the appeal to the Administrative Court was lodged) recognised that the applicants had acted in good faith and meant that the criminal limb of Article 6 § 1 of the Convention ceased to be applicable.

Consequently, since the litigation was not criminal, it is the *Ferrazzini* case-law cited by the Government which is applicable here. In that case, the Court said: "[T]ax matters still form part of the hard core of public-authority prerogatives, with the public nature of the relationship between the taxpayer and the community remaining predominant. ... It considers that tax disputes fall outside the scope of civil rights and obligations, despite the pecuniary effects which they necessarily produce for the taxpayer" (loc. cit., § 29).

In the light of the foregoing, the Court finds that the Government's objection must be upheld and that Article 6 § 1 of the Convention is not applicable in the present case.

It follows that the application must be rejected as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 §§ 3 and 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ISLAMISCHE RELIGIONSGEMEINSCHAFT e.V.
c. ALLEMAGNE
(Requête n° 53871/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 5 DÉCEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. I. Cabral Barreto, *président*, M. G. Ress, M. P. Kūris, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. K. Traja, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Placement sous l'administration de l'établissement fiduciaire, après la réunification allemande, d'un don versé par un parti politique de la RDA****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Placement sous l'administration de l'établissement fiduciaire, après la réunification allemande, d'un don versé par un parti politique de la RDA – Ingérence – Réglementation de l'usage des biens – Prévue par la loi – Intérêt général – Proportionnalité – Restituer ou utiliser à des fins d'utilité publique les avoirs des partis politiques de provenance douteuse – Contexte exceptionnel: réunification de l'Allemagne – Equilibre entre intérêt particulier et intérêt général

*
* *

La requérante est une association à but religieux créée en février 1990 en République démocratique allemande (RDA). En juin 1990, elle encaissa un don de 75 millions de marks de la RDA en provenance du Parti du socialisme démocratique (PDS). Après la réunification, la commission indépendante chargée de la vérification du patrimoine des partis et organisations de masse en RDA constata que le don en question constituait un patrimoine relevant de la loi de la RDA sur les partis dans sa version du 31 mai 1990, et était à ce titre soumis à l'administration de l'établissement fiduciaire. En 1992, l'Office fédéral pour les tâches spéciales liées à la réunification allemande décida que la somme (reconvertie) de 37,5 millions de marks allemands, y compris les intérêts, figurant sur le compte bancaire de la requérante, était un patrimoine soumis à l'administration de l'établissement fiduciaire et qu'il ne pouvait en être disposé qu'avec le consentement de cette dernière, en vertu de la loi sur les partis. La requérante forma des recours contre cette décision. Le tribunal administratif de Berlin prononça l'annulation de la décision attaquée, estimant qu'elle manquait de base légale. Le jugement fut confirmé par la cour administrative d'appel de Berlin. Toutefois, la Cour administrative fédérale fit droit au recours de l'Office fédéral et annula l'arrêt de la cour administrative d'appel, estimant valable la décision de l'Office fédéral. La Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner le recours introduit par la requérante.

1. Article 1 du Protocole n° 1: le placement sous l'administration de l'établissement fiduciaire du don qu'elle avait reçu du PDS a constitué une ingérence dans la jouissance du droit de la requérante au respect de ses biens. La saisie de ses avoirs entraînait certes une privation de propriété, mais celle-ci

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

s'inscrivait dans le cadre de la réglementation générale, mise en place en RDA au cours de la période précédant la réunification, qui visait à ce que fût vérifiée la provenance des avoirs des partis politiques et organisations liées. L'ingérence litigieuse s'analyse dès lors en une mesure de réglementation de l'usage des biens. L'ingérence se fondait sur la loi de la RDA sur les partis, et l'interprétation qui en a été faite, en l'espèce, par la plus haute juridiction administrative ne se révèle pas arbitraire. L'ingérence poursuivait un but d'intérêt général, à savoir la vérification, par le législateur de la RDA après des élections démocratiques et par les juridictions de la République fédérale d'Allemagne après la réunification, de la provenance des avoirs des partis politiques et leur placement le cas échéant sous l'administration de l'établissement fiduciaire. Quant à la proportionnalité, le raisonnement de la Cour administrative fédérale relativement aux pouvoirs souverains accordés à l'établissement fiduciaire à la lumière des objectifs de la loi de la RDA sur les partis, apparaît fondé. Il s'agissait en effet de veiller à ce que les avoirs des partis politiques, dont la provenance était douteuse, ne fussent pas dilapidés, mais placés sous l'administration de l'établissement fiduciaire afin d'être restitués aux anciens ayants droit à des fins de réparation ou – si cela était impossible – de servir à des fins d'utilité publique. Compte tenu notamment des circonstances exceptionnelles liées à la réunification allemande, l'État n'a pas excédé sa marge d'appréciation et n'a pas manqué à ménager un « juste équilibre » entre les intérêts de la requérante et l'intérêt général de la société allemande : défaut manifeste de fondement.

2. Article 9 de la Convention : la décision litigieuse s'inscrivait dans le cadre de la réglementation générale, mise en place en RDA au cours de la période précédant la réunification, et qui visait à ce que fût vérifiée la provenance des avoirs des partis politiques et organisations liées, quels que fussent les destinataires de ces fonds. Les autorités n'ayant pas délibérément cherché à entraver l'activité religieuse de la requérante, cette décision ne constitue pas une « ingérence » dans l'exercice de la liberté de religion. En tout état de cause, elle était prévue par la loi, poursuivait les buts légitimes de protection de la morale publique et des droits et libertés d'autrui et n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis : défaut manifeste de fondement.

La Cour estime qu'aucune question séparée ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ou avec l'article 9 de la Convention.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Van der Mussel c. Belgique, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70

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

AGOSI c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108

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

Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A

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

- Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
Döring c. Allemagne (déc.), n° 37595/97, CEDH 1999-VIII
Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI
Schmelzer c. Allemagne (déc.), n° 45176/99, 12 décembre 2000
Malhous c. République tchèque (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII
Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II
Kuna c. Allemagne (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V
Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, n° 45701/99, CEDH 2001-XII
Honecker et autres c. Allemagne (déc.), n^{os} 53991/00 et 54999/00, CEDH 2001-XII

(...)

EN FAIT

La requérante, Islamische Religionsgemeinschaft e.V., est une association à but religieux dont le siège se trouve à Berlin. Elle est représentée devant la Cour par M^e H. Reckschmidt et M^e J.M. Schödler, avocats à Berlin.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par l'association requérante, peuvent se résumer comme suit.

1. La genèse de l'affaire

La requérante a été créée en février 1990 en République démocratique allemande (RDA) par des citoyens de confession islamique.

Le 1^{er} mars 1990, elle obtint l'agrément de l'Etat en tant qu'association religieuse dotée de la personnalité morale (*rechtsfähig*).

Le 25 mai 1990, la présidence de la direction (*Präsidium des Parteivorstands*) du Parti du socialisme démocratique (*Partei des demokratischen Sozialismus – PDS*) décida de faire un don (*Spende*) à hauteur de 75 millions de marks de la RDA à la requérante, à la suite de la demande de cette dernière en ce sens.

Le 31 mai 1990, le président de l'association requérante reçut un chèque de ce montant.

Le 6 juin 1990, il présenta le chèque à la banque de la requérante, qui crédita le compte de cette dernière le même jour.

2. La procédure devant les autorités et juridictions de la République fédérale d'Allemagne (RFA)

Par une lettre du 17 avril 1991, la commission indépendante chargée de la vérification du patrimoine des partis et organisations de masse en RDA (*Unabhängige Kommission zur Prüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen in der DDR*) constata que le don en question constituait un avoir relevant de l'article 20a § 2 de la loi du 21 février 1990 sur les partis et autres associations politiques (*Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen*), aussi appelée loi sur les partis (*Parteiengesetz*), dans la version de la loi du 31 mai 1990 portant modification de la loi sur les partis (*Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes*) (voir, ci-dessous, «Le droit et la pratique internes pertinents»). Cet avoir était donc soumis à l'administration de l'établissement fiduciaire (*Treuhandanstalt*).

La commission considéra également que cette manière de disposer illégalement du patrimoine du PDS, sans le consentement de l'établissement fiduciaire en méconnaissance de l'article 20b § 1 de la loi sur les partis, était en réalité une transaction fictive (*Scheingeschäft*), destinée à permettre au président de l'association requérante, un proche du PDS, de conserver la somme litigieuse.

a) Les décisions de l'Office fédéral pour les tâches spéciales liées à la réunification allemande des 14 janvier et 13 avril 1992

Par une décision du 14 janvier 1992, l'Office fédéral pour les tâches spéciales liées à la réunification allemande (*Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben* – «l'Office fédéral»), considéra que la somme (reconvertie) de 37,5 millions de marks allemands (DEM), y compris les intérêts, figurant sur le compte bancaire de la requérante, était un patrimoine soumis à l'administration de l'établissement fiduciaire, et qu'il ne pouvait en être disposé qu'avec le consentement de cette dernière en vertu de l'article 20b § 1 de la loi sur les partis.

Or, d'après l'Office fédéral, la somme en question faisait partie du patrimoine du PDS, qui était soumis à l'administration de l'établissement fiduciaire depuis le 1^{er} juin 1990, conformément à l'article 20 § 2 de la loi sur les partis. Etant donné que cette somme n'avait été créditée sur le compte bancaire de la requérante qu'après le 1^{er} juin 1990, la modification de patrimoine dont il s'agit aurait dû être soumise à l'autorisation de l'établissement fiduciaire, conformément à l'article 20b § 1 de la loi sur les partis, ce qui ne semblait pas être le cas.

Le 5 février 1992, la requérante fit opposition à cette décision, au motif notamment que le versement du don était devenu effectif par la remise du chèque le 31 mai 1990 – conformément à l'article 76 § 1 du code civil de la RDA (*Zivilgesetzbuch DDR*) – et que ce don avait dès lors agrandi son patrimoine dès cette date.

Par une décision du 13 avril 1992, l'Office fédéral rejeta l'opposition.

b) Le jugement du tribunal administratif de Berlin du 9 mai 1994

La requérante saisit alors le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Berlin afin qu'il annulât les décisions de l'Office fédéral, au motif notamment qu'elle n'était pas une organisation liée au PDS, mais une association religieuse qui devait bénéficier de la protection de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*).

Par un jugement du 9 mai 1994, le tribunal administratif de Berlin fit entièrement droit à sa demande.

D'après le tribunal administratif, les conditions d'application de l'article 20b de la loi sur les partis ne se trouvaient pas réunies. La requérante n'était ni une personne morale ni une organisation liée au

PDS, et l'administration de l'établissement fiduciaire ne s'étendait pas à des «valeurs patrimoniales» qui – même s'il s'agissait d'accords contractuels non valables (*unwirksam*) – relevaient désormais du pouvoir de disposition (*Verfügungsgewalt*) de tiers. Par ailleurs, il n'était pas établi que la création de la requérante poursuivait d'autres buts que ceux énoncés dans ses statuts.

c) L'arrêt de la cour administrative d'appel de Berlin du 22 novembre 1996

L'Office fédéral interjeta appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel (*Oberverwaltungsgericht*) de Berlin.

Par un arrêt du 22 novembre 1996, la cour administrative d'appel débouta l'Office et confirma le jugement du tribunal administratif de Berlin.

D'après la cour administrative d'appel, la décision litigieuse de l'Office manquait de base légale, car la requérante n'était ni une personne morale ni une organisation liée au PDS. Même si les circonstances de sa création ainsi que celles entourant le versement du don en question demeuraient à certains égards douteuses, il n'y avait pas en l'espèce suffisamment d'éléments démontrant l'existence d'un lien entre la requérante et le PDS.

La cour administrative d'appel ajouta qu'en vertu de l'article 76 § 2 du code civil de la RDA le pouvoir de disposer de la somme litigieuse n'était devenu effectif que lorsque celle-ci avait été créditée sur le compte bancaire de la requérante. Il est vrai qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les partis le 1^{er} juin 1990 la somme litigieuse faisait encore partie du patrimoine du PDS. Cependant, cela ne justifiait pas les agissements de l'Office fédéral, car celui-ci ne pouvait obtenir des dommages-intérêts de tiers que par la voie civile. Il ne pouvait exercer ses prérogatives de puissance publique par la voie administrative qu'à l'encontre des personnes morales précisément désignées à l'article 20b de la loi sur les partis.

d) L'arrêt de la Cour administrative fédérale du 10 décembre 1998

L'Office fédéral forma alors un recours en révision devant la Cour administrative fédérale (*Bundesverwaltungsgericht*).

Par un arrêt du 10 décembre 1998, la Cour administrative fédérale fit droit au recours de l'Office et annula l'arrêt de la cour administrative d'appel, au motif qu'il méconnaissait le droit fédéral (*Bundesrecht*).

D'après la Cour administrative fédérale, l'Office avait valablement pu constater qu'en vertu de l'article 20b § 2 de la loi sur les partis, le don versé sur le compte bancaire de la requérante était soumis à l'administration de l'établissement fiduciaire.

Elle estima, d'une part, que la somme litigieuse figurait bien dans le patrimoine du PDS à la date clé du 7 octobre 1989 et que, d'autre part,

l'administration de l'établissement fiduciaire prévue à l'article 20b § 2 de la loi sur les partis pouvait s'étendre à des tiers autres que ceux désignés dans cette disposition.

Sur le premier point, la Cour administrative fédérale se référa à sa propre décision du 7 novembre 1997 et rappela que la modification du patrimoine ne prenait pas effet le jour de la remise du chèque, mais uniquement le jour où la somme y figurant était créditée sur le compte bancaire. En l'espèce, cette opération n'était intervenue que le 6 juin 1990, soit après le 1^{er} juin 1990, date d'entrée en vigueur de la loi portant modification de la loi sur les partis, qui soumettait la somme litigieuse à l'administration de l'établissement fiduciaire.

La Cour administrative fédérale considéra ensuite que la somme litigieuse n'avait pas non plus disparu du patrimoine du PDS parce qu'en raison du virement la créance du PDS sur sa banque s'était transformée en une créance de la requérante sur sa propre banque, et que la somme litigieuse figurait sur un compte sur lequel se trouvait déjà un avoir de la requérante. A cet égard, elle rappela que, selon sa jurisprudence, l'objectif de l'article 20b § 2 de la loi sur les partis était de préserver les avoirs des partis acquis d'une manière contraire à l'état de droit (*rechtsstaatswidrig*), pour qu'ils soient restitués aux anciens ayants droit ou servent des fins d'utilité publique. L'article 20b § 2 de la loi sur les partis devait dès lors être interprété selon des critères économiques (*wirtschaftliche Kriterien*), ce qui signifiait que l'administration fiduciaire d'argent liquide ou d'argent se trouvant sur un compte bancaire ne s'éteignait pas en raison de simples opérations civiles, mais continuait à exister aussi longtemps que la somme litigieuse pouvait encore être suffisamment individualisée pour être attribuée au parti concerné, comme c'était le cas en l'espèce.

Sur le second point, la Cour administrative fédérale considéra que le pouvoir d'administration de l'Office fédéral n'était pas un pouvoir d'administration fiduciaire au sens classique du terme, mais lui permettait de faire valoir ses pouvoirs souverains d'administration et de disposition (*hoheitliche Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse*) à l'encontre de quiconque moyennant un acte administratif déclaratoire (*feststellender Verwaltungsakt*). En effet, en vertu de l'article 20b § 2 de la loi sur les partis, l'activité de l'établissement fiduciaire ne visait pas la défense des intérêts bien compris du parti ou de l'organisation liée. Au contraire, l'établissement fiduciaire devait s'assurer, après avoir mis le patrimoine à l'abri, que ce dernier était restitué aux anciens ayants droit à des fins de réparation (*Wiedergutmachung*) ou – si cela se révélait impossible – servait à des fins d'utilité publique. Ce n'était que dans le cas où ce patrimoine avait été acquis d'une manière conforme à l'état de droit qu'il devait être restitué au parti ou à l'organisation liée. Les pouvoirs souverains attribués à l'Office fédéral comprenaient dès lors également le droit de les établir à l'encontre de tiers par le biais d'un acte administratif.

e) La décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 21 avril 1999

La requérante saisit alors la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) d'un recours constitutionnel.

Par une décision du 21 avril 1999, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, refusa d'examiner le recours.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

La loi du 31 mai 1990 portant modification de la loi sur les partis (*Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes*), à savoir de la loi du 21 février 1990 sur les partis et autres associations politiques (*Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen*), aussi appelée loi sur les partis (*Parteiengesetz*), est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1990.

L'article 20a § 1 de ladite loi prévoit que le président du Conseil des ministres (*Ministerpräsident*) désigne une commission indépendante, qui dresse un rapport sur les « valeurs patrimoniales » (*Vermögenswerte*) que les partis et organisations liées, les personnes morales et les organisations de masse de la RDA possèdent en RDA et à l'étranger.

En vertu de l'article 20a § 2, les partis et organisations liées, les personnes morales et les organisations de masse doivent notamment remettre à cette commission un aperçu de l'ensemble de leur patrimoine existant au 7 octobre 1989 et des modifications effectuées depuis cette date.

L'article 20b § 1 prévoit que, dès l'entrée en vigueur de cette loi, toute modification de leur patrimoine ne peut intervenir qu'avec l'accord du président de la commission indépendante.

L'article 20b § 2 est ainsi rédigé :

« Afin d'assurer la préservation des valeurs patrimoniales des partis ou des organisations liées, personnes morales et organisations de masse, le patrimoine des partis et des organisations liées, des personnes morales et des organisations de masse qui existait au 7 octobre 1989 ou qui a remplacé ce patrimoine depuis cette date est soumis à l'administration fiduciaire. »

GRIEFS

La requérante allègue que la décision des autorités et juridictions allemandes de placer sous l'administration de l'établissement fiduciaire le don d'un montant de 37,5 millions de DEM qu'elle avait reçu du Parti du socialisme démocratique a méconnu son droit au respect de ses biens, garanti à l'article 1 du Protocole n° 1. Elle invoque aussi l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Elle soutient également que la décision litigieuse a porté atteinte à l'exercice de la liberté de religion, garantie à l'article 9 de la Convention. Elle invoque en outre l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9.

EN DROIT

1. La requérante soutient que la décision des autorités et juridictions allemandes de placer sous l'administration de l'établissement fiduciaire le don d'un montant de 37,5 millions de DEM qu'elle avait reçu du Parti du socialisme démocratique a méconnu son droit au respect de ses biens, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi rédigé :

«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.»

La requérante se réfère aux décisions du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel de Berlin, qui ont estimé que l'établissement fiduciaire ne pouvait disposer que du patrimoine de partis ou d'organisations liées visés à l'article 20b § 2 de la loi sur les partis. Or elle ne pourrait aucunement être considérée comme une organisation liée au PDS. D'après elle, la Cour administrative fédérale, en étendant les pouvoirs de l'établissement fiduciaire, a interprété cette disposition de manière erronée. La requérante estime par ailleurs qu'elle était le propriétaire légitime de la somme litigieuse, car le transfert du patrimoine était intervenu le 31 mai 1990, date de la remise du chèque à son président, conformément à l'article 282 § 1 du code civil de la RDA. A l'appui de sa thèse, elle soumet à la Cour l'expertise juridique de M. M. Posch, professeur de droit à l'université de Iéna.

La Cour rappelle que «l'article 1 garantit en substance le droit de propriété (...). Il 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 contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin (...). 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, parmi beaucoup d'autres, *Döring c. Allemagne* (déc.), n° 37595/97, CEDH 1999-VIII, *Schmelzer c. Allemagne* (déc.), n° 45176/99, 12 décembre 2000, et *Honecker et autres c. Allemagne* (déc.), nos 53991/00 et 54999/00, CEDH 2001-XII).

Par ailleurs, d'après la jurisprudence constante des organes de la Convention, la notion de « biens » contenue à l'article 1 du Protocole n° 1 peut recouvrir tant des « biens actuels » (*Van der Mussel c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48) que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31, et *Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII).

En l'espèce, la Cour relève que le placement sous l'administration de l'établissement fiduciaire du don que la requérante avait reçu du PDS a constitué une ingérence dans la jouissance de son droit au respect de ses biens, protégé par la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1.

Il y a lieu d'abord de déterminer si le texte applicable en l'espèce est la seconde phrase du premier alinéa ou le second alinéa.

La saisie des avoirs de la requérante a entraîné, il est vrai, une privation de propriété; toutefois, en l'occurrence, celle-ci s'inscrivait dans le cadre de la réglementation générale mise en place en RDA au cours de la période précédant la réunification et visant à ce que soit vérifiée la provenance des avoirs des partis politiques et organisations liées.

D'après la Cour, l'ingérence litigieuse s'analyse dès lors en une mesure de réglementation de l'usage des biens, à examiner sous l'angle du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (*AGOSI c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108, p. 17, § 51, et *Raimondo c. Italie*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A, pp. 16-17, § 29).

Quant à la légalité de l'ingérence, la Cour relève tout d'abord que la mesure litigieuse avait pour base la loi de la RDA sur les partis, dans la version de la loi portant modification de la loi sur les partis, entrée en vigueur le 1^{er} juin 1990. D'après l'article 20b § 2 de cette loi, le patrimoine des partis et des organisations liées, qui existait au 7 octobre 1989 ou qui a remplacé ce patrimoine depuis cette date, est soumis à l'administration de l'établissement fiduciaire, afin que soient préservées les valeurs patrimoniales des partis ou des organisations liées.

Dans son arrêt du 10 décembre 1998, la Cour administrative fédérale, la plus haute juridiction administrative, a interprété la disposition en question en l'appliquant au cas d'espèce, en considérant que le don versé par le PDS à la requérante tombait dans le champ d'application de celle-ci.

Or la Cour considère que cette interprétation n'était pas arbitraire, et elle rappelle à cet égard qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 49, CEDH 2001-II).

En ce qui concerne la finalité de l'ingérence, la Cour estime qu'en l'espèce l'ingérence poursuivait un but d'intérêt général: il paraissait en effet légitime pour le législateur en RDA, après des élections démocratiques, puis pour les tribunaux de la RFA, après la réunification, pour des exigences de moralité publique, de procéder à la vérification de la provenance des avoirs des partis et de les placer le cas échéant sous l'administration de l'établissement fiduciaire.

Enfin, la Cour doit se pencher sur la proportionnalité de l'ingérence.

A cet égard, elle rappelle que le second alinéa de l'article 1 du Protocole n^o 1 doit se lire à la lumière du principe consacré par la première phrase de l'article. Elle a dégagé de celle-ci la condition qu'une mesure d'ingérence ménage 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 (voir, entre autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n^o 52, p. 26, § 69, et *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n^o 98, p. 34, § 50). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Tre Traktörer AB c. Suède*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n^o 159, p. 23, § 59). Ce faisant, elle reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*AGOSI* précité, p. 18, § 52, *Honecker et autres*, décision précitée).

En l'espèce, la Cour administrative fédérale a d'abord considéré qu'en vertu de l'article 76 § 2 du code civil de la RDA, le transfert de propriété n'était pas devenu effectif le 31 mai 1990, date de la remise du chèque par la direction du PDS au président de l'association requérante, mais seulement le 6 juin 1990, date à laquelle la somme litigieuse figurant sur le chèque avait effectivement été créditée sur le compte bancaire de la requérante. Or la loi portant modification de la loi sur les partis étant entrée en vigueur le 1^{er} juin 1990, la somme litigieuse, qui relevait du patrimoine du PDS, tombait dans le champ d'application de l'article 20b § 2 de la loi sur les partis ainsi modifiée.

La Cour administrative fédérale a estimé ensuite qu'à la lumière des objectifs de la loi sur les partis, qui étaient de préserver les avoirs des partis et organisations liées acquis d'une manière contraire à l'état de droit afin qu'ils soient redistribués aux anciens ayants droit ou servent à

des fins d'utilité publique, ainsi que de sa propre jurisprudence en la matière, l'établissement fiduciaire pouvait exercer ses pouvoirs souverains par la voie administrative à l'encontre de tiers autres que ceux désignés dans la loi sur les partis.

Même si la requérante n'était pas une organisation liée au PDS, la Cour juge fondé le raisonnement de la Cour administrative fédérale quant aux pouvoirs souverains accordés à l'établissement fiduciaire à la lumière des objectifs de la loi de la RDA sur les partis. Il s'agissait en effet de veiller à ce que les avoirs des partis dont la provenance était douteuse ne fussent pas dilapidés, mais placés sous l'administration de l'établissement fiduciaire afin d'être restitués aux anciens ayants droit à des fins de réparation ou – si cela se révélait impossible – de servir à des fins d'utilité publique.

Compte tenu de tous ces éléments, et notamment des circonstances exceptionnelles liées à la réunification allemande, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et qu'il n'a pas manqué, eu égard aux objectifs légitimes poursuivis, à ménager un « juste équilibre » entre les intérêts de la requérante et l'intérêt général de la société allemande.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. La requérante invoque aussi l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. L'article 14 est ainsi libellé :

« 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. »

La requérante rappelle qu'à l'instar du dernier gouvernement de la RDA le PDS avait souhaité répartir son patrimoine en soutenant des activités dans des domaines étatiques, sociaux, économiques ou culturels qui avaient été consciemment ou inconsciemment négligées par le régime du SED (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* – Parti socialiste unifié). Ce soutien comprenait également le versement de fonds à des associations religieuses, la liberté de culte ayant été considérablement entravée sous l'ancien régime. Ainsi la fondation Centrum Judaicum aurait obtenu un don de 70 millions de marks de la RDA, d'autres associations juives auraient également reçu des dons, et l'université Humboldt de Berlin aurait bénéficié d'un versement de 250 millions de marks de la RDA. Or, à la connaissance de la requérante, aucune saisie n'a été opérée sur des dons versés à d'autres associations ou institutions.

La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence constante, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Conven-

tion 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, il 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 notamment *Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1141, § 36, et *Kuna c. Allemagne* (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V).

Compte tenu du raisonnement suivi sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour estime qu'aucune question séparée ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Il s'ensuit que ce grief est lui aussi manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. La requérante soutient ensuite que la décision litigieuse des autorités administratives et judiciaires allemandes a porté atteinte à l'exercice de sa liberté de religion, garanti à l'article 9 de la Convention, ainsi rédigé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

La requérante affirme que le don en question devait servir à l'établissement d'une communauté islamique à buts pacifiques sur le territoire de la RDA, domaine qui relève de la liberté de manifester sa religion ou ses convictions religieuses, et de la protection des communautés religieuses garantie par la Convention. Le don devait notamment servir à la construction d'un centre culturel islamique. Or, d'après l'association requérante, la saisie illégale de la quasi-totalité de ses fonds démontre que le gouvernement avait délibérément cherché à entraver le développement d'une telle communauté islamique.

La Cour rappelle que la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une «société démocratique» au sens de la Convention. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société (voir notamment *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 60, CEDH 2000-XI, et *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 114, CEDH 2001-XII).

La Cour a des doutes quant à l'existence, en l'espèce, d'une ingérence dans l'exercice de la liberté de religion car, contrairement à celles en cause dans d'autres affaires dont elle a eu à connaître, la décision litigieuse des autorités administratives et judiciaires allemandes n'avait trait ni à l'organisation interne de l'association requérante ni à sa reconnaissance officielle par l'Etat, puisque l'association avait justement obtenu l'agrément de ce dernier en mars 1990. De plus, aucun élément de leur décision ne permet de conclure que les autorités aient délibérément cherché à entraver l'activité religieuse de la requérante.

En effet, la mesure litigieuse s'inscrivait dans le cadre de la réglementation générale, mise en place en RDA au cours de la période précédant la réunification, et visant à ce que fût vérifiée la provenance des avoirs des partis politiques et organisations liées, quels que fussent les destinataires de ces fonds.

De toute façon, la Cour n'est pas appelée en l'espèce à se prononcer sur la nature de la mesure litigieuse au regard de l'article 9.

Elle relève d'ailleurs que cette mesure était prévue par la loi – elle prenait pour base l'article 20b § 2 de la loi de la RDA sur les partis – et poursuivait les buts légitimes que sont la protection de la morale publique et la protection des droits et libertés d'autrui.

Or, comme sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour estime, quant à l'article 9 de la Convention, que la décision litigieuse n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis par la loi sur les partis.

Il s'ensuit que ce grief est lui aussi manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

4. La requérante prétend enfin qu'elle est victime d'une discrimination religieuse, contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9.

La requérante reprend ses arguments développés à l'appui de son grief relatif à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, et considère que la saisie opérée à son encontre a constitué une discrimination flagrante notamment par rapport aux associations religieuses juives. Elle se tient donc pour victime d'une politique anti-islamique délibérée.

Eu égard au raisonnement suivi sur le terrain de l'article 9 de la Convention, la Cour estime qu'aucune question séparée ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9.

Il s'ensuit que ce grief est lui aussi manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ISLAMISCHE RELIGIONSGEMEINSCHAFT e.V.
v. GERMANY
(Application no. 53871/00)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 5 DECEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr I. Cabral Barreto, *President*, Mr G. Ress, Mr P. Küris, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr K. Traja, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Donation from GDR political party placed under administration of Trust Agency after German reunification****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Donation from GDR political party placed under administration of Trust Agency after German reunification – Interference – Control of use of property – Prescribed by law – General interest – Proportionality – Political-party assets of questionable origin returned or used in public interest – Exceptional circumstances of German reunification – Balance between individual's interests and general interest

*
* *

The applicant is a religious association formed in the German Democratic Republic (GDR) in February 1990. In June 1990 it received a donation of 75,000,000 GDR marks from the Party of Democratic Socialism (PDS). After reunification, the Independent Commission for the Investigation of the Assets of Parties and Mass Organisations in the GDR ruled that the donation in question constituted an asset covered by the GDR's Political Parties Act as amended on 31 May 1990 and was accordingly subject to the administration of the Trust Agency (*Treuhandanstalt*). In 1992 the Federal Office for Special Tasks relating to German Reunification ruled that the sum of money – converted into 37,500,000 German marks, together with the accrued interest – in the applicant association's bank account constituted an asset subject to the administration of the Trust Agency and could not be disposed of without the Agency's consent, in accordance with the Political Parties Act. The applicant association contested that decision. The Berlin Administrative Court set aside the decision in issue on the ground that it had no basis in law. That judgment was upheld by the Berlin Administrative Court of Appeal. However, the Federal Administrative Court allowed an appeal by the Federal Office and set aside the judgment of the Administrative Court of Appeal, holding that the Federal Office's decision had been valid. The Federal Constitutional Court refused to entertain a subsequent appeal by the applicant association.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: The fact that the donation which the applicant association had received from the PDS had been placed under the administration of the Trust Agency had amounted to interference with the association's right to the peaceful enjoyment of its possessions. The seizure of the applicant

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

association's assets had admittedly entailed a deprivation of possessions but had been effected under the general regulations introduced in the GDR during the period before reunification with a view to checking the provenance of assets belonging to political parties and related organisations. The interference complained of had therefore constituted a control of the use of property. The interference had been based on the GDR's Political Parties Act, and the highest administrative court's interpretation of that Act in the present case had not been arbitrary. The interference had pursued an aim in the general interest, that of enabling the GDR parliament, after democratic elections, and the courts of the Federal Republic of Germany, after reunification, to check the provenance of political parties' assets and to place them, where appropriate, under the administration of the Trust Agency. As to whether the interference had been proportionate, the Federal Administrative Court's reasoning appeared to be well-founded as regards the sovereign powers conferred on the Trust Agency in the light of the aims of the GDR's Political Parties Act. The purpose of the Act had been to ensure that political-party assets of questionable origin were not misappropriated but were placed under the administration of the Trust Agency so that they could be returned to their former owners by way of reparation or, should that prove impossible, put to use in the public interest. Regard being had, in particular, to the exceptional circumstances of German reunification, the State had not overstepped its margin of appreciation and had succeeded in achieving a "fair balance" between the applicant association's interests and the general interest of German society: manifestly ill-founded.

(2) Article 9 of the Convention: The decision in issue had been consistent with the general regulations introduced in the GDR during the period before reunification with a view to checking the provenance of the assets of political parties and related organisations, irrespective of the intended recipients of those funds. As the authorities had not deliberately sought to interfere with the applicant association's religious activities, that decision had not amounted to "interference" with its freedom of religion. In any event, it had been prescribed by law, had pursued the legitimate aims of protecting public morals and the rights and freedoms of others and had not been disproportionate to the legitimate aims pursued: manifestly ill-founded.

The Court considered that no separate issue arose under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 or with Article 9 of the Convention.

Case-law cited by the Court

- Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
Van der Musselle v. Belgium, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70
James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98
AGOSI v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108
Te Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159
Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222
Raimondo v. Italy, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A

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

Gaygusuz v. Austria, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Döring v. Germany (dec.), no. 37595/97, ECHR 1999-VIII

Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI

Schmelzer v. Germany (dec.), no. 45176/99, 12 December 2000

Malhous v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII

Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II

Kuna v. Germany (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V

Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001-XII

Honecker and Others v. Germany (dec.), nos. 53991/00 and 54999/00, ECHR 2001-XII

...

THE FACTS

The applicant, Islamische Religionsgemeinschaft e.V., is a religious association based in Berlin. It was represented before the Court by Mr H. Reckschmidt and Mr J.M. Schödler, both of the Berlin Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant association, may be summarised as follows.

1. Background to the case

The applicant association was formed in the German Democratic Republic (GDR) in February 1990 by citizens of the Muslim faith.

On 1 March 1990 it obtained State approval as a religious association with legal personality (*rechtsfähig*).

On 25 May 1990 the Presidium of the Executive Committee (*Präsidium des Parteivorstands*) of the Party of Democratic Socialism (*Partei des demokratischen Sozialismus* – PDS) decided to make a donation (*Spende*) of 75,000,000 GDR marks to the applicant association, following a request to that effect from the association.

On 31 May 1990 the president of the applicant association received a cheque for that amount.

On 6 June 1990 he handed the cheque to the applicant association's bank, which credited the sum to its account on the same day.

2. Proceedings before the authorities and courts in the Federal Republic of Germany (FRG)

In a letter of 17 April 1991 the Independent Commission for the Investigation of the Assets of Parties and Mass Organisations in the GDR (*Unabhängige Kommission zur Prüfung des Vermögens der Parteien und Massenorganisationen in der DDR*) stated that the donation in question constituted an asset covered by section 20a(2) of the Law of 21 February 1990 on parties and other political associations (*Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen*), also known as the Political Parties Act (*Parteiengesetz*), as amended by the Political Parties (Amendment) Act of 31 May 1990 (*Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes*) (see "Relevant domestic law and practice" below). The asset was therefore subject to the administration of the Trust Agency (*Treuhandanstalt*).

The commission also considered that this unlawful disposal by the PDS of its assets without the Trust Agency's consent, in breach of section 20b(1) of the Political Parties Act, had in fact amounted to a fictitious transaction (*Scheingeschäft*) designed to enable the applicant association's president, who had close links with the PDS, to retain possession of the sum in question.

(a) Decisions of 14 January and 13 April 1992 by the Federal Office for Special Tasks relating to German Reunification

In a decision of 14 January 1992 the Federal Office for Special Tasks relating to German Reunification (*Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben* – “the Federal Office”) ruled that the sum of money – converted into 37,500,000 German marks (DEM), together with the accrued interest – in the applicant association's bank account constituted an asset subject to the administration of the Trust Agency and could not be disposed of without the Agency's consent, by virtue of section 20b(1) of the Political Parties Act.

The Federal Office considered that the sum in question had been part of the PDS's assets, which had been placed under the administration of the Trust Agency from 1 June 1990 onwards, pursuant to section 20(2) of the Political Parties Act. As the applicant association's bank account had not been credited with the sum until after 1 June 1990, authorisation for that change in assets should have been sought from the Trust Agency, in accordance with section 20b(1) of the Political Parties Act, but that had not been the case.

On 5 February 1992 the applicant association lodged an objection against that decision, arguing, in particular, that, in accordance with Article 76 § 1 of the GDR Civil Code (*Zivilgesetzbuch DDR*), payment of the donation had taken effect when the cheque had been handed over on 31 May 1990 and that the value of its assets had therefore increased on that date.

In a decision of 13 April 1992 the Federal Office dismissed the objection.

(b) The Berlin Administrative Court's judgment of 9 May 1994

The applicant association subsequently applied to the Berlin Administrative Court (*Verwaltungsgericht*) to have the Federal Office's decisions set aside on the ground, *inter alia*, that it was not an organisation related to the PDS but a religious association entitled to protection under the Basic Law (*Grundgesetz*).

In a judgment of 9 May 1994 the Berlin Administrative Court granted the application in its entirety.

The Administrative Court held that the conditions for applying section 20b of the Political Parties Act were not satisfied. The applicant association was neither a juristic person nor an organisation related to the PDS, and the Trust Agency was not responsible for the administration of assets which had been transferred in accordance with the power of third parties to dispose of property (*Verfügungsgewalt*), even if the relevant contractual agreements had been invalid (*unwirksam*). In addition, it had not been established that the applicant association had been formed to pursue any aims other than those set out in its articles of association.

(c) The Berlin Administrative Court of Appeal's judgment of 22 November 1996

The Federal Office appealed against that judgment to the Berlin Administrative Court of Appeal (*Oberverwaltungsgericht*).

In a judgment of 22 November 1996 the Berlin Administrative Court of Appeal dismissed the appeal and upheld the Berlin Administrative Court's judgment.

The Administrative Court of Appeal held that the Federal Office's decision had had no basis in law as the applicant association was neither a juristic person nor an organisation related to the PDS. Even though the circumstances surrounding its formation and the payment of the donation in issue remained questionable in certain respects, there was insufficient evidence of any link between the applicant association and the PDS.

The Administrative Court of Appeal added that, in accordance with Article 76 § 2 of the GDR Civil Code, the power to dispose of the sum in question had not become effective until the money had been credited to the applicant association's bank account. Admittedly, when the Political Parties Act had come into force on 1 June 1990, the money had still been part of the PDS's assets. However, that did not justify the Federal Office's actions, since it was required to institute civil proceedings if it wished to seek damages from third parties. It was unable to take any administrative measures by virtue of its powers as a public authority save in respect of the types of juristic person listed in section 20b of the Political Parties Act.

(d) The Federal Administrative Court's decision of 10 December 1998

The Federal Office subsequently appealed on points of law to the Federal Administrative Court (*Bundesverwaltungsgericht*).

In a judgment of 10 December 1998 the Federal Administrative Court allowed the Federal Office's appeal and set aside the judgment of the Administrative Court of Appeal on the ground that it had contravened federal law (*Bundesrecht*).

The Federal Administrative Court held that the Federal Office had been entitled to consider that, pursuant to section 20b(2) of the Political Parties Act, the donation paid into the applicant association's bank account was placed under the administration of the Trust Agency.

It considered, firstly, that the sum of money in question had indeed been part of the PDS's assets on the key date of 7 October 1989 and that, secondly, administration by the Trust Agency under section 20b(2) of the Political Parties Act could extend to third parties other than those specifically referred to in that provision.

With regard to the first point, the Federal Administrative Court referred to its own decision of 7 November 1997 and reiterated that a change in assets did not take effect on the date on which the cheque was handed over but only on the date on which the sum appearing on the cheque was credited to the relevant bank account. In the instant case, that had not occurred until 6 June 1990 – in other words, after 1 June 1990, the date on which the Political Parties (Amendment) Act had come into force, placing the sum in issue under the administration of the Trust Agency.

The Federal Administrative Court subsequently held that the fact that, as a result of the transfer, the PDS's right to payment from its bank had been transformed into a right enjoyed by the applicant association to payment from its own bank did not mean that the money in question was no longer part of the PDS's assets; furthermore, the money had been paid into an account that already contained assets belonging to the applicant association. In that connection, it pointed out that the purpose of section 20b(2) of the Political Parties Act was, as it had previously held, to secure political-party assets acquired in breach of the rule of law (*rechtsstaatswidrig*), with a view to returning them to their former owners or using them in the public interest. Section 20b(2) of the Political Parties Act should therefore be construed according to economic criteria (*wirtschaftliche Kriterien*) and, accordingly, the Trust Agency's administration of cash assets or money held in a bank account did not cease to be effective as a result of ordinary private-law transactions but continued as long as the sum in question was still sufficiently identifiable as the property of the party concerned, as had been the case in this instance.

With regard to the second point, the Federal Administrative Court considered that the Federal Office's power of administration did not entail administration as a trustee in the ordinary sense but entitled it to exercise its sovereign powers to administer and dispose of assets (*hoheitliche Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse*) vis-à-vis third parties by means of a declaratory administrative measure (*feststellender Verwaltungsakt*). Under section 20b(2) of the Political Parties Act, the Trust Agency's activities were not designed to protect the best interests of the political

party or related organisation. On the contrary, its task was to ensure, once the assets in question had been secured, that they were returned to their former owners by way of reparation (*Wiedergutmachung*) or, if that proved impossible, that they were used in the public interest. Only where the assets had been acquired in accordance with the rule of law were they to be returned to the party or related organisation. The sovereign powers conferred on the Federal Office accordingly included the right to use those powers against third parties by means of an administrative measure.

(e) The Federal Constitutional Court's decision of 21 April 1999

The applicant association subsequently lodged a constitutional appeal with the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*).

In a decision of 21 April 1999 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, refused to entertain the appeal.

B. Relevant domestic law and practice

The Political Parties (Amendment) Act of 31 May 1990 (*Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes*), which amended the GDR's Law of 21 February 1990 on parties and other political associations (*Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen*), also known as the Political Parties Act (*Parteiengesetz*), came into force on 1 June 1990.

Section 20a(1) of the Act provides that the Prime Minister (*Ministerpräsident*) is to appoint an independent commission to draw up a report on the assets (*Vermögenswerte*) of the GDR's political parties and related organisations, juristic persons and mass organisations, both within and outside the GDR.

By section 20a(2), all political parties and related organisations, juristic persons and mass organisations must, *inter alia*, provide the commission with a statement of all their assets as at 7 October 1989 and of any subsequent changes.

Section 20b(1) provides that as soon as the Act comes into force, no changes in the assets of such entities may be effected without the consent of the chairman of the independent commission.

Section 20b(2) provides:

“In order to secure the assets of political parties or related organisations, juristic persons and mass organisations, all assets which belonged to political parties and related organisations, juristic persons and mass organisations on 7 October 1989, or which have subsequently replaced those assets, shall be placed under the administration of a trustee.”

COMPLAINTS

The applicant association complained that the decision by the German authorities and courts to place under the administration of the Trust Agency the donation of DEM 37,500,000 which it had received from the Party of Democratic Socialism had infringed its right to the peaceful enjoyment of its possessions as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1. It also relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

In addition, it complained that the decision in issue had infringed its freedom of religion as guaranteed by Article 9 of the Convention. It also relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9.

THE LAW

1. The applicant association complained that the decision by the German authorities and courts to place under the administration of the Trust Agency the donation of DEM 37,500,000 which it had received from the Party of Democratic Socialism had infringed its right to the peaceful enjoyment of its possessions as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which 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 applicant association referred to the decisions of the Berlin Administrative Court and Administrative Court of Appeal, which had considered that the Trust Agency had been entitled to dispose only of the property of political parties or related organisations within the meaning of section 20b(2) of the Political Parties Act. The association could not in any way be regarded as an organisation related to the PDS. It submitted that, in broadening the Trust Agency’s powers, the Federal Administrative Court had misinterpreted that provision. The applicant association further considered that it had been the lawful owner of the money in issue since, in accordance with Article 282 § 1 of the GDR Civil Code, the transfer of that asset had taken place on 31 May 1990, when the cheque had been handed to its president. In support of that argument, it produced to the Court a legal assessment by Mr M. Posch, professor of law at the University of Jena.

The Court reiterates that “Article 1 in substance guarantees the right of property ... It 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 by enforcing such laws as they deem necessary in the general interest ... However, the three 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 and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule ...” (see, among many other authorities, *Döring v. Germany* (dec.), no. 37595/97, ECHR 1999-VIII; *Schmelzer v. Germany* (dec.), no. 45176/99, 12 December 2000; and *Honecker and Others v. Germany* (dec.), nos. 53991/00 and 54999/00, ECHR 2001-XII).

Furthermore, according to the settled case-law of the Convention institutions, “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 can be “existing possessions” (see *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48) or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of a property right (see *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51; *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31; and *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII).

In the instant case, the Court notes that the fact that the donation which the applicant association had received from the PDS was placed under the administration of the Trust Agency amounted to interference with the association’s right to the peaceful enjoyment of its possessions as guaranteed by the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1.

The Court must first determine whether the material provision in the present case is the second sentence of the first paragraph or the second paragraph.

The seizure of the applicants’ assets did, admittedly, entail a deprivation of possessions. However, it was effected under the general regulations introduced in the GDR during the period before reunification with a view to checking the provenance of assets belonging to political parties and related organisations.

In the Court’s view, the interference complained of therefore constituted a control of the use of property to be considered under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see *AGOSI v. the United*

Kingdom, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, p. 17, § 51, and *Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, pp. 16-17, § 29).

As to whether the interference was lawful, the Court notes, firstly, that the measure complained of was based on the GDR's Political Parties Act, as amended by the Political Parties (Amendment) Act, which came into force on 1 June 1990. Pursuant to section 20b(2) of the Act, assets which had belonged to political parties and related organisations on 7 October 1989 or had subsequently replaced those assets were placed under the administration of the Trust Agency, in order to secure the assets of political parties and related organisations.

In its judgment of 10 December 1998 the Federal Administrative Court, the highest administrative court, interpreted the provision in issue and applied it to the instant case, concluding that the PDS's donation to the applicant association fell within the scope of the provision.

The Court considers that this was not an arbitrary interpretation and reiterates in that connection that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 49, ECHR 2001-II).

As regards the purpose of the interference, the Court considers that, in the instant case, the interference pursued an aim that was in the general interest. It appeared legitimate for the GDR parliament, after democratic elections, and subsequently for the FRG's courts, after reunification, to check the provenance of political parties' assets and to place them, where appropriate, under the administration of the Trust Agency, in the interests of public morality.

Lastly, the Court must consider whether the interference was proportionate.

In that connection, it points out that the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 has to be construed in the light of the general principle set out in the first sentence of that Article. That sentence has been interpreted by the Court as including the requirement that a measure of interference should 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, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69, and *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 34, § 50). The search for this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole and hence also in the second paragraph. There must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see *Tre Traktörer AB v. Sweden*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, p. 23, § 59). In determining whether a fair balance

exists, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see *AGOSI*, cited above, p. 18, § 52, and *Honecker and Others* (dec.), cited above).

In the instant case the Federal Administrative Court considered, firstly, that, in accordance with Article 76 § 2 of the GDR Civil Code, the transfer of the property had not become effective on 31 May 1990, the date on which the PDS leadership had handed the cheque to the applicant association's president, but only on 6 June 1990, the date on which the sum appearing on the cheque had actually been credited to the applicant association's bank account. As the Political Parties (Amendment) Act had come into force on 1 June 1990, that sum, being part of the PDS's assets, fell within the scope of section 20b(2) of the Political Parties Act as amended.

The Federal Administrative Court further held that, regard being had to the aims of the Political Parties Act, namely securing political parties' and related organisations' assets that had been acquired in breach of the rule of law, with a view to redistributing them among their former owners or using them to serve the public interest, and to its own case-law on the subject, the Trust Agency was entitled to exercise its sovereign powers by taking administrative measures in respect of third parties other than those specified in the Political Parties Act.

Although the applicant association was not an organisation related to the PDS, the Court considers that the Federal Administrative Court's reasoning was well-founded as regards the sovereign powers conferred on the Trust Agency in the light of the aims of the GDR's Political Parties Act. The purpose of the Act was to ensure that political-party assets of questionable origin were not misappropriated but were placed under the administration of the Trust Agency so that they could be returned to their former owners by way of reparation or, should that prove impossible, put to use in the public interest.

Having regard to all the above considerations and, in particular, to the exceptional circumstances of German reunification, the Court considers that the respondent State did not overstep its margin of appreciation and that, in view of the legitimate aims pursued, it succeeded in achieving a "fair balance" between the applicant association's interests and the general interest of German society.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant association further relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. Article 14 of the Convention 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.”

The applicant association submitted that, like the last GDR government, the PDS had wished to redistribute its assets by supporting State-organised, social, economic or cultural activities that had been consciously or unconsciously neglected by the SED (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* – Socialist Unity Party) regime. Such support had also included the donation of funds to religious associations, as freedom of worship had been considerably impeded under the previous regime. For example, the Centrum Judaicum foundation had been given a donation of 70,000,000 GDR marks, other Jewish associations had also received donations and Humboldt University in Berlin had received a payment of 250,000,000 GDR marks. As far as it was aware, there had been no seizures of donations made to any other associations or institutions.

The Court reiterates that, in accordance with its settled case-law, Article 14 of the Convention 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 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 rights and freedoms guaranteed by the Convention (see, among other authorities, *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1141, § 36, and *Kuna v. Germany* (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V).

Having regard to its line of reasoning under Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers that no separate issue arises under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

It follows that this complaint is likewise manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

3. The applicant association also complained that the impugned decision by the German administrative and judicial authorities had infringed its freedom of religion as guaranteed by Article 9 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the

interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The applicant association asserted that the donation in question had been intended to help establish a peaceful Muslim community within the GDR’s territory, an aim covered by the freedom to manifest one’s religions or beliefs and the protection of religious communities as guaranteed by the Convention. In particular, the donation had been intended to help fund the construction of an Islamic cultural centre. In the applicant association’s submission, the unlawful seizure of practically all its funds showed that the government had deliberately sought to hinder the development of such a Muslim community.

The Court reiterates that freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it (see, among other authorities, *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 60, ECHR 2000-XI, and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII).

The Court has doubts as to whether there was interference with the applicant association’s freedom of religion in the instant case because, unlike the position in other cases that have been brought before it, the impugned decision by the German administrative and judicial authorities concerned neither the internal organisation of the applicant association nor its official recognition by the State, seeing that it had precisely obtained State approval in March 1990. Furthermore, there was nothing in their decision to suggest that they had deliberately sought to interfere with the applicant association’s religious activities.

The measure in issue was consistent with the general regulations introduced in the GDR during the period before reunification with a view to checking the provenance of the assets of political parties and related organisations, irrespective of the intended recipients of such funds.

In any event, the Court is not called upon in the instant case to rule on the nature of the measure for the purposes of Article 9.

It observes that this measure was prescribed by law, being based on section 20b(2) of the GDR’s Political Parties Act, and pursued the legitimate aims of protecting public morals and the rights and freedoms of others.

In line with its reasoning under Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers, as regards Article 9 of the Convention, that the decision complained of was not disproportionate to the legitimate aims pursued by the Political Parties Act.

It follows that this complaint is likewise manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

4. Lastly, the applicant association maintained that it had been the victim of a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9.

The applicant association reiterated the arguments it had set out in support of its complaints under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, submitting that the seizure of its assets had amounted to blatant discrimination against it, particularly in relation to Jewish religious associations. It therefore claimed to be the victim of a deliberate anti-Muslim policy.

Having regard to its line of reasoning under Article 9 of the Convention, the Court considers that no separate issue arises under Article 14 of the Convention taken together with Article 9.

It follows that this complaint is likewise manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

KALOGEROPOULOU ET AUTRES c. GRÈCE ET ALLEMAGNE
(Requête n° 59021/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 12 DÉCEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M^{me} F. Tulkens, *présidente*, M. C.L. Rozakis, M. G. Ress, M. P. Lorenzen, M. E. Levits, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus d'autoriser des justiciables à intenter une procédure d'exécution forcée contre un Etat étranger pour obtenir le recouvrement d'une créance définitive****Article 1 de la Convention**

Responsabilité des Etats – Jurisdiction des Etats – Responsabilité d'un Etat pour une procédure d'exécution forcée intentée contre lui devant des juridictions étrangères – Caractère principalement territorial de la jurisdiction des Etats – Participation d'un Etat en qualité de défendeur à une procédure dirigée contre lui dans un autre Etat – Assimilation d'un Etat à une personne privée partie à un litige

Article 6 § 1 de la Convention

Accès à un tribunal – Procédure civile – Procédure d'exécution – Refus d'autoriser des justiciables à intenter une procédure d'exécution forcée contre un Etat étranger pour obtenir le recouvrement d'une créance définitive – Immunité des Etats – Restriction – But légitime – Proportionnalité – Interprétation de la Convention – Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités – Règles de droit international – Tribunal impartial – Participation d'un magistrat à la procédure en dommages-intérêts et à la procédure d'exécution forcée subséquente

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Biens – Refus d'autoriser des justiciables à intenter une procédure d'exécution forcée contre un Etat étranger pour obtenir le recouvrement d'une créance définitive – Immunité des Etats – Ingérence – Prévue par la loi – Utilité publique – Préservation des relations entre deux Etats souverains – Proportionnalité – Equilibre entre intérêt général et intérêt particulier

*
* *

La requête émane de 257 ressortissants grecs parents des victimes du massacre commis par les forces d'occupation allemandes à Distomo en 1944. Par une décision d'octobre 1997, un tribunal de grande instance grec accueillit une demande des requérants tendant à faire condamner l'Allemagne à leur payer diverses sommes en réparation des dommages matériel et moral subis à raison dudit massacre. Une fois cette décision devenue définitive, les requérants entamèrent pour le recouvrement de leur créance la procédure prévue par le code de procédure civile grec, c'est-à-dire qu'ils notifièrent aux autorités allemandes copie de la décision rendue en leur faveur, assortie d'une demande de paiement

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

des sommes dues. Devant le refus de l'Allemagne de se conformer à la décision en cause, les requérants exprimèrent le souhait de procéder à une saisie immobilière de certains biens allemands situés en Grèce. Ils adressèrent au ministre de la Justice grec une demande d'autorisation préalable d'exécution forcée contre l'Etat allemand, démarche obligatoire pour obtenir l'exécution forcée d'une décision contre un Etat étranger. Malgré le refus du ministre de donner son accord, les requérants engagèrent la procédure d'exécution forcée. L'Etat allemand fit opposition, demandant par ailleurs la suspension de la procédure. Le tribunal de première instance d'Athènes fit droit à cette dernière demande puis rejeta ultérieurement l'opposition. L'Etat allemand attaqua la décision de rejet devant la cour d'appel d'Athènes, qui accueillit son recours. Les requérants saisirent alors la Cour de cassation d'un pourvoi, qui fut examiné par la formation plénière de la haute juridiction, dont le président avait auparavant examiné l'affaire dans le cadre de la procédure en dommages-intérêts. Ils furent déboutés.

1. Article 6 § 1 de la Convention (accès à un tribunal – grief visant la Grèce) : le refus de l'Etat grec de permettre l'engagement par les requérants d'une procédure d'exécution forcée à l'encontre de leur adversaire, envers lequel ils avaient été reconnus titulaires d'un droit à indemnisation, constitue une limitation de leur droit d'accès à un tribunal. L'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats. Quant à la proportionnalité, la Convention doit s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats. On ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. Ainsi, la condamnation de l'Etat allemand à payer des dommages-intérêts aux requérants prononcée par les juridictions grecques n'emporte pas nécessairement obligation pour l'Etat grec de garantir aux requérants le recouvrement de leur créance au travers d'une procédure d'exécution forcée sur le sol grec. De surcroît, il ne saurait être demandé au gouvernement grec d'outrepasser contre son gré la règle de l'immunité des Etats. Dès lors, le refus du ministre grec de la Justice d'accorder aux requérants l'autorisation de procéder à la saisie de certains biens allemands situés en Grèce ne saurait passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès des requérants à un tribunal : défaut manifeste de fondement.

2. Article 1 du Protocole n° 1 (grief visant la Grèce) : les requérants ont obtenu une créance définitive à l'encontre de l'Etat allemand qui constitue un « bien ». L'impossibilité dans laquelle ils se trouvent actuellement d'obtenir le versement des sommes dues s'analyse en une atteinte à leur droit au respect de leurs biens. Celle-ci était prévue par la loi. Par ailleurs, le refus d'autoriser la saisie immobilière de certains biens allemands situés en Grèce servait une « cause d'utilité publique », à savoir éviter des troubles dans les relations entre la Grèce et l'Allemagne. Il ne saurait être demandé au gouvernement grec d'outrepasser contre son gré le principe de l'immunité des Etats et de compromettre ses bonnes relations internationales afin de permettre aux requérants d'obtenir l'exécution

d'une décision judiciaire rendue à l'issue d'une procédure civile. En recourant à la procédure d'exécution forcée, les requérants devaient bien savoir que, faute d'accord préalable du ministre de la Justice, leur recours était voué à l'échec; la situation ne saurait donc avoir raisonnablement suscité en eux l'espoir justifié de pouvoir obtenir le remboursement de leur créance. Enfin, les requérants n'ont pas perdu leur créance à l'encontre de l'État allemand; il n'est pas exclu que l'exécution ait lieu ultérieurement. Le refus des tribunaux d'autoriser la procédure d'exécution forcée n'a donc pas enfreint l'équilibre qui doit exister entre le droit des particuliers et l'intérêt général: défaut manifeste de fondement.

3. Pour autant que les requérants invoquent l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 contre l'Allemagne, il s'agit de déterminer si, bien que ne s'étant pas déroulée sur le sol de cet État, la procédure d'exécution forcée est imputable à l'Allemagne. Du point de vue du droit international public, la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale. La Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un État contractant s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence. Elle a jugé que la participation d'un État en qualité de défendeur à une procédure dirigée contre lui dans un autre État n'emportait pas en elle-même exercice extraterritorial de sa juridiction. En l'espèce, la procédure litigieuse s'est exclusivement déroulée sur le sol grec, et les tribunaux grecs étaient les seules instances à exercer un pouvoir de souveraineté envers les requérants; les juridictions allemandes n'avaient donc aucun pouvoir de contrôle, ni direct ni indirect, sur les décisions et arrêts rendus en Grèce. Par ailleurs, le fait que le gouvernement allemand ait soulevé devant les juridictions grecques une exception tirée de son immunité souveraine dans une procédure dont l'initiative avait été prise par les requérants ne suffit pas à faire relever ces derniers de la juridiction de l'Allemagne au sens de l'article 1 de la Convention. Dès lors, le refus du ministre grec de la Justice d'autoriser la procédure d'exécution forcée ne saurait être imputé à l'Allemagne: cette dernière était l'adversaire des requérants dans le cadre d'un litige civil examiné par les juridictions grecques; à cet égard elle pouvait être assimilée à une personne privée partie au procès. Partant, les requérants n'ont pas démontré qu'ils étaient susceptibles de «relever de la juridiction» de l'État allemand du fait de la procédure litigieuse: incompatibilité avec les dispositions de la Convention.

4. Article 6 § 1 de la Convention (tribunal impartial): les appréhensions causées aux requérants par la participation du président de la Cour de cassation tant lors de la procédure en dommages-intérêts que lors de la procédure d'exécution forcée ne sont pas objectivement justifiées: le seul fait que, de par sa qualité de président de la Cour de cassation, le magistrat en question ait été appelé à présider celle-ci successivement lors de la procédure sur le fond puis lors de la procédure d'exécution forcée ne saurait altérer l'impartialité de la haute juridiction, eu égard notamment au fait que si les deux causes entendues par la Cour de cassation présentaient un noyau matériel commun, elles n'en concernaient pas moins deux questions distinctes: une procédure civile en dommages-intérêts et une procédure d'exécution forcée. Par ailleurs, l'affaire fut jugée par la formation plénière de la Cour de cassation, et à aucun moment par le seul président de cette dernière: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18
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
Gillow c. Royaume-Uni, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 109
Hauschildt c. Danemark, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154
Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161
Fredin c. Suède (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A n° 192
Droz et Janousek c. France et Espagne, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240
Costello-Roberts c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C
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
Saraiva de Carvalho c. Portugal, arrêt du 22 avril 1994, série A n° 286-B
Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B
Procola c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326
Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332
Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Loizidou c. Turquie (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
Hornsby c. Grèce, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II
Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Gautrin et autres c. France, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III
Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I
Chassagnou et autres c. France [GC], n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III
Lie et Berntsen c. Norvège (déc.), n° 25130/94, 16 décembre 1999
McElhinney c. Irlande et Royaume-Uni (déc.) [GC], n° 31253/96, 9 février 2000
Sotiris et Nikos Koutras Atlee c. Grèce, n° 39442/98, CEDH 2000-XII
Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI
Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII
Delage et Magistrello c. France (déc.), n° 40028/98, CEDH 2002-III

(...)

EN FAIT

Les 257 requérants, dont les noms figurent en annexe, sont des ressortissants grecs. Ils sont représentés devant la Cour par M^c I. Stamoulis, avocat au barreau d'Athènes.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Les requérants sont parents des victimes du massacre commis par les forces d'occupation allemandes à Distomo le 10 juin 1944.

La procédure en dommages-intérêts

Le 27 novembre 1995, les requérants saisirent le tribunal de grande instance de Livadia d'une action en dommages-intérêts contre l'Allemagne.

Le 30 octobre 1997, le tribunal fit droit à la demande des requérants et condamna l'Allemagne à leur payer diverses sommes en réparation de leur dommage matériel et moral (décision n^o 137/1997).

Le 24 juillet 1998, l'Allemagne se pourvut en cassation. Rappelant sa souveraineté et le droit international coutumier, elle soutenait notamment que les juridictions grecques n'étaient pas compétentes pour se prononcer sur l'affaire.

Le 4 mai 2000, son pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation, qui, après une analyse du droit international coutumier et des accords internationaux, conclut qu'elle avait compétence pour examiner l'affaire. La décision n^o 137/1997 devint alors définitive. Dans son arrêt, la Cour de cassation observait en particulier que l'immunité des Etats était une règle du droit international coutumier qui faisait partie de l'ordre juridique grec. Cette institution découlait du principe de l'égalité souveraine des Etats et visait à éviter des troubles dans les relations internationales. La Cour de cassation relevait toutefois que le principe de l'immunité absolue était de plus en plus remis en question et que la théorie de l'immunité restreinte commençait à s'imposer. Selon cette théorie, l'immunité s'appliquait pour les actes accomplis par les Etats dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*), mais ne s'appliquait pas pour les actes accomplis par les Etats dans le domaine économique privé (*acta jure gestionis*). Cette tendance à la restriction de l'immunité des Etats avait conduit à l'adoption de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats («la Convention de Bâle»). A l'époque de l'examen de l'affaire par la Cour de cassation, huit Etats (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse) l'avaient ratifiée; le fait que cette convention n'eût pas été ratifiée par d'autres pays européens ne signifiait pas que ceux-ci fussent

opposés à ses principes, puisque les pays européens dans leur ensemble acceptaient et appliquaient de façon coutumière le système de l'immunité restreinte, certains d'entre eux – l'Italie, la France et la Grèce, par exemple – étant même des pionniers de l'application de ce système. En outre, la Convention de Bâle constituait une source d'inspiration pour de nombreux autres pays. L'article 11 en disposait qu'«un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu». Et la Cour de cassation d'en déduire que les Etats avaient compétence pour examiner des actions en dommages-intérêts contre un Etat étranger même s'il s'agissait d'actes *jure imperii*. Certes, l'immunité des Etats ne pouvait pas disparaître pour les actes militaires, mais l'exception de la règle de l'immunité devait s'appliquer lorsque les infractions pour lesquelles la réparation était sollicitée (surtout les crimes contre l'humanité) n'avaient pas visé des civils en général, mais certaines personnes dans un lieu donné qui n'avaient aucun rapport, ni direct ni indirect, avec les opérations militaires. Or, en l'espèce, pour la Cour de cassation, les organes du III^e Reich avaient abusé de leur souveraineté et avaient violé les règles du *jus cogens*, de sorte que l'Allemagne avait renoncé tacitement à l'immunité.

Dans une opinion dissidente, le président de la Cour de cassation et trois autres juges exprimaient cependant l'avis que la demande d'immunité formulée par l'Allemagne devait être accueillie. Ils considéraient en particulier que les Etats bénéficiaient de l'immunité relativement à toute revendication résultant d'une situation de conflit armé et que la violation du *jus cogens* n'entraînait pas la levée de l'immunité (arrêt n° 11/2000).

La procédure d'exécution forcée

Le 26 mai 2000, les requérants entamèrent la procédure prévue par le code de procédure civile pour le recouvrement de leur créance: ils notifiaient aux autorités allemandes copie de la décision n° 137/1997, assortie d'une demande de paiement des sommes dues. L'Allemagne ne se conforma toutefois pas à la décision susmentionnée et refusa de payer les sommes fixées par le tribunal de grande instance de Livadia. Les requérants exprimèrent alors le souhait de procéder à une saisie immobilière de certains biens allemands situés en Grèce.

Aux termes de l'article 923 du code de procédure civile, l'exécution forcée contre un Etat étranger ne peut avoir lieu que sur autorisation

préalable du ministre de la Justice. Les requérants adressèrent donc semblable demande au ministre de la Justice, qui ne leur répondit pas.

Malgré le défaut d'accord du ministre de la Justice, les requérants engagèrent la procédure d'exécution forcée de la décision n° 137/1997 du tribunal de grande instance de Livadia. Les 17 juillet et 2 août 2000, l'Etat allemand, invoquant l'article 923 du code de procédure civile, fit opposition (*ανακοπή*), assortissant son recours d'une demande de suspension de la procédure. Le 19 septembre 2000, le tribunal de première instance d'Athènes suspendit la procédure d'exécution forcée (décision n° 8206/2000).

Le 10 juillet 2001, le tribunal rejeta l'opposition dont il était saisi, estimant que l'article 923 du code de procédure civile était contraire à l'article 6 § 1 de la Convention et à l'article 2 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (décisions n°s 3666 et 3667/2001).

Le 12 juillet 2001, l'Etat allemand interjeta appel des décisions n°s 3666 et 3667/2001 et demanda de nouveau la suspension de la procédure. Le 18 juillet 2001, le président du tribunal de première instance d'Athènes suspendit la procédure d'exécution forcée jusqu'à l'audience d'appel. Les requérants soutinrent alors que la suspension de la procédure était contraire aux articles 937 § 1 et 938 § 4 du code de procédure civile. Certains d'entre eux engagèrent, le 20 juillet 2001, une action de prise à partie (*αγωγή κατοδικίας*) contre le président du tribunal de première instance d'Athènes.

Le 14 septembre 2001, la cour d'appel d'Athènes infirma le jugement du tribunal de première instance et fit droit à l'opposition formée par l'Etat allemand. En particulier, elle considéra que la limitation imposée par l'article 923 du code de procédure civile poursuivait un but d'intérêt général, à savoir celui d'éviter des troubles dans les relations internationales du pays, et était proportionnée à ce but : en fait, la réglementation critiquée ne touchait pas au noyau principal du droit à une protection judiciaire effective, puisqu'elle ne prévoyait pas une interdiction absolue d'exécuter une décision contre un Etat étranger, mais imposait comme condition l'accord préalable du ministre de la Justice, donc du gouvernement, seul organe chargé de la politique extérieure du pays. Si une personne privée avait la possibilité de faire exécuter une décision judiciaire contre un Etat étranger sans l'accord préalable de l'exécutif, cela compromettrait l'intérêt national du pays et conduirait à l'exercice de la politique extérieure par des particuliers. En tout état de cause, le droit à exécution pouvait être exercé dans un autre pays ou ultérieurement, à une date plus appropriée. La cour d'appel conclut que la limitation imposée par l'article 923 du code de procédure civile n'était contraire ni à l'article 6 de la Convention, ni à l'article 2 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni à l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention (arrêts n°s 6847/2001 et 6848/2001).

Le 4 octobre 2001, les requérants se pourvurent en cassation.

Le 19 février 2002, la septième chambre de la Cour de cassation renvoya l'affaire devant la formation plénière (arrêts n^{os} 301/2002 et 302/2002). Les requérants ne demandèrent pas à ce stade la récusation du président de la Cour de cassation – qui avait auparavant examiné l'affaire dans le cadre de la procédure en dommages-intérêts – estimant qu'il aurait «le bon sens» de se récuser lui-même. Le magistrat ne se déporta toutefois pas. L'audience eut lieu le 16 mai 2002. Le 29 mai 2002, les requérants prirent connaissance des propos d'un vice-président de la Cour de cassation qui, lors d'une séance plénière administrative tenue le 21 mai 2002, avait affirmé que «le président a[avait] négocié et échangé l'affaire des réparations allemandes contre la prorogation de son mandat au poste suprême pour un an supplémentaire». Il est probable que la personne en question faisait allusion à la réforme constitutionnelle qui avait eu lieu en 2001 et qui réglait, entre autres, les questions liées à la durée du mandat des présidents des juridictions suprêmes. Le 30 mai 2002, les requérants déposèrent une demande de récusation contre le président de la Cour de cassation. Le 13 juin 2002, la formation plénière de la Cour de cassation, présidée par un autre juge, déclara leur demande irrecevable au motif qu'elle avait été déposée en dehors du délai prévu par la loi (cinq jours avant l'audience de l'affaire ou, exceptionnellement, jusqu'à la fin de l'audience – voir l'article 57 du code de procédure civile) et qu'en tout état de cause elle ne pouvait donner lieu à un examen d'office par la Cour de cassation, puisque, contrairement à ce qu'exigeait l'article 56 du code de procédure civile, elle n'était pas accompagnée d'une proposition du président ou du procureur en ce sens (arrêt n^o 26/2002).

Le 28 juin 2002, par les arrêts n^{os} 36/2002 et 37/2002, la formation plénière de la Cour de cassation confirma les arrêts n^{os} 6847/2001 et 6848/2001 de la cour d'appel d'Athènes. Se référant notamment aux arrêts *Al-Adsani* et *McElhinney* de la Cour (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n^o 35763/97, CEDH 2001-XI, *McElhinney c. Irlande* [GC], n^o 31253/96, CEDH 2001-XI), elle déclara que la limitation imposée au droit des requérants à obtenir l'exécution de la décision n^o 137/1997 contre l'Etat allemand se conciliait avec les articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n^o 1.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n^o 1, les requérants dénoncent le refus des autorités grecques et allemandes de se conformer à la décision n^o 137/1997 du tribunal de grande instance de Livadia.

2. Sur le terrain du seul article 6 § 1 de la Convention, ils se plaignent en outre d'une partialité du président de la Cour de cassation et déplorent

n'avoir pas eu accès à un tribunal pour faire examiner leur demande de récusation dudit magistrat.

EN DROIT

1. Les requérants soutiennent que le refus des autorités grecques et allemandes de se conformer à la décision n° 137/1997 du tribunal de grande instance de Livadia méconnaît leur droit à une protection judiciaire effective relativement à leurs droits de caractère civil en cause et porte atteinte à leur droit au respect de leurs biens. Ils invoquent les articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

Les parties pertinentes de l'article 6 § 1 de la Convention sont ainsi libellées :

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

Quant à l'article 1 du Protocole n° 1, il se lit comme suit :

« 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. Les thèses du gouvernement grec

Le gouvernement grec se livre à une analyse détaillée du droit international relatif à l'immunité des Etats pour étayer sa thèse selon laquelle c'est à juste titre que le ministre de la Justice n'a pas donné son accord pour une exécution forcée sur des biens allemands.

Il soutient en outre que la limitation imposée au droit des requérants était prévue par la loi (l'article 923 du code de procédure civile), poursuivait un but légitime, à savoir celui d'éviter des troubles dans les relations internationales, et était proportionnée à ce but. A cet égard, il fait observer que le refus d'exécution opposé aux requérants n'est pas absolu et affirme que si l'exécution ne peut avoir lieu en Grèce, elle peut en revanche s'effectuer sur le territoire allemand.

B. Les thèses du gouvernement allemand

Le gouvernement allemand soutient que les requérants ne relèvent pas de la juridiction allemande pour ce qui est des droits prévus aux articles 6

§ 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, invoqués dans leur requête. Selon l'article 1 de la Convention, les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la Convention. L'article 1 limite donc le champ d'application de la Convention *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione loci*. Toute action ou omission d'un Etat partie à la Convention qui est susceptible d'entraîner des effets défavorables sur les droits d'autres individus ne soumet pas automatiquement ces derniers au pouvoir de souveraineté de l'Etat en question; il en découle que toute action ou omission d'un Etat ne doit pas nécessairement être appréciée sous l'angle de sa compatibilité avec les droits et libertés garantis par la Convention. Le critère déterminant est la question de savoir si les personnes concernées relèvent du pouvoir de souveraineté de l'Etat contractant visé. Le fait que ces personnes soient des ressortissants d'un des Etats contractants ne joue assurément aucun rôle pour la question de juridiction. Il n'est pas non plus impératif que l'acte faisant l'objet du grief ait eu lieu sur le territoire de l'Etat contre lequel la requête est dirigée. Le critère déterminant est celui de savoir si, en exerçant son pouvoir de souveraineté dans un cas concret, l'Etat contractant a fait entrer ces personnes dans la sphère de sa juridiction. Or il est inhérent à la notion de «pouvoir de souveraineté» que l'action ou omission d'un Etat doit être liée, au sens le plus large, à l'exercice du pouvoir souverain de l'Etat.

Le gouvernement allemand ajoute que l'Allemagne est partie à une procédure d'exécution forcée. Dès lors, elle se trouve sur un pied d'égalité avec les requérants. Ce cas de figure ne permet donc pas d'imaginer que l'Allemagne puisse accomplir envers les requérants des actes de souveraineté. Faute de pouvoir de décision, l'Allemagne n'est donc pas en mesure de porter atteinte, de façon autonome, aux droits des requérants reconnus par la Convention. Seuls les tribunaux grecs saisis de l'affaire sont dotés du pouvoir de décision et exercent un pouvoir de souveraineté envers les requérants. Par conséquent, ceux-ci ne relèvent pas de la juridiction allemande, requise pour la recevabilité de la requête au sens de l'article 1 de la Convention.

En tout état de cause, le gouvernement allemand soutient que la requête est dénuée de fondement. Il souligne que si, dans ce genre d'affaires, l'immunité des Etats devait être levée, les conflits armés du passé donneraient *a posteriori* naissance à d'innombrables demandes individuelles de dommages-intérêts, dont ni la date d'introduction ni le volume ne seraient prévisibles. Ainsi, les solutions politiques adoptées depuis longtemps deviendraient sans objet. La coexistence pacifique s'en trouverait alors sensiblement troublée, et les conséquences qui en résulteraient seraient imprévisibles pour tout Etat ayant été mêlé à un conflit armé.

C. La thèse des requérants

Les requérants répliquent que, de par leur comportement, les Etats grec et allemand refusent de manière persistante d'observer le principe de l'Etat de droit. Ils s'estiment démunis face à l'arbitraire étatique et expriment l'avis que si les deux Etats refusent de respecter leurs engagements au regard de la Convention afin de ne pas compromettre leurs bonnes relations, ils feraient mieux de dénoncer la Convention et de ne plus être membres du Conseil de l'Europe. Enfin, les requérants soulignent que la Cour de cassation, dans son arrêt n° 11/2000, rejeta définitivement l'argument d'après lequel l'Allemagne devait bénéficier de l'immunité de juridiction. Ils estiment donc superflu d'argumenter davantage sur ce point.

D. L'appréciation de la Cour

1. Pour autant que la requête est dirigée contre la Grèce

a) En ce qui concerne le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention

La Cour rappelle que l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36). Or le droit d'accès à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. L'exécution d'un jugement, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6. La Cour a déjà reconnu que la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par la plus haute juridiction administrative de l'Etat en la matière (*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, §§ 40 et suiv.).

Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de

proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I).

Dans le cas d'espèce, les requérants ont été reconnus titulaires d'un droit à indemnisation vis-à-vis de l'Etat allemand, mais n'ont pas pour autant pu obtenir le versement des sommes fixées, en raison du refus de l'Etat grec de leur permettre d'engager la procédure d'exécution forcée à l'encontre de leur adversaire. Ce refus a été confirmé par les juridictions internes. De l'avis de la Cour, il s'agit là d'une limitation imposée au droit d'accès à un tribunal garanti aux requérants.

La Cour doit d'abord rechercher si la limitation poursuivait un but légitime. Elle note à cet égard que l'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats.

La Cour doit déterminer ensuite si la restriction était proportionnée au but poursuivi. Elle rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties ». La Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention, et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international (voir, *mutatis mutandis*, *Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2231, § 43). La Convention doit s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats.

On ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats (*Al-Adsani*, précité, §§ 52-56).

Au vu de ce qui précède, la Cour estime que si les tribunaux grecs ont condamné l'Etat allemand à payer des dommages-intérêts aux requérants, cela n'emporte pas nécessairement obligation pour l'Etat grec de

garantir aux requérants le recouvrement de leur créance au travers d'une procédure d'exécution forcée sur le sol grec. En se référant à l'arrêt n° 11/2000 de la Cour de cassation, les requérants semblent affirmer que le droit international relatif aux crimes contre l'humanité est si fondamental qu'il constitue une norme de *jus cogens* qui l'emporte sur tous les autres principes de droit international, y compris le principe de l'immunité souveraine. Toutefois, la Cour ne juge pas établi qu'il soit déjà admis en droit international que les Etats ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour crimes contre l'humanité qui sont introduites sur le sol d'un autre Etat (*Al-Adsani*, précité, § 66). Il ne saurait donc être demandé au gouvernement grec d'outrepasser contre son gré la règle de l'immunité des Etats. Cela est au moins vrai dans la situation du droit international public actuelle, telle que la Cour l'a constatée dans l'affaire *Al-Adsani*, ce qui n'exclut pas un développement du droit international coutumier dans le futur.

Dès lors, le refus du ministre de la Justice d'accorder aux requérants l'autorisation de procéder à la saisie de certains biens allemands situés en Grèce ne saurait passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès des requérants à un tribunal, d'autant qu'il a été examiné par les juridictions internes et confirmé par un arrêt de la Cour de cassation grecque.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

b) En ce qui concerne le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1

La Cour rappelle que cet article 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'atteinte au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'en vertu de la décision n° 137/1997 du tribunal de grande instance de Livadia les requérants ont obtenu une créance définitive à l'encontre de l'Etat allemand qui constitue un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 84, § 59). Il ne l'est pas davantage que les intéressés, qui se trouvent actuellement dans l'impossibilité d'obtenir le versement des

sommes dues, sont victimes d'une ingérence dans l'exercice par eux de leur droit au respect de leurs biens, au sens de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Dès lors, la Cour doit examiner la justification de cette ingérence au regard de ladite clause.

i. « Prévues par la loi »

La Cour rappelle que 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 des biens soit légale: la seconde phrase du premier alinéa de cet article n'autorise une privation de propriété que «dans les conditions prévues par la loi», et le second alinéa reconnaît aux Etats le droit de réglementer l'usage des biens en mettant en vigueur des «lois». De plus, la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux de toute société démocratique, est une notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (*Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 850-851, § 50).

En l'espèce, l'ingérence litigieuse était prévue par l'article 923 du code de procédure civile, aux termes duquel l'exécution forcée contre un Etat étranger ne peut avoir lieu que sur autorisation préalable du ministre de la Justice. Il n'y a pas controverse entre les parties sur l'accessibilité et la précision de cette disposition.

ii. « Pour cause d'utilité publique »

La Cour doit maintenant rechercher si l'ingérence poursuivait un but légitime, c'est-à-dire s'il existait une «cause d'utilité publique» au sens de la seconde règle énoncée par l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour estime que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est «d'utilité publique». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des atteintes au droit de propriété. Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

De plus, la notion d'«utilité publique» est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant atteinte au droit de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de

base raisonnable (voir, *mutatis mutandis*, *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46). Cela vaut nécessairement, sinon *a fortiori*, pour des décisions politiques mettant en cause les relations extérieures d'un pays.

La Cour ne doute donc nullement que le refus par l'Etat grec de pratiquer la saisie immobilière de certains biens allemands situés en Grèce servait une « cause d'utilité publique », à savoir éviter des troubles dans les relations entre la Grèce et l'Allemagne.

iii. Proportionnalité de l'ingérence

Une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens 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 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure portant atteinte au droit de propriété d'une personne (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 23, § 38). Lorsqu'elle contrôle le respect de cette exigence, la Cour reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 75, CEDH 1999-III).

Dans le cas d'espèce, la Cour a déjà jugé que le refus du ministre de la Justice de donner son accord pour la procédure d'exécution forcée ne constituait pas une entrave disproportionnée au droit d'accès à un tribunal garanti aux requérants. Elle a souligné à cet égard qu'il ne saurait être demandé au gouvernement grec d'outrepasser contre son gré le principe de l'immunité des Etats et de compromettre ses bonnes relations internationales afin de permettre aux requérants d'obtenir l'exécution d'une décision judiciaire rendue à l'issue d'une procédure civile. Pareille considération s'impose aussi dans le cadre de l'examen du présent grief.

En tout état de cause, les requérants ne pouvaient pas ignorer les risques qu'ils prenaient en engageant la procédure d'exécution forcée contre l'Etat allemand sans avoir obtenu l'accord préalable du ministre de la Justice. Compte tenu en effet de la législation pertinente applicable en l'espèce, à savoir l'article 923 du code de procédure civile, ils ne pouvaient tabler que sur la volonté de l'Etat allemand de payer spontanément les sommes fixées par le tribunal de grande instance de

Livadia. Autrement dit, en recourant à la procédure d'exécution forcée, les requérants devaient bien savoir que, faute d'accord préalable du ministre de la Justice, leur recours était voué à l'échec; la situation ne saurait donc avoir raisonnablement suscité en eux l'espoir justifié de pouvoir obtenir le remboursement de leur créance (voir, *mutatis mutandis*, *Fredin c. Suède* (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A n° 192, p. 18, § 54). Enfin, les requérants n'ont pas perdu leur créance au l'encontre de l'Etat allemand; comme la Cour l'a déjà relevé ci-dessus, il n'est pas exclu que l'exécution ait lieu soit ultérieurement, à une date jugée plus appropriée, soit sur le sol d'un autre pays, par exemple celui de l'Allemagne.

Dans ces conditions, le refus des tribunaux grecs d'autoriser la procédure d'exécution forcée, laquelle aurait pu garantir aux requérants le recouvrement de leur créance, n'a pas enfreint l'équilibre qui doit exister en la matière entre la protection du droit des particuliers au respect de leurs biens et les exigences de l'intérêt général.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Pour autant que la requête est dirigée contre l'Allemagne

La Cour estime qu'il faut rechercher d'abord si l'Allemagne peut avoir à répondre, sur le terrain de la Convention, des faits dont se plaignent les requérants. En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour, la responsabilité d'un Etat se trouve engagée quand la violation de l'un des droits et libertés définis dans la Convention découle d'une infraction à l'article 1, aux termes duquel «[l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention» (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C, p. 57, §§ 25-26). La Cour doit donc examiner si les requérants «relevaient de la juridiction» de l'Allemagne au sens de cette disposition. Autrement dit, il s'agit de déterminer si, bien que ne s'étant pas déroulée sur le sol de cet Etat, la procédure incriminée par les requérants est imputable à l'Allemagne.

La Cour considère que, du point de vue du droit international public, la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale. Il ressort en effet de sa jurisprudence que la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un Etat contractant s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence: elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'Etat défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci (*Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240, p. 29,

§ 91, *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, § 71, CEDH 2001-XII).

Comme la Cour l'a dit dans l'affaire *Soering* :

« L'article 1 (...) fixe une limite, notamment territoriale, au domaine de la Convention. En particulier, l'engagement des Etats contractants se borne à « reconnaître » (en anglais « *to secure* ») aux personnes relevant de leur « juridiction » les droits et libertés énumérés. » (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 33-34, § 86)

C'est ainsi que, conformément à cette approche, la Cour a jugé récemment que la participation d'un Etat en qualité de défendeur à une procédure dirigée contre lui dans un autre Etat n'emportait pas en elle-même exercice extraterritorial de sa juridiction (*McElhinney c. Irlande et Royaume-Uni* (déc.) [GC], n° 31253/96, 9 février 2000). La Cour s'exprima ainsi :

« Dans la mesure où le requérant se plaint, sur le terrain de l'article 6 (...), de l'attitude adoptée par le gouvernement britannique dans la procédure irlandaise, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner dans l'abstrait la question de savoir si les actes accomplis par un gouvernement en sa qualité de partie à des procédures judiciaires menées dans un autre Etat contractant sont de nature à engager sa responsabilité au titre de l'article 6 (...). La Cour considère que, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, le fait que le gouvernement britannique ait soulevé devant les juridictions irlandaises une exception tirée de son immunité souveraine dans une procédure dont l'initiative avait été prise par le requérant ne suffit pas à faire relever ce dernier de la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention. »

S'agissant de la présente affaire, la Cour note que l'Allemagne, qui était la partie défenderesse au procès engagé par les requérants en vue d'obtenir le versement d'une indemnisation, n'a exercé en l'espèce aucune juridiction sur eux : la procédure litigieuse s'est exclusivement déroulée sur le sol grec, et les tribunaux grecs étaient les seules instances à exercer un pouvoir de souveraineté envers les requérants. Il est en effet évident que les juridictions allemandes n'avaient aucun pouvoir de contrôle, ni direct ni indirect, sur les décisions et arrêts rendus en Grèce. Par ailleurs, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, le fait que le gouvernement allemand ait soulevé devant les juridictions grecques une exception tirée de son immunité souveraine dans une procédure dont l'initiative avait été prise par les requérants ne suffit pas à faire relever ces derniers de la juridiction de l'Allemagne au sens de l'article 1 de la Convention (*McElhinney*, décision précitée). Aucune autre circonstance ne pourrait justifier une conclusion différente.

Par conséquent, la situation qui fait grief aux requérants, à savoir le refus du ministre de la Justice d'autoriser la procédure d'exécution forcée et les jugements grecs qui confirmèrent ce refus, ne saurait être imputée à l'Allemagne : cette dernière était l'adversaire des requérants dans le cadre d'un litige civil examiné par les juridictions grecques ; à cet égard elle pouvait être assimilée à une personne privée partie au procès.

Dès lors, la Cour estime que les requérants n'ont pas démontré qu'ils étaient susceptibles de « relever de la juridiction » de l'Etat allemand du fait de la procédure litigieuse.

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

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants allèguent par ailleurs que, lors de la procédure d'exécution forcée, le président de la Cour de cassation a fait preuve de partialité à leur encontre. A cet égard, ils affirment que le juge en question avait déjà examiné l'affaire lors de la procédure en dommages-intérêts. Ils prétendent en outre que le magistrat aurait eu des pourparlers avec le gouvernement grec et se serait mis d'accord avec lui pour rejeter la demande d'exécution forcée litigieuse en échange de la prolongation de son mandat pour un an supplémentaire. Ils se plaignent enfin de n'avoir pas eu accès à un tribunal pour faire examiner leur demande de récusation contre ledit magistrat. En particulier, ils dénoncent le fait que la Cour de cassation ait refusé d'examiner le bien-fondé de leur demande, déclarant celle-ci irrecevable au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions de recevabilité prévues par la loi.

A. Pour autant que le grief porte sur la partialité alléguée du président de la Cour de cassation

La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6 § 1 s'apprécie selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion, mais également selon une démarche objective, amenant à s'assurer qu'il y avait en l'espèce des garanties suffisantes pour que soit exclu à cet égard tout doute légitime (voir, parmi beaucoup d'autres, *Gautrin et autres c. France*, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1030-1031, § 58).

Pour ce qui est de la démarche subjective, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (*Padovani c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 26). Quant à la démarche objective, elle conduit à se demander si, indépendamment de la conduite du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de celui-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, le point de vue du ou des intéressés entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de

ceux-ci peuvent passer pour objectivement justifiées (*Delage et Magistrello c. France* (déc.), n° 40028/98, CEDH 2002-III).

En l'espèce, les requérants contestent tant l'impartialité personnelle du président de la Cour de cassation que son impartialité objective. En particulier, ils affirment qu'afin de voir son mandat prolongé d'un an, le magistrat en cause se serait engagé auprès du gouvernement grec à se prononcer en défaveur des requérants dans le cadre du litige qui les opposait à l'Etat allemand. La Cour estime toutefois qu'aucun élément du dossier n'est de nature à corroborer les accusations des requérants, lesquelles se fondent sur de pures spéculations.

D'autre part, les requérants se plaignent que le président de la Cour de cassation ait connu de la procédure en exécution forcée alors qu'il avait siégé dans la procédure en dommages-intérêts. Si pareille situation a pu susciter des doutes chez les requérants, la Cour doit toutefois examiner si ces doutes étaient objectivement justifiés.

A cet égard, la Cour rappelle que la réponse à cette question varie suivant les circonstances de la cause. Elle a jugé dans des affaires antérieures que le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relatives à son impartialité. Ce qui compte, c'est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus être réputée préjuger l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, *mutatis mutandis*, *Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 22, § 50, *Nortier c. Pays-Bas*, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33, et *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, arrêt du 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 38, § 35).

En l'occurrence, la Cour ne saurait considérer que l'activité déployée par le juge mis en cause ait porté atteinte à la garantie d'impartialité de la Cour de cassation. La seule circonstance que, de par sa qualité de président de la Cour de cassation, le magistrat en question ait été appelé à présider celle-ci successivement lors de la procédure sur le fond puis lors de la procédure d'exécution forcée ne saurait altérer l'impartialité de la haute juridiction, eu égard notamment au fait que si les deux causes entendues par la Cour de cassation présentaient un noyau matériel commun, elles n'en concernaient pas moins deux questions distinctes: une procédure civile en dommages-intérêts et une procédure d'exécution forcée (*Gillow c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 109, p. 28, § 73, *Lie et Berntsen c. Norvège* (déc.), n° 25130/94, 16 décembre 1999). Par ailleurs, la Cour note que l'affaire fut jugée par la formation plénière

de la Cour de cassation, et à aucun moment par le seul président de cette dernière (voir, *a contrario*, *Procola c. Luxembourg*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326, p. 16, § 45).

Au vu de ce qui précède, et à supposer que les voies de recours internes aient été valablement épuisées, en l'absence de demande recevable de récusation du juge incriminé, la Cour conclut au caractère non objectivement justifié des appréhensions des requérants en l'espèce.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

B. Pour autant que le grief porte sur le droit d'accès des requérants à un tribunal

La Cour rappelle 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 (*Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 290, § 33). Cela est particulièrement vrai s'agissant de l'interprétation par les tribunaux de règles de nature procédurale telles que les formes et délais régissant l'introduction d'un recours (*Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3255, § 43). Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation.

En l'occurrence, la Cour constate que la demande de récusation déposée par les requérants après l'audience de l'affaire a été déclarée irrecevable, faute d'avoir respecté les conditions de recevabilité prévues par la loi. Il n'y a dans le dossier aucun indice donnant à penser que cette décision était entachée d'arbitraire ou que les intéressés ne pouvaient s'attendre à ce que la législation nationale régissant l'introduction du recours fût appliquée. De fait, la Cour estime que c'est la négligence des requérants qui est à l'origine de l'irrecevabilité de leur recours. Ils ne sauraient donc se plaindre d'une atteinte à leur droit d'accès à un tribunal (voir, *a contrario*, *Sotiris et Nikos Koutras Atlee c. Grèce*, n° 39442/98, CEDH 2000-XII).

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour

Déclare, à la majorité, la requête irrecevable pour autant qu'elle est dirigée contre la Grèce;

Déclare, à l'unanimité, la requête irrecevable pour autant qu'elle est dirigée contre l'Allemagne.

Annexe

Liste des requérants

- | | |
|------------------------------|---------------------------|
| 1. Aikaterini Kalogeropoulou | 38. Aggeliki Gamvrili |
| 2. Panagiotis Anestis | 39. Asimina Stavrou |
| 3. Nikolia Karouzou | 40. Athina Chatziliadi |
| 4. Ioanna Mariou | 41. Andreas Karouzos |
| 5. Maria Dimaka | 42. Ioannis Karouzos |
| 6. Vassiliki Kavrakou | 43. Georgios Kastritis |
| 7. Nikolaos Vasilarakos | 44. Aggelos Kastritis |
| 8. Georgios Vasilarakos | 45. Aggelis Pitsos |
| 9. Irini Sfontouri | 46. Theofani Micha |
| 10. Dimitrios Vasilarakos | 47. Loukia Basdeki |
| 11. Loukas Vasilarakos | 48. Asimina Founda |
| 12. Astero Dimaka | 49. Efstathios Pitsos |
| 13. Ourania Gamvrili | 50. Ioannis Karouzos |
| 14. Loukia Gamvrili | 51. Liza Panouria |
| 15. Dimitrios Gamvrilis | 52. Panagiota Ralli |
| 16. Aristidis Gamvrilis | 53. Loukas Kelermenos |
| 17. Panagiota Gamvrili | 54. Dimitrios Kelermenos |
| 18. Asimina Pitsou | 55. Nikolia Tzatha |
| 19. Ioannis Dimakas | 56. Pagoula Sfontouri |
| 20. Panagiotis Dimakas | 57. Anastasia Sideri |
| 21. Georgios Dimakas | 58. Aggeliki Kaili |
| 22. Anastasios Dimakas | 59. Asimina Kelermenou |
| 23. Aggeliki Plati | 60. Nikolaos Kelermenos |
| 24. Asimina Panakou | 61. Efstathios Kelermenos |
| 25. Loukas Zakkas | 62. Panagiota Kinia |
| 26. Eleni Zakka | 63. Dimitra Kinia |
| 27. Zoï Boura | 64. Anastasios Kokkinis |
| 28. Loukas Zakkas | 65. Maria Varouli |
| 29. Paraskevi Margelou | 66. Loukas Kouroubalis |
| 30. Pagona Pappa | 67. Georgios Koutriaris |
| 31. Ioannis Zisi | 68. Maria Barlou |
| 32. Ioannis Zisis | 69. Maria Andritsopoulou |
| 33. Kondylia Zisi | 70. Athanasios Kritsopis |
| 34. Anna Christopoulou | 71. Archonto Georganta |
| 35. Vassiliki Pitsou | 72. Georgios Konstantinou |
| 36. Ioannis Kailis | 73. Anastasia Davaki |
| 37. Asimina Kalegga | 74. Efstathia Kremmou |

75. Alefanto Kaili
76. Ioannis Lambrou
77. Nikolaos Lambrou
78. Athanasios Lambrou
79. Maria Lambrou
80. Nikolia Lambrou
81. Aggeliki Balagoura
82. Spyridonas Zisis
83. Anastasios Loukas
84. Georgios Loukas
85. Anastasios Loukas
86. Serafim Sfountouris
87. Aikaterini Andreou
88. Esmorfia Bezente
89. Ioannis Loukas
90. Loukas Loukas
91. Aggeliki Tzeremopoulou
92. Loukas Malamos
93. Ioannis Malamos
94. Konstantina Karvouni
95. Ioanna Statha
96. Pagona Skouta
97. Dimosthenis Marios
98. Leloudas Tsekouras
99. Panagiotis Vasilakakis
100. Nikolaos Mastrogiannis
101. Georgios Mastrogiannis
102. Nikolaos Michas
103. Zoi Krontira
104. Ioannis G. Michas
105. Astero Balaoura
106. Ioannis I. Michas
107. Styliani Alexiadou
108. Evanthia Tasou
109. Dimitrios Evaggelios
110. Iraklis Evaggelios
111. Panagiota Laoutari
112. Kyriakoula Vidali
113. Efthymia Evaggeliou
114. Ioannis Balagouras
115. Sophia Nikolaou
116. Despina Vasilarakou
117. Pagona Tsokou
118. Krystallo Kioussi
119. Anastasia Barlou
120. Panagiotis Barlos
121. Panagiota Barlou
122. Christoforos Barlos
123. Ioannis Basdekis
124. Panagiotis Basdekis
125. Georgios Basdekis
126. Efthymios Basdekis
127. Efthymios Barlos
128. Fotis Bouras
129. Aggeliki Boura
130. Maria Lemoni
131. Theofani Kaili
132. Spyridoula Iliopoulou
133. Eleni Sfountouri
134. Aggeliki Balagoura
135. Olga Igglezou
136. Margarita Karagianni
137. Diamanto Statha
138. Anna Petrakou
139. Aristodimos Nikou
140. Christina Kastriti
141. Garyfallia Sfountouri
142. Ioannis Daïs
143. Irini Dervenaga
144. Maria Kotroni
145. Paraskevi Nikolaou
146. Maria Panourgia
147. Ioannis Panourgias
148. Stamatia Panourgia
149. Leonardos Pantiskas
150. Maria Micha
151. Panagiota Micha
152. Efthymia Argyropoulou
153. Ioannis Papadias
154. Georgia Katsoulieri
155. Maria Tsaparopoulou
156. Anargyros Papadias
157. Efphrosyni Sfontouri

- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| 158. Ioannis Papatthanasiou | 199. Ioanna Kalogeropoulou |
| 159. Efthymia Lambrou | 200. Theofani Skouta |
| 160. Nikolaos Michas | 201. Ioannis Skoutas |
| 161. Asimina Kastriti | 202. Panagiota Skouta |
| 162. Violetta Sideri | 203. Ilias Skoutas |
| 163. Dimitra Kalogeropoulou | 204. Spyridonos Skouta |
| 164. Efphrosyni Papaioannou | 205. Evaggelos Stathas |
| 165. Georgios Papaioannou | 206. Panagiotis Pergantas |
| 166. Loukas Lambros | 207. Ilias Stathas |
| 167. Maria Perganta | 208. Ioanna Zakka |
| 168. Eleni Tsami | 209. Anastasios Stavrou |
| 169. Pagona Kelermenou | 210. Georgios Stavrou |
| 170. Georgia Boka | 211. Anastasios Stavrou |
| 171. Vassilios Papanopoulos | 212. Panagiota Statha |
| 172. Konstantinos Paschoulis | 213. Panagiotis Sfountouris |
| 173. Glykeria Pelekanou | 214. Maria Papaioannou |
| 174. Triantafyllia Minaki | 215. Maria Papanikolaou |
| 175. Athanasios Pelekanou | 216. Alexandra Markopoulou |
| 176. Christoforos Pelekis | 217. Panagiotis Sfountouris |
| 177. Aggeliki Peleki | 218. Asteria Athanasiou |
| 178. Nikolaos Pelekis | 219. Konstantinos Sfountouris |
| 179. Nikolaos Pergantas | 220. Anthoula Pefani |
| 180. Anastasia Boura | 221. Dimitrios Panousis |
| 181. Panoraia Stathia | 222. Athanasios Panousis |
| 182. Argyro Micha | 223. Georgios Sfountouris |
| 183. Aristeia Sfountouri | 224. Loukas Sfountouris |
| 184. Georgios Pergantas | 225. Aggeliki Boura |
| 185. Loukas Pergantas | 226. Stamatia Pantiska |
| 186. Thomas Pergantas | 227. Diomidis Sfountouris |
| 187. Olympia Perganta | 228. Aggeliki Papaioannou |
| 188. Ioannis Pergantas | 229. Ioannis Sfountouris |
| 189. Maria Basdeki | 230. Aikaterini Panourgia |
| 190. Olga Basdeki | 231. Aggeliki Boura |
| 191. Ioulia Papalexii | 232. Stamatia Bellou |
| 192. Loukas Sechremelis | 233. Panagiotis Sfountouris |
| 193. Kyriaki Pergantina | 234. Maria Papaioannou |
| 194. Chrysiada Gamvrili | 235. Maria Papanikolaou |
| 195. Panagiotis Sechremelis | 236. Alexandra Markopoulou |
| 196. Ioannis Sideris | 237. Panagiotis Sfountouris |
| 197. Anastasios Skoutas | 238. Georgia Gamvrili |
| 198. Maria Skouta | 239. Chrysoula Tzatha |

- | | |
|---------------------------|----------------------------|
| 240. Astero Liaskou | 249. Kondylia Koutriarì |
| 241. Kondylo Sfountouri | 250. Paraskevi Litsou |
| 242. Argyris Sfountouris | 251. Chasous Papalexiou |
| 243. Aggeliki Kostagianni | 252. Panagiotis Tsamis |
| 244. Maria Litsou | 253. Pagona Tsokou |
| 245. Vassiliki Anesti | 254. Lazaros Tsokou |
| 246. Ioannis Anestis | 255. Christos Tsokou |
| 247. Paraskevi Tzatha | 256. Nikolaos Tsokou |
| 248. Panagiotis Tzathas | 257. Efstathios Kelermenos |

KALOGEROPOULOU AND OTHERS v. GREECE AND GERMANY
(*Application no. 59021/00*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 12 DECEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mrs F. Tulkens, *President*, Mr C.L. Rozakis, Mr G. Ress, Mr P. Lorenzen, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal to grant litigants leave to bring proceedings against a foreign State to enforce recovery of final debt****Article I of the Convention**

State responsibility – State jurisdiction – State responsibility for enforcement proceedings against it in foreign courts – Primarily territorial nature of State jurisdiction – State’s participation as defendant to proceedings against it in another State – State akin to private individual against whom proceedings instituted

Article 6 § 1 of the Convention

Access to a court – Civil proceedings – Enforcement proceedings – Refusal to grant litigants leave to bring proceedings against a foreign State to enforce recovery of final debt – State immunity – Restriction – Legitimate aim – Proportionality – Interpretation of the Convention – Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties – Rules of international law – Impartial tribunal – Judge’s participation in proceedings for damages and subsequent enforcement proceedings

Article I of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Refusal to grant litigants leave to bring proceedings against a foreign State to enforce recovery of final debt – State immunity – Interference – Provided for by law – Public interest – Preservation of relations between two sovereign States – Balance between general interest and individual interest

*
* * *

The application was lodged by 257 Greek nationals who are relatives of the victims of the massacre perpetrated by the German occupation forces in Distomo in 1944. In a decision of October 1997 a Greek court of first instance granted the applicants’ claim for damages against Germany and ordered the payment of various amounts in compensation for the pecuniary and non-pecuniary loss sustained as a result of the massacre. After that judgment became final the applicants brought proceedings under the Greek Code of Civil Procedure for the recovery of their debt. They served the German authorities with a copy of the decision and a claim for payment of the amounts due. When Germany failed to comply with the decision in question the applicants stated their intention to apply for expropriation of certain German property in Greece. They sought leave from the Greek Minister

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

of Justice to bring enforcement proceedings against the German State, which was a precondition for enforcing a decision against a foreign State. Despite not having the Minister of Justice's consent, the applicants instituted enforcement proceedings. Germany lodged an objection and a request for the proceedings to be stayed. The Athens Court of First Instance stayed the proceedings but subsequently dismissed the objection. Germany appealed to the Athens Court of Appeal, which allowed the appeal. The applicants then appealed to the Court of Cassation, which heard the appeal in plenary session. The president of that court had previously examined the case in the proceedings for damages. The appeal was dismissed.

Held

(1) Article 6 § 1 of the Convention (access to a tribunal – complaint against Greece): The Greek State's refusal to grant the applicants leave to bring enforcement proceedings against the other party, from whom they had been found to be entitled to compensation, amounted to a restriction on their right of access to a tribunal. The grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursued the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States. With regard to proportionality, the Convention had to be interpreted in harmony with other rules of international law of which it formed part, including those relating to the grant of State immunity. Measures taken by a High Contracting Party which reflected generally recognised rules of international law on State immunity could not therefore generally be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. Thus, although the Greek courts had ordered the German State to pay damages to the applicants, that did not necessarily oblige the Greek State to ensure that the applicants could recover their debt through enforcement proceedings in Greece. Nor could the Greek government be required to override the rule of State immunity against its will. Accordingly, the Minister of Justice's refusal to give the applicants leave to apply for expropriation of certain German property situated in Greece could not be regarded as an unjustified interference with their right of access to a tribunal: manifestly ill-founded.

(2) Article 1 of Protocol No. 1 (complaint against Greece): The applicants had obtained a final debt against the German State that amounted to a "possession". Their present inability to enforce payment of the sums in question amounted to an interference with their right to the peaceful enjoyment of their possessions. The interference had been prescribed by law. Moreover, the refusal to authorise the expropriation of certain German property situated in Greece had been in the "public interest", since it had been intended to avoid disturbances in relations between Greece and Germany. The Greek government could not be required to override the principle of State immunity against its will and compromise its good international relations in order to allow the applicants to enforce a judicial decision delivered at the end of civil proceedings. When instituting the enforcement proceedings, the applicants must have known that, without the prior consent of the Minister of Justice, their application was bound to fail. The situation could not therefore reasonably have founded any legitimate expectation on their part of being able to recover their debt. Lastly, the applicants had not lost the debt

owed them by Germany. Enforcement might be possible at a later date. The courts' refusal to grant them leave to bring enforcement proceedings had not therefore upset the balance that should be struck between the protection of the individual's right and the requirements of the general interest: manifestly ill-founded.

(3) In so far as the applicants relied on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 against Germany, it had to be established whether, despite the fact that they had not taken place on German soil, the impugned proceedings had engaged Germany's responsibility. From the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State was primarily territorial. The Court had only exceptionally acknowledged that a Contracting State had exercised its jurisdiction extraterritorially. It had found that the participation of a State in the defence of proceedings against it in another State did not, without more, amount to an exercise of extraterritorial jurisdiction. In the present case the proceedings had been conducted exclusively in Greece and the Greek courts had been the only bodies with sovereign power over the applicants. The German courts had therefore had no direct or indirect influence over the decisions and judgments delivered in Greece. Moreover, the fact that the German government had raised the defence of sovereign immunity before the Greek courts, where the applicants had decided to institute proceedings, did not suffice to bring the applicants within the jurisdiction of Germany for the purposes of Article 1 of the Convention. Accordingly, Germany's responsibility could not be engaged in respect of the Minister of Justice's refusal to allow the applicants to institute enforcement proceedings. Germany had been the defendant to an action brought by the applicants in the Greek courts. In that respect it could be likened to a private individual against whom proceedings had been instituted. The applicants had failed to show that the proceedings in question had brought them "within the jurisdiction" of the German State: incompatibility with the provisions of the Convention.

(4) Article 6 § 1 of the Convention (impartial tribunal): The applicants' fears, aroused by the President of the Court of Cassation's participation in the proceedings for damages and the enforcement proceedings, were not objectively justified. The mere fact that, in his capacity as President of the Court of Cassation, the judge in question had presided over that court first in the proceedings on the merits and then in the enforcement proceedings had not affected the Court of Cassation's impartiality, given that although there had been a factual nexus between the two sets of proceedings before the Court of Cassation, they had related to two different issues: civil proceedings for damages and enforcement proceedings. Moreover, the case had been examined by the Court of Cassation in plenary session and at no time by the president of that court alone: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18
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
Gillow v. the United Kingdom, judgment of 24 November 1986, Series A no. 109

- Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154
Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
Fredin v. Sweden (no. 1), judgment of 18 February 1991, Series A no. 192
Drozd and Janousek v. France and Spain, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240
Costello-Roberts v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C
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
Saraiva de Carvalho v. Portugal, judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B
Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B
Procola v. Luxembourg, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326
Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332
Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Loizidou v. Turkey (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II
Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Gautrin and Others v. France, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III
Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III
Lie and Berntsen v. Norway (dec.), no. 25130/94, 16 December 1999
McElhinney v. Ireland and the United Kingdom (dec.) [GC], no. 31253/96, 9 February 2000
Sotiris and Nikos Koutras Attee v. Greece, no. 39442/98, ECHR 2000-XII
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII
Delage and Magistrello v. France (dec.), no. 40028/98, ECHR 2002-III

...

THE FACTS

The 257 applicants, whose names are listed in the appendix, are Greek nationals. They were represented before the Court by Mr I. Stamoulis of the Athens Bar.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicants are relatives of the victims of the massacre perpetrated by the German occupation forces in Distomo on 10 June 1944.

Proceedings for damages

On 27 November 1995 the applicants brought an action for damages against Germany in the Livadia Court of First Instance.

On 30 October 1997 the court found for the applicants and ordered Germany to pay them various sums in compensation for their pecuniary and non-pecuniary loss (decision no. 137/1997).

On 24 July 1998 Germany appealed to the Court of Cassation. Referring to its sovereignty and to customary international law, it argued, in particular, that the Greek courts lacked jurisdiction to rule on the case.

On 4 May 2000 the appeal was dismissed by the Court of Cassation, which, after analysing points of customary international law and the relevant international agreements, held that it had jurisdiction to examine the case. Decision no. 137/1997 accordingly became final. In its judgment the Court of Cassation observed in particular that State immunity was a rule of customary international law which formed part of the Greek legal system. The institution derived from the principle of the sovereign equality of States and was designed to avoid disturbances in international relations. The Court of Cassation held, however, that the principle of absolute immunity was increasingly being called into question and that the theory of relative immunity was tending to predominate. According to the latter theory, States enjoyed immunity for sovereign or public acts (*acta jure imperii*) but not for acts of a commercial or private-law character (*acta jure gestionis*). This predominance of relative immunity had led to the adoption of the European Convention on State Immunity of 1972 ("the Basle Convention"). At the time of the Court of Cassation's examination of the case, eight States (Germany, Austria, Belgium, Cyprus, Luxembourg, the Netherlands, the United Kingdom and Switzerland) had ratified that convention. The fact that it had not been ratified by other European countries did not mean that they were opposed to its principles, since the European countries, as a whole,

accepted and habitually applied the principle of relative immunity. Some of them – Italy, France and Greece for example – had even been pioneers in the application of this principle. Furthermore, the Basle Convention had been a source of inspiration for many other countries. Article 11 provided that “a Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred”. The Court of Cassation concluded from this that States had jurisdiction to examine actions for damages against a foreign State even if the impugned acts were *jure imperii*. Admittedly, State immunity could not be dispensed with for military acts, but the exception to the immunity rule should apply where the offences for which compensation was sought (especially crimes against humanity) had not targeted civilians generally, but specific individuals in a given place who were neither directly nor indirectly connected with military operations. The Court of Cassation found, in the instant case, that the organs of the Third Reich had misused their sovereignty and violated the *jus cogens* rules with the result that Germany had tacitly waived its immunity.

However, in a dissenting opinion the President of the Court of Cassation and three other judges expressed the view that Germany’s claim for immunity should be granted. They considered, in particular, that States enjoyed immunity from any claim arising from a situation of armed conflict and that a violation of the *jus cogens* rule did not result in the withdrawal of their immunity (judgment no. 11/2000).

Enforcement proceedings

On 26 May 2000 the applicants brought proceedings under the Code of Civil Procedure to recover their debt. They served the German authorities with a copy of decision no. 137/1997 and a claim for payment of the amounts due. Germany did not comply with the above decision, however, and refused to pay the amounts awarded by the Livadia Court of First Instance. The applicants then stated their intention to apply for expropriation of certain German property in Greece.

Under Article 923 of the Code of Civil Procedure the prior consent of the Minister of Justice is a precondition for enforcing a decision against a foreign State. The applicants made the relevant application to the Minister of Justice, but received no reply.

Despite not having the Minister of Justice’s consent, the applicants instituted enforcement proceedings in respect of decision no. 137/1997 of

the Livadia Court of First Instance. On 17 July and 2 August 2000, relying on Article 923 of the Code of Civil Procedure, Germany lodged an objection (*ανακοπή*) and a request for the proceedings to be stayed. On 19 September 2000 the Athens Court of First Instance stayed the enforcement proceedings (decision no. 8206/2000).

On 10 July 2001 the court dismissed Germany's objection. It held that Article 923 of the Code of Civil Procedure was incompatible with Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 § 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights (decisions nos. 3666/2001 and 3667/2001).

On 12 July 2001 Germany appealed against decisions nos. 3666/2001 and 3667/2001 and made a further request for the proceedings to be stayed. On 18 July 2001 the President of the Athens Court of First Instance stayed the proceedings pending the appeal hearing. The applicants then complained that it was contrary to Articles 937 § 1 and 938 § 4 of the Code of Civil Procedure to stay the proceedings. On 20 July 2001 some of them lodged an action against the President of the Athens Court of First Instance for miscarriage of justice (*αγωγή κακοδικίας*).

On 14 September 2001 the Athens Court of Appeal set aside the Court of First Instance's judgment and upheld the objection lodged by Germany. It held, in particular, that the limitation imposed by Article 923 of the Code of Civil Procedure pursued an aim that was in the public interest, namely to avoid disturbances in the country's international relations, and was proportionate to that aim. The provision in question did not affect the main kernel of the right to effective judicial protection because it did not provide for an absolute prohibition on enforcing a decision against a foreign State, but required – as a precondition – the prior approval of the Minister of Justice, and therefore of the government, which was the sole body responsible for the country's foreign policy. If a private individual were able to have a judicial decision against a foreign State enforced without obtaining the prior consent of the executive, the country's national interests would be compromised and its foreign policy placed in the hands of individuals. In any event, the right to enforcement could be exercised in another country or subsequently at a more appropriate time. The Court of Appeal held that the restriction imposed by Article 923 of the Code of Civil Procedure was contrary neither to Article 6 of the Convention nor to Article 2 § 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights nor to Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention (judgments nos. 6847/2001 and 6848/2001).

On 4 October 2001 the applicants appealed to the Court of Cassation.

On 19 February 2002 the Seventh Division of the Court of Cassation referred the case to the full court (judgments nos. 301/2002 and 302/2002). The applicants did not at this stage ask the President of the Court of Cassation – who had previously examined the case in the proceedings for damages – to stand down, because they considered that

he would have “the good sense” to withdraw from the proceedings of his own accord. He did not withdraw from them, however. The appeal was heard on 16 May 2002. On 29 May 2002 the applicants learned of the remarks made by a Vice-President of the Court of Cassation who, in an administrative plenary session on 21 May 2002, had stated that “the President ha[d] negotiated and exchanged the German reparations case for the renewal of his term of office as President of the Court of Cassation for a further year”. It is likely that the person in question was referring to the constitutional reform that had been implemented in 2001 and dealt, among other things, with matters relating to the length of the term of office of presidents of the supreme courts. On 30 May 2002 the applicants applied to challenge the President of the Court of Cassation. On 13 June 2002 the Court of Cassation, sitting in plenary and presided over by another judge, declared their application inadmissible on the ground that it had been lodged outside the statutory time-limit (five days before the hearing in the case or, in exceptional circumstances, up until the end of the hearing – see Article 27 of the Code of Civil Procedure) and that in any event it could not be examined by the Court of Cassation of its own motion since, contrary to the requirements of Article 56 of the Code of Civil Procedure, it had not been accompanied by a proposal from the president or the prosecutor to that effect (judgment no. 26/2002).

On 28 June 2002, in judgments nos. 36/2002 and 37/2002, the Court of Cassation, sitting in plenary session, upheld judgments nos. 6847/2001 and 6848/2001 of the Athens Court of Appeal. Referring, among other things, to the Court’s judgments in *Al-Adsani* and *McElhinney* (see *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI, and *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, ECHR 2001-XI), it held that the limitation imposed on the applicants’ right to obtain enforcement of decision no. 137/1997 against Germany was compatible with Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

COMPLAINTS

1. The applicants complained under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 about the Greek and German authorities’ refusal to comply with decision no. 137/1997 of the Livadia Court of First Instance.

2. Relying on Article 6 § 1 of the Convention taken alone, they also alleged bias on the part of the President of the Court of Cassation and complained that they had not had access to a tribunal to have their request for his removal examined.

THE LAW

1. The applicants submitted that the Greek and German authorities' refusal to comply with decision no. 137/1997 of the Livadia Court of First Instance had infringed their right to the effective judicial protection of their relevant civil rights and their right to peaceful enjoyment of their possessions. They relied on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

The relevant parts of Article 6 § 1 of the Convention provide:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an ... impartial tribunal ...”

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.”

A. The Greek Government's submissions

The Greek Government gave a detailed analysis of international law relating to State immunity in support of their submission that the Minister of Justice had rightly refused to allow the applicants to enforce the judgment against German property.

They also maintained that the limitation imposed on the applicants' right was prescribed by law (Article 923 of the Code of Civil Procedure), pursued a legitimate aim, namely to avoid disturbances in international relations, and was proportionate to that aim. They pointed out in that connection that the refusal to enforce the judgment was not absolute and that, although it could not be enforced in Greece, it could, however, be enforced in Germany.

B. The German Government's submissions

The German Government submitted that the applicants were not subject to the jurisdiction of the German courts in respect of the rights set forth in Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, to which they had referred in their application. Article 1 of the Convention provided that the High Contracting Parties had to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of the Convention. Article 1 therefore limited the scope of application of

the Convention *ratione personae*, *ratione materiae* and *ratione loci*. Not every act or omission by a State party to the Convention capable of adversely affecting the rights of other individuals automatically brought those individuals within that State's sovereign power. Thus, not all acts or omissions by a State were necessarily to be judged from the point of view of their compatibility with the rights and freedoms guaranteed by the Convention. The decisive factor was whether or not the persons concerned were subject to the sovereign power of the Contracting State in question. The fact that they were nationals of one of the Contracting States was entirely irrelevant to the issue of jurisdiction. Nor did the act complained of have to have occurred within the territory of the State against which the application was lodged. The decisive factor was whether, in the exercise of its sovereign power in a particular case, the Contracting State had brought the individuals in question within its sphere of jurisdiction. It was inherent in the notion of "sovereign power" that an act or omission by a State had to be connected, in the widest sense, with the exercise of its sovereign power.

The German Government added that Germany was a party to enforcement proceedings and was therefore on an equal footing with the applicants. It was thus inconceivable that Germany could be deemed to be exercising its sovereign power over the applicants. Given its lack of decision-making power, Germany was not therefore in a position to infringe, autonomously, the applicants' Convention rights. Only the Greek courts dealing with the case had a decision-making and sovereign power in respect of the applicants. Accordingly, the applicants were not subject to the jurisdiction of the German courts, as they would have to have been for their application to be admissible for the purposes of Article I of the Convention.

The German Government submitted that the application was in any event unfounded. They stressed that, were State immunity to be lifted in this type of case, past armed conflicts would give rise *ex post facto* to countless individual claims for damages, of which neither the date of introduction nor the volume were foreseeable. The political solutions that had long since been adopted would accordingly become otiose. Peaceful coexistence would be considerably undermined as a result, with unforeseeable consequences for any State that had been involved in an armed conflict.

C. The applicants' submission

The applicants replied that, by acting in this way, the Greek and German States had persistently refused to comply with the principle of the rule of law. They considered themselves powerless in the face of State

arbitrariness and expressed the view that if both States refused to comply with their commitments under the Convention in order to avoid compromising their good relations, it would be better for them to denounce the Convention and no longer be members of the Council of Europe. Lastly, they stressed that the Court of Cassation, in judgment no. 11/2000, had definitively rejected the argument that Germany should enjoy immunity from jurisdiction. They therefore considered it pointless to argue this point further.

D. The Court's assessment

1. In so far as the application is directed against Greece

(a) As regards the complaint under Article 6 § 1 of the Convention

The Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 13-18, §§ 28-36). The right of access to a tribunal would be illusory if a Contracting State's legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. Execution of a judgment given by any court must be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6. The Court has already recognised that the effective protection of litigants and the restoration of legality presuppose an obligation on the administrative authorities' part to comply with a judgment of the State's highest administrative court (see *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 510-11, §§ 40 et seq.).

The right of access to the courts is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I).

In the instant case the applicants were found to be entitled to compensation from the German State, but were unable to obtain payment of the amounts in question on account of the Greek State's

refusal to allow them to bring enforcement proceedings against Germany. That refusal was confirmed by the Greek courts. In the Court's view, this amounted to a restriction imposed on the applicants' right of access to a tribunal.

The Court must first determine whether the restriction pursued a legitimate aim. It notes in this connection that sovereign immunity of States is a concept of international law, developed out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State. The Court considers that the grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States.

The Court must next assess whether the restriction was proportionate to the aim pursued. It reiterates that the Convention has to be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties and that Article 31 § 3 (c) of that treaty indicates that account is to be taken of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties". The Convention, including Article 6, cannot be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the Convention's special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account (see, *mutatis mutandis*, *Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2231, § 43). The Convention should be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity.

It follows that measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognised rules of international law on State immunity cannot generally be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. Just as the right of access to a court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity (see *Al-Adsani*, cited above, §§ 52-56).

In the light of the foregoing considerations, the Court considers that, although the Greek courts ordered the German State to pay damages to the applicants, this did not necessarily oblige the Greek State to ensure that the applicants could recover their debt through enforcement proceedings in Greece. Referring to judgment no. 11/2000 of the Court of Cassation, the applicants appeared to be asserting that international law on crimes against humanity was so fundamental that it amounted to a rule of *jus cogens* that took precedence over all other principles of international law, including the principle of sovereign immunity. The Court does not find it established, however, that there is yet acceptance in international

law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages brought against them in another State for crimes against humanity (see *Al-Adsani*, cited above, § 66). The Greek government cannot therefore be required to override the rule of State immunity against its will. This is true at least as regards the current rule of public international law, as the Court found in *Al-Adsani*, but does not preclude a development in customary international law in the future.

Accordingly, the Minister of Justice's refusal to give the applicants leave to apply for expropriation of certain German property situated in Greece cannot be regarded as an unjustified interference with their right of access to a tribunal, particularly as it was examined by the domestic courts and confirmed by a judgment of the Greek Court of Cassation.

It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

(b) As regards the complaint under Article 1 of Protocol No. 1

The Court reiterates that this Article 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 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.

It is not disputed in the instant case that, by decision no. 137/1997 of the Livadia Court of First Instance, the applicants obtained an enforceable claim against the German State that amounted to a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 84, § 59). Nor is it disputed that the applicants, who are currently unable to obtain payment of the amounts owed to them, are victims of an interference with the exercise of their right to peaceful enjoyment of their possessions for the purposes of the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. Accordingly, the Court must examine the justification for this interference under the clause in question.

(i) "Provided for by law"

The Court reiterates that the 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: the second sentence of the first paragraph authorises a deprivation of possessions only “subject to the conditions provided for by law” and the second paragraph recognises that the States have the right to control the use of property by enforcing “laws”. Moreover, the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention (see *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 850-51, § 50).

In the instant case the interference complained of was prescribed by Article 923 of the Code of Civil Procedure, which provides that enforcement proceedings cannot be brought against a foreign State unless the Minister of Justice’s approval is obtained first. The accessibility and clarity of this provision are not in issue between the parties.

(ii) “*In the public interest*”

The Court must now determine whether the interference pursued a legitimate aim, that is whether it was in the public interest within the meaning of the second rule laid down in Article 1 of Protocol No. 1.

The Court is of the opinion that, because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is “in the public interest”. Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment of the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property. Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a certain margin of appreciation.

Furthermore, the notion of “public interest” is necessarily extensive. In particular, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature’s judgment as to what is “in the public interest” unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see, *mutatis mutandis*, *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 32, § 46). This is necessarily – if not *a fortiori* – true of political decisions that call a country’s foreign relations into question.

The Court is therefore in no doubt that the Greek State’s refusal to expropriate certain German property situated in Greece was in the “public interest”, since it was intended to avoid disturbances in relations between Greece and Germany.

(iii) Proportionality of the interference

An interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions 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, among many other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69). The search for this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued by any measure depriving a person of his possessions (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 23, § 38). In determining whether this requirement is met, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 75, ECHR 1999-III).

In the instant case the Court has already found that the Minister of Justice's refusal to authorise enforcement proceedings did not amount to a disproportionate interference with the applicants' right of access to a tribunal. It stressed in that connection that the Greek government could not be required to override the principle of State immunity against its will and compromise its good international relations in order to allow the applicants to enforce a judicial decision delivered at the end of civil proceedings. That is also a relevant consideration in the examination of this complaint.

In any event, the applicants could not have been unaware of the risk they were taking in bringing enforcement proceedings against the German State without first obtaining the consent of the Minister of Justice. Having regard to the relevant applicable legislation, namely, Article 923 of the Code of Civil Procedure, their only realistic hope was that Germany would pay the amounts determined by the Livadia Court of First Instance of its own accord. In other words, by instituting enforcement proceedings, the applicants must have known that, without the prior consent of the Minister of Justice, their application was bound to fail. The situation could not therefore reasonably have founded any legitimate expectation on their part of being able to recover their debt (see, *mutatis mutandis*, *Fredin v. Sweden (no. 1)*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, p. 18, § 54). Lastly, the applicants have not lost the debt owed them by Germany. As the Court has noted above, they might be able to enforce it later, at a more appropriate time, or in another country, such as Germany.

In the circumstances, the Greek courts' refusal to authorise the enforcement proceedings which could have secured the recovery of the applicants' debt did not upset the relevant balance that should be struck between the protection of the individual's right to peaceful enjoyment of his or her possessions and the requirements of the general interest.

It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. *In so far as the application is directed against Germany*

The Court must first determine whether the facts complained of by the applicants are such as to engage the responsibility of Germany under the Convention. The Court has consistently held that the responsibility of a State is engaged if a violation of one of the rights and freedoms defined in the Convention is the result of non-observance by that State of its obligation under Article 1 according to which "the High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention" (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 57, §§ 25-26). The Court must therefore determine whether the applicants were "within the jurisdiction" of Germany within the meaning of this provision. In other words, it must be established whether, despite the fact that they did not take place on German soil, the impugned proceedings engaged Germany's responsibility.

The Court considers that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. The case-law of the Court shows that it has only exceptionally acknowledged that a Contracting State has exercised its jurisdiction extraterritorially: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the government of that territory, exercises some or all of the public powers normally to be exercised by that government (see *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, p. 29, § 91, and *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, § 71, ECHR 2001-XII).

As the Court held in *Soering*:

"Article 1 ... sets a limit, notably territorial, on the reach of the Convention. In particular, the engagement undertaken by a Contracting State is confined to 'securing' (*'reconnaître'* in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own 'jurisdiction'." (*Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 33-34, § 86).

In line with this approach, the Court has recently found that the participation of a State in the defence of proceedings against it in

another State does not, without more, amount to an exercise of extraterritorial jurisdiction (see *McElhinney v. Ireland and the United Kingdom* (dec.) [GC], no. 31253/96, 9 February 2000). The Court ruled as follows:

“In so far as the applicant complains under Article 6 § 1 ... about the stance taken by the government of the United Kingdom in the Irish proceedings, the Court does not consider it necessary to address in the abstract the question of whether the actions of a government as a litigant before the courts of another Contracting State can engage its responsibility under Article 6 § 1 of the Convention. The Court considers that, in the particular circumstances of the case, the fact that the United Kingdom government raised the defence of sovereign immunity before the Irish courts, where the applicant had decided to sue, does not suffice to bring him within the jurisdiction of the United Kingdom within the meaning of Article 1 of the Convention.”

In the instant case the Court notes that Germany, which was the defendant in proceedings brought by the applicants to enforce payment of compensation, did not exercise any jurisdiction over them: the proceedings were conducted exclusively in Greece and the Greek courts were the only bodies with sovereign power over the applicants. It is clear that the German courts had no direct or indirect influence over the decisions and judgments delivered in Greece. Moreover, having regard to the particular circumstances of the case, the fact that the German government raised the defence of sovereign immunity before the Greek courts, where the applicants had decided to institute proceedings, does not suffice to bring the applicants within the jurisdiction of Germany for the purposes of Article 1 of the Convention (see *McElhinney*, cited above). There is no other factor justifying a different conclusion.

Accordingly, Germany’s responsibility cannot be engaged in respect of the situation of which the applicants complain, namely the Minister of Justice’s refusal to allow them to institute enforcement proceedings and the confirmation of that decision by the judgments of the Greek courts. Germany was the defendant to an action brought by the applicants in the Greek courts. In that respect it could be likened to a private individual against whom proceedings are instituted. The Court therefore considers that the applicants have failed to show that the proceedings in question brought them “within the jurisdiction” of the German State.

It follows that this part of the application is incompatible with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

2. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants also alleged that, in the enforcement proceedings, the President of the Court of Cassation had been biased against them. They asserted in that connection that he had already examined the case in the proceedings for damages. They maintained, further, that in negotiations with the Greek

government he had agreed to dismiss their application to institute enforcement proceedings in exchange for the renewal of his term of office for a further year. They complained, lastly, that they had not had access to a tribunal to have their application to challenge the President examined by a court. They complained particularly that the Court of Cassation had refused to examine the merits of their application, declaring it inadmissible on the ground that it did not satisfy the statutory conditions of admissibility.

A. In so far as the complaint concerns alleged bias on the part of the President of the Court of Cassation

The Court reiterates that the existence of impartiality for the purposes of Article 6 § 1 is 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 guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among many other authorities, *Gautrin and Others v. France*, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1030-31, § 58).

As to the subjective test, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 26). As to the objective test, it consists in determining whether, quite apart from the judge's conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his or her impartiality. In this respect even appearances may be of some importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public. It follows that when it is being decided whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of those claiming that he or she is not impartial is important but not decisive. What is decisive is whether the fear can be held to be objectively justified (see *Delage and Magistrello v. France* (dec.), no. 40028/98, ECHR 2002-III).

In the instant case the applicants disputed both the subjective and the objective impartiality of the President of the Court of Cassation. They asserted, in particular, that, in order to secure the renewal of his term of office for a year, he had promised the Greek government to find against the applicants in the proceedings against the German State. The Court does not find any evidence, however, to corroborate the applicants' allegations, which are merely speculative.

The applicants also complained that the President of the Court of Cassation had examined the application to institute enforcement proceedings despite the fact that he had previously dealt with the original proceedings for damages. Even if this situation may have raised

doubts in the applicants' minds, the Court must examine whether those doubts were objectively justified.

In that connection the Court reiterates that the answer to that question depends on the circumstances of the case. It has held in previous cases that the mere fact that a judge has already taken pre-trial decisions cannot by itself be regarded as justifying concerns about his or her impartiality. What matters is the scope and nature of the measures taken by the judge before the trial. Likewise, a judge's detailed knowledge of the case does not entail any prejudice on his or her part that would prevent him or her from being regarded as impartial when the decision on the merits is taken. Nor, lastly, does a preliminary analysis of the available information mean that the final analysis has been prejudged. What is important is for that analysis to be carried out when judgment is delivered and to be based on the evidence produced and argument heard at the hearing (see, *mutatis mutandis*, *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154, p. 22, § 50; *Nortier v. the Netherlands*, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267, p. 15, § 33; and *Saraiva de Carvalho v. Portugal*, judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B, p. 38, § 35).

In the instant case the Court does not find that the actions of the judge in question undermined the guarantee of impartiality of the Court of Cassation. The mere fact that, in his capacity as President of the Court of Cassation, the judge in question presided over that court first in the proceedings on the merits and then in the enforcement proceedings did not affect the Court of Cassation's impartiality, given that although there was a factual nexus between the two sets of proceedings before the Court of Cassation, they related to two different issues: civil proceedings for damages and enforcement proceedings (see *Gillow v. the United Kingdom*, judgment of 24 November 1986, Series A no. 109, p. 28, § 73, and *Lie and Berntsen v. Norway* (dec.), no. 25130/94, 16 December 1999). The Court notes that the case was examined by the Court of Cassation in plenary session and at no time by the President of that court alone (contrast *Procola v. Luxembourg*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326, p. 16, § 45).

Having regard to the foregoing (and assuming that the domestic remedies were properly exhausted), as the applicants' application to challenge the judge in question was inadmissible, the Court concludes that the applicants' fears were not objectively justified in the instant case.

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

B. In so far as the complaint concerns the applicants' right of access to a tribunal

The Court reiterates that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 290, § 33). 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 lodging of appeals (see *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3255, § 43). The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention.

In the instant case the Court notes that the application to challenge the President, made by the applicants after the hearing, was declared inadmissible for failure to comply with the statutory conditions of admissibility. There is no evidence to suggest that this decision was arbitrary or that the parties could not have foreseen that the relevant domestic legislation would be applied. The Court therefore considers that it was the applicants' negligence that resulted in their application being declared inadmissible. They cannot therefore complain of an infringement of their right of access to a tribunal (contrast *Sotiris and Nikos Koutras Allee v. Greece*, no. 39442/98, ECHR 2000-XII).

It follows that this complaint must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court

Declares, by a majority, the application inadmissible in so far as it is directed against Greece, and

Declares unanimously the application inadmissible in so far as it is directed against Germany.

Appendix*List of applicants*

1. Aikaterini Kalogeropoulou
2. Panagiotis Anestis
3. Nikolia Karouzou
4. Ioanna Mariou
5. Maria Dimaka
6. Vassiliki Kavrakou
7. Nikolaos Vasilarakos
8. Georgios Vasilarakos
9. Irini Sfontouri
10. Dimitrios Vasilarakos
11. Loukas Vasilarakos
12. Astero Dimaka
13. Ourania Gamvrili
14. Loukia Gamvrili
15. Dimitrios Gamvrilis
16. Aristidis Gamvrilis
17. Panagiota Gamvrili
18. Asimina Pitsou
19. Ioannis Dimakas
20. Panagiotis Dimakas
21. Georgios Dimakas
22. Anastasios Dimakas
23. Aggeliki Plati
24. Asimina Panakou
25. Loukas Zakkas
26. Eleni Zakka
27. Zoi Boura
28. Loukas Zakkas
29. Paraskevi Margelou
30. Pagona Pappa
31. Ioannis Zisi
32. Ioannis Zisis
33. Kondylia Zisi
34. Anna Christopoulou
35. Vassiliki Pitsou
36. Ioannis Kailis
37. Asimina Kalegga
38. Aggeliki Gamvrili
39. Asimina Stavrou
40. Athina Chatziliadi
41. Andreas Karouzos
42. Ioannis Karouzos
43. Georgios Kastritis
44. Aggelos Kastritis
45. Aggelis Pitsos
46. Theofani Micha
47. Loukia Basdeki
48. Asimina Founda
49. Efsthathios Pitsos
50. Ioannis Karouzos
51. Liza Panouria
52. Panagiota Ralli
53. Loukas Kelermenos
54. Dimitrios Kelermenos
55. Nikolia Tzatha
56. Pagoula Sfontouri
57. Anastasia Sideri
58. Aggeliki Kaili
59. Asimina Kelermenou
60. Nikolaos Kelermenos
61. Efsthathios Kelermenos
62. Panagiota Kinia
63. Dimitra Kinia
64. Anastasios Kokkinis
65. Maria Varouli
66. Loukas Kouroubalis
67. Georgios Koutriaris
68. Maria Barlou
69. Maria Andritsopoulou
70. Athanasios Kritsopis
71. Archonto Georganta
72. Georgios Konstantinou
73. Anastasia Davaki
74. Efsthathia Kremmou

75. Alefanto Kaili
76. Ioannis Lambrou
77. Nikolaos Lambrou
78. Athanasios Lambrou
79. Maria Lambrou
80. Nikolia Lambrou
81. Aggeliki Balagoura
82. Spyridonas Zisis
83. Anastasios Loukas
84. Georgios Loukas
85. Anastasios Loukas
86. Serafim Sfountouris
87. Aikaterini Andreou
88. Efmorfia Bezente
89. Ioannis Loukas
90. Loukas Loukas
91. Aggeliki Tzeremopoulou
92. Loukas Malamos
93. Ioannis Malamos
94. Konstantina Karvouni
95. Ioanna Statha
96. Pagona Skouta
97. Dimosthenis Marios
98. Leloudas Tsekouras
99. Panagiotis Vasilakakis
100. Nikolaos Mastrogiannis
101. Georgios Mastrogiannis
102. Nikolaos Michas
103. Zoï Krontira
104. Ioannis G. Michas
105. Astero Balaoura
106. Ioannis I. Michas
107. Styliani Alexiadou
108. Evanthia Tasou
109. Dimitrios Evaggelios
110. Iraklis Evaggelios
111. Panagiota Laoutari
112. Kyriakoula Vidali
113. Efthymia Evaggeliou
114. Ioannis Balagouras
115. Sophia Nikolaou
116. Despina Vasilarakou
117. Pagona Tsokou
118. Krystallo Kioussi
119. Anastasia Barlou
120. Panagiotis Barlos
121. Panagiota Barlou
122. Christoforos Barlos
123. Ioannis Basdeki
124. Panagiotis Basdeki
125. Georgios Basdeki
126. Efthymios Basdeki
127. Efthymios Barlos
128. Fotis Bouras
129. Aggeliki Boura
130. Maria Lemoni
131. Theofani Kaili
132. Spyridoula Iliopoulou
133. Eleni Sfountouri
134. Aggeliki Balagoura
135. Olga Igglezou
136. Margarita Karagianni
137. Diamanto Statha
138. Anna Petrakou
139. Aristodimos Nikou
140. Christina Kastriti
141. Garyfallia Sfountouri
142. Ioannis Daïs
143. Irimi Dervenaga
144. Maria Kotroni
145. Paraskevi Nikolaou
146. Maria Panourgia
147. Ioannis Panourgias
148. Stamatia Panourgia
149. Leonardos Pantiskas
150. Maria Micha
151. Panagiota Micha
152. Efthymia Argyropoulou
153. Ioannis Papadias
154. Georgia Katsoulieri
155. Maria Tsaparopoulou
156. Anargyros Papadias
157. Efphrosyni Sfountouri

158. Ioannis Papathanasiou
159. Efthymia Lambrou
160. Nikolaos Michas
161. Asimina Kastriti
162. Violetta Sideri
163. Dimitra Kalogeropoulou
164. Efphrosyni Papaioannou
165. Georgios Papaioannou
166. Loukas Lambros
167. Maria Perganta
168. Eleni Tsami
169. Pagona Kelermenou
170. Georgia Boka
171. Vassilios Papanopoulos
172. Konstantinos Paschoulis
173. Glykeria Pelekanou
174. Triantafyllia Minaki
175. Athanasios Pelekanou
176. Christoforos Pelekis
177. Aggeliki Peleki
178. Nikolaos Pelekis
179. Nikolaos Pergantas
180. Anastasia Boura
181. Panoraia Stathia
182. Argyro Micha
183. Aristeia Sfountouri
184. Georgios Pergantas
185. Loukas Pergantas
186. Thomas Pergantas
187. Olympia Perganta
188. Ioannis Pergantas
189. Maria Basdeki
190. Olga Basdeki
191. Ioulia Papalexi
192. Loukas Sechremelis
193. Kyriaki Pergantina
194. Chrysiada Gamvrili
195. Panagiotis Sechremelis
196. Ioannis Sideris
197. Anastasios Skoutas
198. Maria Skouta
199. Ioanna Kalogeropoulou
200. Theofani Skouta
201. Ioannis Skoutas
202. Panagiota Skouta
203. Ilias Skoutas
204. Spyridonos Skouta
205. Evaggelos Stathas
206. Panagiotis Pergantas
207. Ilias Stathas
208. Ioanna Zakka
209. Anastasios Stavrou
210. Georgios Stavrou
211. Anastasios Stavrou
212. Panagiota Statha
213. Panagiotis Sfountouris
214. Maria Papaioannou
215. Maria Papanikolaou
216. Alexandra Markopoulou
217. Panagiotis Sfountouris
218. Asteria Athanasiou
219. Konstantinos Sfountouris
220. Anthoula Pefani
221. Dimitrios Panousis
222. Athanasios Panousis
223. Georgios Sfountouris
224. Loukas Sfountouris
225. Aggeliki Boura
226. Stamatia Pantiska
227. Diomidis Sfountouris
228. Aggeliki Papaioannou
229. Ioannis Sfountouris
230. Aikaterini Panourgia
231. Aggeliki Boura
232. Stamatia Bellou
233. Panagiotis Sfountouris
234. Maria Papaioannou
235. Maria Papanikolaou
236. Alexandra Markopoulou
237. Panagiotis Sfountouris
238. Georgia Gamvrili
239. Chrysoula Tzatha

- | | |
|---------------------------|----------------------------|
| 240. Astero Liaskou | 249. Kondylia Koutriaris |
| 241. Kondylo Sfountouri | 250. Paraskevi Litsou |
| 242. Argyris Sfountouris | 251. Chasous Papalexiou |
| 243. Aggeliki Kostagianni | 252. Panagiotis Tsamis |
| 244. Maria Litsou | 253. Pagona Tsokou |
| 245. Vassiliki Anesti | 254. Lazaros Tsokou |
| 246. Ioannis Anestis | 255. Christos Tsokou |
| 247. Paraskevi Tzatha | 256. Nikolaos Tsokou |
| 248. Panagiotis Tzathas | 257. Efstathios Kelermenos |

SOFIANOPOULOS ET AUTRES c. GRÈCE
(Requêtes n^{os} 1988/02, 1997/02 et 1977/02)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 12 DÉCEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M^{me} F. Tulkens, *présidente*, M. C.L. Rozakis, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M. E. Levits, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Disparition de la mention de la religion sur la carte d'identité****Article 9**

Liberté de religion – Manifester sa religion ou sa conviction – Disparition de la mention de la religion sur la carte d'identité – Informations figurant sur une carte d'identité – Système d'identification des citoyens – Absence de lien entre le but d'une carte d'identité et le droit à manifester sa religion

Article 6 § 1

Tribunal impartial – Procédure administrative – Prise de position d'une association de magistrats sur une question soumise à l'examen d'une juridiction – Demande de récusation – Formalisme excessif

*
* *

La législation grecque avait prescrit, pour faciliter les contrôles d'identité, la mention obligatoire de la religion sur la carte d'identité. Par une décision de mai 2000, l'autorité chargée de la protection des données à caractère personnel estima que la mention de la religion était contraire à une loi récemment adoptée. L'association Société des magistrats pour la démocratie et les libertés déclara à la presse que « la mention, même facultative, de la religion sur les cartes d'identité est contraire aux dispositions fondamentales de la Constitution, qui garantissent la liberté religieuse ». Par une décision commune de juillet 2000, les ministres de l'Economie et de l'Ordre public définirent les informations devant être mentionnées sur la nouvelle carte d'identité du citoyen grec; la religion ne figurait plus parmi ces informations. Les requérants contestèrent sur ce point la décision devant le Conseil d'Etat. Ils demandèrent à la haute juridiction la récusation des juges qui, en tant que membres de la Société des magistrats pour la démocratie et les libertés, avaient pris position publiquement contre la mention de la religion sur la carte d'identité. Neuf juges déclarèrent appartenir à cette association. La formation plénière du Conseil d'Etat rejeta la demande de récusation. En revanche, elle décida que le président de l'association précitée, qui était membre du Conseil d'Etat, devait être exclu des débats. Quant au fond, le Conseil d'Etat jugea que la mention de la religion sur la carte d'identité violerait le droit à la liberté de religion garanti par la Constitution.

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

1. Article 9: la carte d'identité ne peut pas être considérée comme un moyen destiné à assurer aux fidèles, de quelque religion ou confession qu'ils soient, le droit d'exercer ou de manifester leur religion. Lorsqu'un Etat opte pour l'introduction d'un système d'identification par des cartes d'identité, il convient d'admettre que celles-ci sont simplement des documents officiels permettant d'identifier et d'individualiser les personnes en leur qualité de citoyens et dans leurs rapports avec l'ordre juridique de l'Etat. Or les convictions religieuses ne constituent pas une donnée servant à individualiser un citoyen dans ses rapports avec l'Etat. De plus, la carte d'identité est un document officiel dont le contenu ne saurait être déterminé en fonction des souhaits de chaque personne intéressée. Le fait que la religion orthodoxe soit la religion dominante en Grèce et que les manifestations officielles comportent une part de cérémonies religieuses ne saurait justifier la mention de la religion sur les cartes d'identité. Du reste, le but d'une carte d'identité ne consiste ni à conforter le sentiment religieux de son porteur ni à refléter la religion d'une société donnée à un moment donné. Partant, il n'y a pas eu atteinte au droit pour les requérants de manifester leur religion: défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 § 1: la déclaration dont se plaignent les requérants émanait d'une association regroupant un grand nombre de magistrats de toutes les juridictions. Les membres du Conseil d'Etat récusés par les requérants n'avaient pas pris individuellement position sur la question de l'inscription de la religion sur les cartes d'identité. La déclaration litigieuse fut publiée pendant les vacances judiciaires, sans que les magistrats visés en eussent pris connaissance. Faire droit à la demande de récusation, c'eût été, pour le Conseil d'Etat, privilégier un formalisme excessif, qui non seulement ne pouvait être justifié dans les circonstances de l'espèce mais qui aurait de plus paralysé le système, puisque l'affaire devait être tranchée par la formation plénière du Conseil d'Etat. Au surplus, le Conseil d'Etat accueillit la demande de récusation pour le membre de cette juridiction qui était en même temps le président de l'association: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

Debled c. Belgique, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 292-B

Thomann c. Suisse, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

(...)

EN FAIT

Les requérants, M. Vassilios Sofianopoulos, M. Konstantinos Spaïdiotis, M. Georgios Metallinos et M. Spyridon Kontogiannis, sont des ressortissants grecs nés respectivement en 1942, 1964, 1940 et 1938 et résidant à Athènes et à Thèbes. Ils sont représentés devant la Cour par M^e G. Mavros, avocat à Athènes.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

La loi n° 87/1945, relative à la fourniture obligatoire de cartes d'identité, prévoyait pour faciliter les contrôles d'identité que les documents en question devaient impérativement préciser la religion du détenteur. Le décret législatif n° 127/1969, relatif à la force probante des cartes d'identité, indiquait en son article 2 que ces documents devaient mentionner, entre autres, la religion. La loi n° 1599/1986, qui porte sur les relations entre l'Etat et les citoyens, l'instauration d'une carte d'identité d'un type nouveau et d'autres mesures, vint modifier la situation: son article 3 disposait que la religion ne devait pas obligatoirement être inscrite sur la carte d'identité, mais seulement à la demande de l'intéressé. Toutefois, cette dernière loi ne fut jamais appliquée, car le ministre de l'Intérieur prolongea l'application du décret n° 127/1969. La loi n° 1988/1991 restaura la mention obligatoire de la religion sur la carte d'identité.

Par sa décision n° 510 du 15 mai 2000, l'autorité chargée de la protection des données à caractère personnel («l'autorité») estima que la mention sur la carte d'identité de certains éléments, dont la religion, constituait un traitement de données à caractère personnel qui était contraire à la loi n° 2472/1997 relative à la protection de l'individu à l'égard du traitement des données à caractère personnel (επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα). L'autorité invita alors le ministère de l'Ordre public à prendre les mesures nécessaires afin que la mention de la religion ne fut ni sollicitée ni autorisée par les services compétents pour la délivrance de nouvelles cartes d'identité. L'autorité se référa à la Convention européenne des Droits de l'Homme ainsi qu'à la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. Elle estima que, compte tenu de la finalité du traitement des données, à savoir en l'occurrence la vérification de l'identité des personnes, les informations

suivantes n'étaient pas nécessaires: les empreintes digitales, les nom et prénom de l'époux ou de l'épouse, le sexe, la profession, la nationalité, l'adresse du domicile et la religion. Concernant ce dernier élément, l'autorité précisa qu'il relevait du for intérieur de l'individu et n'était donc pas indispensable à la détermination de l'identité. L'autorité considéra également que l'accord de l'individu ne rendait pas forcément légitime le traitement de toutes ces données, pareil accord ne pouvant avoir pour effet d'autoriser un traitement illégitime en soi ou contraire au but poursuivi ou au principe de nécessité.

Le 9 juin 2000, une association, la Société des magistrats pour la démocratie et les libertés, déclara à la presse que «la mention, même facultative, de la religion sur les cartes d'identité est contraire aux dispositions fondamentales de la Constitution, qui garantissent la liberté religieuse».

Par une décision commune du 17 juillet 2000, les ministres de l'Economie et de l'Ordre public déterminèrent le type de la nouvelle carte d'identité et les informations qu'elle devait comporter, parmi lesquelles ne figurait plus la religion.

Les 31 juillet, 22 août et 12 septembre 2000, les requérants saisirent le Conseil d'Etat de recours en annulation de la décision commune du 17 juillet 2000, au motif qu'elle n'incluait pas la religion parmi les informations à mentionner sur les cartes d'identité; ils invoquaient une atteinte à la liberté de religion, garantie par l'article 13 de la Constitution.

L'audience dans cette affaire, ainsi que dans plusieurs autres qui étaient similaires, eut lieu le 1^{er} décembre 2000 devant la formation plénière du Conseil d'Etat. Au début de l'audience, les requérants demandèrent la récusation des juges qui, en tant que membres de la Société des magistrats pour la démocratie et les libertés, avaient pris position publiquement contre la mention de la religion sur la carte d'identité.

Neuf juges déclarèrent appartenir à cette association et deux autres soulignèrent qu'en vertu de la loi n° 2472/1997 il était interdit aux magistrats de révéler, même volontairement, s'ils en faisaient partie.

Par sa décision avant dire droit n° 152/2000, la formation plénière du Conseil d'Etat rejeta cette demande. Elle releva que les juges en question n'avaient nullement participé à la publication de la déclaration du conseil d'administration de l'association et n'avaient, par conséquent, pris aucune position sur la question. Au demeurant, cette déclaration avait été publiée dans la presse pendant les vacances judiciaires et à l'insu des juges récusés. En revanche, par sa décision n° 151/2000, la formation plénière décida que le président de ladite association, qui était membre du Conseil d'Etat, devait être exclu des débats.

Par son arrêt n° 2285/2001, le Conseil d'Etat jugea, à la majorité de ses membres, que, facultative ou obligatoire, la mention de la religion sur la carte d'identité violerait l'article 13 de la Constitution. Il s'exprima ainsi :

« La liberté de conscience religieuse, qui protège les convictions de l'individu à l'égard du divin contre toute ingérence étatique, comprend, entre autres, le droit pour l'individu de ne pas divulguer sa confession ou ses convictions religieuses et de ne pas être obligé de faire ou de ne pas faire en sorte qu'on puisse tirer comme conclusion qu'il a de telles convictions. Aucune autorité étatique ni aucun organe n'a le droit d'intervenir dans le domaine de la conscience de l'individu, qui est inviolable selon la Constitution, et de rechercher ses convictions religieuses, ou de l'obliger à extérioriser ses convictions concernant le divin. La divulgation volontaire de ses convictions faite par un individu aux autorités dans le but d'exercer certains droits spécifiques reconnus par l'ordre juridique aux fins de la protection de la liberté religieuse (par exemple celui d'être exempté de service militaire pour des raisons d'objection de conscience, ou du cours d'éducation religieuse ou d'autres obligations scolaires, comme assister à la messe ou à la prière, ou celui de créer une maison de prière ou une association à caractère religieux) n'est pas à mettre sur le même plan. En conséquence, la mention obligatoire de la religion sur les cartes d'identité (...) emporterait violation de l'article 13 de la Constitution (...). La liberté religieuse sous son aspect positif (manifestation des convictions) consiste dans le droit pour chacun de manifester sans obstacle sa religion ou ses convictions, individuellement ou collectivement, en public ou en privé, pour autant qu'il ne porte pas atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs et sous réserve des restrictions prévues au paragraphe 4 de l'article 13 de la Constitution. Toutefois, cette liberté ne comprend pas le droit pour les individus de manifester leur religion ou leurs convictions religieuses en mentionnant celles-ci, lorsqu'ils le souhaitent, sur des documents publics, tels que des cartes d'identité. Non seulement l'article 13 de la Constitution n'accorde pas un tel droit aux bénéficiaires de la liberté religieuse (...), mais il prohibe l'inscription, même facultative, de la religion ou des convictions religieuses sur les cartes d'identité comme moyen de les manifester ou de les prouver. Une interprétation différente aurait pour conséquence de porter atteinte à la liberté religieuse (...) de ceux des Grecs qui ne souhaiteraient pas manifester leurs convictions religieuses de cette manière et de supprimer la neutralité religieuse de l'Etat concernant l'exercice de ce droit individuel (...). En effet, les Grecs qui refusent de mentionner leur religion ou leurs convictions religieuses sur leur carte d'identité voient leur refus enregistré par une autorité publique sur un document public pouvant être communiqué à toute autorité ou tout service ainsi qu'à des particuliers pour l'identification du porteur, et sont obligés de divulguer, indirectement et presque publiquement, un aspect de leur position envers le divin. En même temps, ils se distinguent, contre leur volonté et par une ingérence des autorités publiques, de ceux des Grecs qui révèlent leurs convictions religieuses en les mentionnant sur leur carte d'identité. En outre, la mention de la religion sur la carte d'identité ouvre la voie à la discrimination, positive ou négative, et crée par conséquent un risque d'atteinte à l'égalité religieuse, garantie par l'article 13 § 1 de la Constitution. »

Quant au grief tiré de la violation de l'article 9 de la Convention, le Conseil d'Etat jugea que, puisque la mention de la religion était contraire à l'article 13 de la Constitution, il devait être rejeté, les conventions internationales ratifiées par la loi ayant une force supérieure à celle des lois mais non à celle de la Constitution.

B. Le droit interne pertinent

1. *La Constitution*

L'article 3 de la Constitution est ainsi libellé :

« 1. La religion dominante en Grèce est celle de l'Eglise orthodoxe orientale du Christ. L'Eglise orthodoxe de Grèce, reconnaissant pour chef Notre Seigneur Jésus-Christ, est indissolublement unie, quant au dogme, à la Grande Eglise de Constantinople et à toute autre Eglise chrétienne de la même foi [ομόδοξοι], observant immuablement, comme les autres Eglises, les saints canons apostoliques et synodiques ainsi que les saintes traditions. Elle est autocéphale et administrée par le Saint-Synode, composé de tous les évêques en fonctions, et par le Saint-Synode permanent qui, dérivant de celui-ci, est constitué comme il est prescrit par la Charte statutaire de l'Eglise et conformément aux dispositions du Tome patriarcal du 29 juin 1850 et de l'Acte synodique du 4 septembre 1928.

(...)»

L'article 13 de la Constitution dispose :

« 1. La liberté de la conscience religieuse est inviolable. La jouissance des droits individuels et politiques ne dépend pas des croyances religieuses de chacun.

2. Toute religion connue est libre ; les pratiques de son culte s'exercent sans entrave sous la protection des lois. L'exercice du culte ne peut pas porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Le prosélytisme est interdit.

3. Les ministres de toutes les religions connues sont soumis à la même surveillance de la part de l'Etat et aux mêmes obligations envers lui que ceux de la religion dominante.

4. Nul ne peut être dispensé de l'accomplissement de ses devoirs envers l'Etat, ou refuser de se conformer aux lois, en raison de ses convictions religieuses.

5. Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu d'une loi qui en détermine aussi la formule.»

2. *La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*

Les articles 5 et 6 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adoptée à Strasbourg le 28 janvier 1981 et ratifiée par la Grèce par la loi n° 2062/1992, disposent :

Article 5 – Qualité des données

« Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont :

- a) obtenues et traitées loyalement et licitement ;
- b) enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités ;

c) adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées;

d) exactes et si nécessaire mises à jour;

e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées.»

Article 6 – Catégories particulières de données

«Les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions (...) ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoie des garanties appropriées. Il en est de même des données à caractère personnel concernant des condamnations pénales.»

GRIEFS

1. S'appuyant sur l'article 9 de la Convention, les requérants dénoncent l'interdiction de la mention, même facultative, de la religion sur la carte d'identité.

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, ils se plaignent d'un manque d'impartialité de la formation plénière du Conseil d'Etat ayant statué sur leur cause.

3. Se fondant enfin sur les articles 1 et 53 de la Convention, ils reprochent au Conseil d'Etat d'avoir rendu illusoire l'application de la Convention en Grèce en rejetant leur grief par des motifs sommaires.

EN DROIT

1. Les requérants allèguent la violation de l'article 9 de la Convention, qui se lit ainsi:

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Les requérants soulignent que la mention, facultative ou obligatoire, de la religion sur les cartes d'identité, prévue par les lois antérieures à la décision de l'autorité datée du 15 mai 2000 et à la décision commune des ministres de l'Economie et de l'Ordre public datée du 17 juillet 2000, offrait aux citoyens grecs le droit de déclarer publiquement leur

croissance. L'interdiction d'une telle mention, même facultative, les a selon eux privés de ce droit, quelle que soit leur religion. Or, obligatoire pendant plus de cinquante ans, la mention de la religion n'aurait jamais servi à harceler ou à soumettre les citoyens à un traitement discriminatoire fondé sur leurs convictions religieuses.

La mention facultative de la religion aurait satisfait les sensibilités religieuses de la majorité absolue des Grecs, qui est orthodoxe (94 à 97 pour cent de la population). L'article 3 de la Constitution proclame que la religion prédominante en Grèce est celle de l'Église orthodoxe orientale du Christ, accordant ainsi à cette dernière un caractère non seulement déclaratoire, mais aussi honorifique. Cette sensibilité des Grecs se serait exprimée par des manifestations dans toute la Grèce, par des articles dans la presse et par des pétitions pour l'organisation d'un référendum sur la question. Selon l'Église de Grèce, 3 008 901 Grecs se seraient prononcés en faveur de l'organisation d'un tel référendum.

D'après les requérants, la mention facultative favorise le pluralisme religieux et protège les minorités religieuses, car elle permet aux Grecs non orthodoxes de manifester leur différence s'ils le souhaitent, faisant ainsi contrepoids à la proclamation de la religion orthodoxe comme religion prédominante; elle leur permet aussi d'obtenir la reconnaissance par l'État de leur différenciation religieuse et de rétablir l'égalité religieuse, qui pourrait paraître rompue par l'affirmation contenue dans l'article 3 de la Constitution.

L'interdiction de faire mention de la religion ne servirait aucun des buts visés par le paragraphe 2 de l'article 9. Ni l'administration ni le Conseil d'État n'auraient justifié cette interdiction par la nécessité de sauvegarder l'ordre public, la santé, la morale ou les droits et libertés d'autrui. Le Conseil d'État aurait même ignoré le grief tiré de l'article 9 de la Convention.

Selon les requérants, l'aspect positif de la liberté religieuse, à savoir le droit pour chacun de manifester ses convictions religieuses, l'emporte sur l'aspect négatif, c'est-à-dire le droit de ne pas les manifester. À supposer même que « les droits et libertés d'autrui » incluent le droit pour chacun de ne pas manifester sa religion ou la nécessité d'éviter les discriminations à l'encontre des minorités religieuses, l'interdiction de la mention – même facultative – de la religion sur la carte d'identité ne constituerait pas une mesure nécessaire dans une société démocratique et violerait le principe de proportionnalité.

Pour l'écrasante majorité des Grecs, qui sont orthodoxes, le « besoin social impérieux » ne commanderait pas l'interdiction de l'inscription facultative, mais son maintien. D'après les requérants, la religion occupe une grande place en Grèce, non seulement dans la vie quotidienne des citoyens, mais aussi dans la vie publique: les manifestations officielles sont toujours accompagnées de cérémonies religieuses, la croix du Christ

apparaît tant sur le motif que sur la hampe du drapeau, et l'icône du Christ est visible dans tous les lieux publics, notamment les tribunaux.

De plus, un système de mention facultative ne divulguerait nullement les convictions religieuses de la personne refusant que cet élément apparaisse sur sa carte d'identité ni ne laisserait présumer qu'elle est athée ou agnostique. Enfin, toute société démocratique garantit selon eux le droit à la différence, qui est un élément de liberté; ce n'est pas en occultant le fait que différentes convictions religieuses coexistent au sein d'une société que l'on respecte l'égalité religieuse et la neutralité religieuse de l'Etat, mais en le reconnaissant et en évitant les discriminations.

La Cour rappelle que, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises de toute « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle « implique » de surcroît, notamment, celle de « manifester sa religion ». Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses (*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31).

La Cour relève que les requérants se plaignent qu'en vertu de la décision commune des ministres de l'Economie et de l'Ordre public en date du 17 juillet 2000, les cartes d'identité qui seront désormais délivrées aux citoyens grecs ne mentionneront plus la religion du détenteur comme c'était le cas auparavant. Les intéressés voient dans cette caractéristique des nouvelles cartes d'identité une atteinte à leur droit de manifester leur religion.

La Cour prend également note de l'avis de l'autorité selon lequel, compte tenu de la finalité du traitement des données figurant sur une carte d'identité, à savoir la vérification de l'identité du porteur, les informations suivantes ne sont pas nécessaires: les empreintes digitales, les nom et prénom de l'époux ou de l'épouse, le sexe, la profession, la nationalité, l'adresse du domicile et la religion. Concernant ce dernier élément, l'autorité a précisé qu'il relevait du for intérieur de l'individu et n'était donc pas indispensable à la détermination de l'identité. L'autorité a également considéré que l'accord de l'individu ne rendait pas forcément légitime le traitement de toutes ces données, pareil accord ne pouvant avoir pour effet d'autoriser un traitement illégitime en soi ou contraire au but poursuivi ou au principe de nécessité.

La Cour estime que la carte d'identité ne saurait être considérée comme un moyen destiné à assurer aux fidèles, de quelque religion ou confession qu'ils soient, le droit d'exercer ou de manifester leur religion.

Elle reconnaît que la carte d'identité, en tant que telle, n'est pas indispensable pour la vie des citoyens ni pour le fonctionnement de l'Etat. La preuve en est que plusieurs Etats ont choisi de ne pas introduire un tel système d'identification des citoyens, mais d'avoir recours à d'autres documents officiels, tels le passeport ou le permis de conduire. Toutefois, lorsqu'un Etat décide d'introduire un système d'identification par des cartes d'identité, il convient d'admettre que celles-ci constituent simplement des documents officiels permettant d'identifier et d'individualiser les personnes en leur qualité de citoyens et dans leurs rapports avec l'ordre juridique de l'Etat. Les convictions religieuses, l'autorité l'a souligné à juste titre, ne constituent pas une donnée servant à individualiser un citoyen dans ses rapports avec l'Etat ; non seulement elles relèvent du for intérieur de chacun, mais elles peuvent aussi, comme d'autres données, changer au cours de la vie d'un individu ; leur mention dans un document risque par ailleurs d'ouvrir la porte à des situations discriminatoires dans les relations avec l'administration ou même dans les rapports professionnels.

Quant à l'allégation selon laquelle l'inscription pourrait être facultative, la Cour réaffirme que la carte d'identité constitue un document officiel dont le contenu ne saurait être déterminé en fonction des souhaits de chaque personne concernée. Une fois que l'autorité avait indiqué, de façon motivée, les informations non nécessaires, les cartes d'identité devaient toutes être établies sur le même modèle, tant pour des raisons techniques qu'en vertu de considérations juridiques. Si chaque individu pouvait à sa guise y soustraire ou y ajouter les éléments qui lui paraissent importants ou pertinents, l'uniformité nécessaire à ce document administratif et la philosophie sous-jacente à celui-ci en pâtiraient.

Enfin, le fait que la religion orthodoxe soit la religion dominante en Grèce et que les manifestations officielles comportent une part de cérémonies religieuses, comme le soulignent les requérants, ne saurait justifier la mention de la religion sur les cartes d'identité. Du reste, l'objet d'une carte d'identité n'est ni de conforter le sentiment religieux de son porteur ni de refléter la religion d'une société donnée à un moment donné.

En conclusion, la Cour estime qu'il n'y a pas eu en l'espèce atteinte au droit pour les requérants de manifester leur religion.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérants allèguent ensuite la violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, dans sa partie pertinente, dispose :

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

Les requérants soutiennent que la Société des magistrats pour la démocratie et les libertés aurait dû s'abstenir de tout commentaire au sujet de la question sur laquelle allaient se prononcer ceux de ses membres siégeant au Conseil d'Etat. Ils affirment que la déclaration de cette association a fait naître dans leur esprit des doutes quant à l'impartialité des juges en question. Le raisonnement par lequel le Conseil d'Etat a rejeté la demande de récusation formulée par eux ne leur paraît guère convaincant, car les décisions du conseil d'administration d'une association expriment l'opinion des membres de celle-ci. En conséquence, l'arrêt avant dire droit du Conseil d'Etat ayant rejeté ladite demande aurait violé le droit des requérants à voir leur cause jugée par un tribunal impartial.

La Cour rappelle que lorsqu'il s'agit de déterminer l'impartialité d'un tribunal au sens de l'article 6 § 1, il faut non seulement tenir compte – démarche subjective – de la conviction et du comportement personnels de tel juge en telle occasion, mais aussi rechercher – démarche objective – si ce tribunal offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard (*Thomann c. Suisse*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 815, § 30).

La Cour note que la déclaration parue dans la presse émanait d'une association regroupant un grand nombre de magistrats appartenant à toutes les juridictions. Les membres du Conseil d'Etat récusés par les requérants n'avaient pas pris individuellement position sur la question de l'inscription de la religion sur les cartes d'identité. Comme l'a souligné le Conseil d'Etat, la déclaration litigieuse a été publiée pendant les vacances judiciaires, sans que les magistrats visés en eussent pris connaissance. Faire droit à la demande de récusation, c'eût été, pour le Conseil d'Etat, privilégier un formalisme excessif, qui non seulement ne pouvait être justifié dans les circonstances de l'espèce mais qui aurait de plus paralysé le système, puisque l'affaire devait être tranchée par la formation plénière du Conseil d'Etat (voir, *mutatis mutandis*, *Debled c. Belgique*, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 292-B, p. 43, § 37). Au surplus, la Cour note que le Conseil d'Etat a accueilli la demande de récusation pour le membre de cette juridiction qui était par ailleurs le président de l'association.

Il s'ensuit que ce grief doit lui aussi être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Les requérants allèguent enfin la violation des articles 1 et 53 de la Convention. Ils reprochent au Conseil d'Etat d'avoir ignoré leur grief tiré de l'article 9 de la Convention et d'avoir ainsi rendu inopérante l'application de la Convention en Grèce. Ils considèrent que le juge national a l'obligation d'examiner la conformité du droit interne avec la Convention, même s'il se sent obligé, en cas de conflit, d'appliquer la disposition interne.

La Cour estime que les griefs des requérants ne sont pas pertinents. Elle note que si le Conseil d'Etat n'a effectivement formulé que de brèves considérations sur le terrain de l'article 9 de la Convention, il a axé la motivation de son arrêt sur la liberté de religion telle que consacrée par l'article 13 de la Constitution grecque, au contenu identique, pour les besoins de la cause, à celui de l'article 9 de la Convention.

Il s'ensuit que ce grief doit lui aussi être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de joindre les requêtes;

Déclare les requêtes irrecevables.

SOFIANOPOULOS AND OTHERS v. GREECE
(Applications nos. 1988/02, 1997/02 and 1977/02)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 12 DECEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mrs F. Tulkens, *President*, Mr C.L. Rozakis, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Removal of reference to religion from identity cards****Article 9**

Freedom of religion – Manifest one’s religion or beliefs – Removal of reference to religion from identity cards – Information appearing on an identity card – System of identification of citizens – No link between purpose of identity card and right to manifest one’s religion

Article 6 § 1

Impartial tribunal – Administrative procedure – Public stance taken by association of judges on issue submitted to a court for adjudication – Challenge for bias – Excessive formalism

*
* *

To facilitate identity checks Greek legislation had required the bearer’s religion to be recorded on every identity card. In May 2000 the authority responsible for protection of personal data decided that the reference to religion contravened a recently enacted law. An association, the Society of Judges for Democracy and Freedoms, declared to the press: “Recording religion on identity cards, even on a voluntary basis, is contrary to the fundamental provisions of the Constitution, which guarantee freedom of religion.” In July 2000 the Ministers of Economic Affairs and Public Order issued a joint decision laying down the categories of information to be shown on the new Greek identity card, which did not include the bearer’s religion. The applicants asked the Supreme Administrative Court to set the decision aside for that reason. They challenged for bias those judges who, as members of the Society of Judges for Democracy and Freedoms, had taken a public stance against recording religion on identity cards. Nine judges stated that they belonged to the association. The full court of the Supreme Administrative Court dismissed the challenge. On the other hand, it ruled that the president of the association, who was a member of the Supreme Administrative Court, should be excluded from the hearing. With regard to the merits, the Supreme Administrative Court held that recording religion on identity cards would infringe the right to freedom of religion guaranteed by the Constitution.

Held

(1) Article 9: Identity cards could not be regarded as a means intended to ensure that the adherents of any religion or faith whatsoever should have the right to exercise or manifest their religion. Where a State decided to introduce a system

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

of identification by identity cards it should be accepted that these were merely official documents whereby persons could be identified and distinguished in their status as citizens and in their relations with the State's legal system. Religious beliefs did not constitute information that could be used to distinguish an individual citizen in his relations with the State. Moreover, identity cards were official documents whose content could not be determined by the wishes of each bearer. The fact that the Orthodox Church was the dominant religion in Greece and that official events were accompanied in part by religious ceremonies could not justify recording religion on identity cards. Besides, the purpose of an identity card was not to bolster its bearer's religious feelings or to reflect the religion of a particular society at a particular time. There had therefore been no interference with the applicants' right to manifest their religion: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 § 1: The declaration complained of by the applicants had been produced by an association to which a large number of judges from all types of court belonged. The members of the Supreme Administrative Court challenged by the applicants had not as individuals adopted a position on the question of recording religion on identity cards. The declaration in question had been published during the judicial vacation without the judges concerned being aware of it. By allowing the challenge the Supreme Administrative Court would have given too much play to excessive formalism, which not only could not be justified in the circumstances of the case but would also have paralysed the system, as the case had to be tried by the full court of the Supreme Administrative Court. Moreover, the Supreme Administrative Court had allowed the challenge concerning the judge of the Supreme Administrative Court who was at the same time the association's president: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

Debled v. Belgium, judgment of 22 September 1994, Series A no. 292-B

Thomann v. Switzerland, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

...

THE FACTS

The applicants, Mr Vassilios Sofianopoulos, Mr Konstantinos Spaidiotis, Mr Georgios Metallinos and Mr Spyridon Kontogiannis, are Greek nationals who were born in 1942, 1964, 1940 and 1938 respectively and live in Athens and in Thebes. They were represented before the Court by Mr G. Mavros, a lawyer practising in Athens.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

Law no. 87/1945, on the compulsory production of identity cards, provided that in order to facilitate identity checks identity cards must record the bearer's religion. Article 2 of Legislative Decree no. 127/1969, on the evidential value of identity cards, required identity cards to record the bearer's religion, among other information. The situation was changed by Law no. 1599/1986, which concerned relations between the State and its citizens, the introduction of a new type of identity card and other measures; section 3 provided that it was not compulsory to record a person's religion on his or her identity card, this being done only at the bearer's request. However, Law no. 1599/1986 was never applied, as the Minister of the Interior extended the application of Legislative Decree no. 127/1969. Law no. 1988/1991 once again made it compulsory to record religion on identity cards.

By its decision no. 510 of 15 May 2000 the authority responsible for personal data protection ("the authority") ruled that recording certain information, including the bearer's religion, on identity cards constituted processing of personal data which was incompatible with Law no. 2472/1997 on the protection of individuals with regard to processing of personal data (*επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα*). The authority then invited the Ministry of Public Order to take the necessary steps to ensure that a note indicating the bearer's religion would be neither requested nor authorised by the services responsible for issuing new identity cards. It referred to the European Convention on Human Rights and the Council of Europe's Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. It expressed the view that, regard being had to the purpose of data processing, namely, in the present instance, checking people's identities, the following information was not necessary: fingerprints, the spouse's name and forename, sex, occupation,

nationality, home address and religion. With regard to religion, the authority pointed out that this information concerned a matter of individual conscience and was therefore not indispensable for establishing identity. It also took the view that the individual's consent did not necessarily make the processing of all this information legitimate, since such consent could not have the effect of authorising processing which was illegitimate in itself or contrary to the aim pursued or the principle of necessity.

On 9 June 2000 an association, the Society of Judges for Democracy and Freedoms, stated in the press: "Recording religion on identity cards, even on a voluntary basis, is contrary to the fundamental provisions of the Constitution, which guarantee freedom of religion."

By a joint decision of 17 July 2000 the Ministers of Economic Affairs and Public Order established the type of the new identity card and the information it should contain, which no longer included religion.

On 31 July, 22 August and 12 September 2000 the applicants asked the Supreme Administrative Court to set aside the joint decision of 17 July 2000 on the ground that it did not include religion in the information to be recorded on identity cards; they alleged an infringement of the freedom of religion, guaranteed by Article 13 of the Constitution.

The hearing in the case, and in a number of similar cases, took place on 1 December 2000 before the Supreme Administrative Court sitting as a full court. At the beginning of the hearing the applicants challenged for bias those judges who, as members of the Society of Judges for Democracy and Freedoms, had publicly spoken out against recording religion on identity cards.

Nine judges declared that they were members of the association and two others pointed out that Law no. 2472/1997 barred judges from revealing, even of their own accord, whether they belonged to it.

By its interlocutory decision no. 152/2000 the full court of the Supreme Administrative Court dismissed the challenge for bias. It noted that the judges in question had not taken any part in publication of the declaration by the association's executive committee and had accordingly not adopted any position on the matter. Furthermore, the declaration had been published in the press during the judicial vacation and without the knowledge of the judges challenged. On the other hand, by its decision no. 151/2000, the full court ruled that the president of the association, who was a member of the Supreme Administrative Court, should be excluded from the hearing.

In its judgment no. 2285/2001 the Supreme Administrative Court held by a majority that, whether it was voluntary or compulsory, recording religion on identity cards would breach Article 13 of the Constitution. It ruled in the following terms:

“Freedom of religious conscience, which protects the individual’s religious beliefs against any State interference, includes, among other things, an individual’s right not to reveal his faith or his religious beliefs and not to be obliged to act or refrain from acting in such a way that it is possible to conclude that he has such beliefs. No State authority or organisation has the right to interfere in the field of an individual’s conscience, which is inviolable, according to the Constitution, or seek to discover his religious beliefs, or oblige him to reveal his religious beliefs through external signs. An individual’s voluntary disclosure of his beliefs to the authorities with a view to the exercise of certain specific rights conferred by law for the purposes of protecting freedom of religion (for example, the right to be exempted from military service as a conscientious objector, or from religious education lessons or other obligations imposed on schoolchildren, such as attending mass or prayers, or to establish a place of worship or religious association) is another matter. Consequently, the obligation to record religion on identity cards ... would breach Article 13 of the Constitution ... The positive aspect of freedom of religion (manifestation of beliefs) consists in the right for everybody to manifest his religion or beliefs without hindrance either alone or in community with others and in public or private in so far as he does not offend against public order or morals and subject to the restrictions laid down in the fourth paragraph of Article 13 of the Constitution. However, that freedom does not include the right for individuals to manifest their religion or their religious beliefs by recording them, if they wish to do so, in public documents such as identity cards. Not only does Article 13 of the Constitution not confer such a right on persons entitled to freedom of religion ..., but it prohibits the recording, even on a voluntary basis, of religion or religious beliefs on identity cards as a means of manifesting or proving them. The effect of any other interpretation would be to infringe the freedom of religion ... of those Greeks who do not wish to manifest their religious beliefs in that manner and to do away with the State’s religious neutrality with regard to exercise of that individual right ... When Greeks refuse to record their religion or religious beliefs on their identity cards their refusal is noted by a public authority in a public document which can be shown to any authority or service or to private individuals for the identification of the bearer, and they are obliged to reveal, indirectly and almost publicly, one aspect of their thoughts on religious matters. At the same time, they distinguish themselves, against their will and by interference of the public authorities, from those Greeks who disclose their religious beliefs by recording them on their identity cards. Moreover, the recording of religion on identity cards opens the way to positive or negative discrimination and thus creates the risk of interference with religious equality, guaranteed by Article 13 § 1 of the Constitution.”

As regards the complaint of a violation of Article 9 of the Convention, the Supreme Administrative Court held that, because recording religion was contrary to Article 13 of the Constitution, it should be rejected, since international conventions ratified by law prevailed over legislation but not the Constitution.

B. Relevant domestic law

1. The Constitution

Article 3 of the Constitution provides:

“1. The dominant religion in Greece is that of the Christian Eastern Orthodox Church. The Greek Orthodox Church, which recognises as its head Our Lord Jesus

Christ, is indissolubly united, doctrinally, with the Great Church of Constantinople and with any other Christian Church in communion with it [ομόδοξου], immutably observing, like the other Churches, the holy apostolic and synodical canons and the holy traditions. It is autocephalous and is administered by the Holy Synod, composed of all the bishops in office, and by the standing Holy Synod, which is an emanation of it constituted as laid down in the Charter of the Church and in accordance with the provisions of the Patriarchal Tome of 29 June 1850 and the Synodical Act of 4 September 1928.

..."

Article 13 of the Constitution provides:

"1. Freedom of conscience in religious matters is inviolable. The enjoyment of personal and political rights shall not depend on an individual's religious beliefs.

2. There shall be freedom to practise any known religion; individuals shall be free to perform their rites of worship without hindrance and under the protection of the law. The performance of rites of worship must not prejudice public order or public morals. Proselytism is prohibited.

3. The ministers of all known religions shall be subject to the same supervision by the State and to the same obligations to it as those of the dominant religion.

4. No one may be exempted from discharging his obligations to the State or refuse to comply with the law by reason of his religious convictions.

5. No oath may be required other than under a law which also determines the form of it."

2. *The Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*

Articles 5 and 6 of the Council of Europe's Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, adopted in Strasbourg on 28 January 1981 and ratified by Greece through Law no. 2062/1992, provide:

Article 5 – Quality of data

"Personal data undergoing automatic processing shall be:

- (a) obtained and processed fairly and lawfully;
- (b) stored for specified and legitimate purposes and not used in a way incompatible with those purposes;
- (c) adequate, relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are stored;
- (d) accurate and, where necessary, kept up to date;
- (e) preserved in a form which permits identification of the data subjects for no longer than is required for the purpose for which those data are stored."

Article 6 – Special categories of data

“Personal data revealing racial origin, political opinions or religious or other beliefs ... may not be processed automatically unless domestic law provides appropriate safeguards. The same shall apply to personal data relating to criminal convictions.”

COMPLAINTS

1. Relying on Article 9 of the Convention, the applicants complained of the prohibition on the recording of religion, even on a voluntary basis, on identity cards.

2. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, they complained that the full court of the Supreme Administrative Court which ruled on their case was not impartial.

3. Lastly, relying on Articles 1 and 53 of the Convention, they complained that the Supreme Administrative Court had made the application of the Convention in Greece nugatory by dismissing their complaint on summary grounds.

THE LAW

1. The applicants alleged a violation of Article 9 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The applicants submitted that recording religion on identity cards, whether on a voluntary or compulsory basis, as provided for in the legislation in force prior to the authority’s decision of 15 May 2000 and the joint decision of the Ministers of Economic Affairs and Public Order dated 17 July 2000, gave Greeks the right to declare their beliefs publicly. Forbidding the recording of religious beliefs, even on a voluntary basis, had deprived Greeks of that right, whatever their religion might be. Although the recording of religion had been compulsory for more than fifty years, it had never been used to harass citizens or subject them to discriminatory treatment based on their religious beliefs.

An optional reference to religion would have satisfied the religious feelings of the vast majority of Greeks, 94 to 97% of whom were Orthodox. Article 3 of the Constitution proclaimed that the dominant

religion in Greece was that of the Christian Eastern Orthodox Church, thus according that Church not merely declaratory but actually honorific status. Greek religious sensitivities had been expressed by demonstrations throughout Greece, articles in the press and petitions for the organisation of a referendum on the question. According to the Church of Greece, 3,008,901 Greeks had called for the organisation of such a referendum.

According to the applicants, an optional reference favoured religious pluralism and protected religious minorities, as it enabled non-Orthodox Greeks to manifest their difference if they so wished, thus acting as a counterweight to the proclamation of the Orthodox religion as the dominant religion; it also enabled them to obtain the State's recognition of their different religious status and to re-establish religious equality, which might appear to be upset by the declaration made in Article 3 of the Constitution.

Prohibiting the recording of religion did not serve any of the aims listed in the second paragraph of Article 9. Neither the administrative authorities nor the Supreme Administrative Court had justified the prohibition by the need to protect public order, health, morals or the rights and freedoms of others. The Supreme Administrative Court had even ignored the complaint under Article 9 of the Convention.

The applicants submitted that the positive aspect of the freedom of religion, namely the right of everyone to manifest his religious beliefs, outweighed the negative aspect, or in other words the right not to manifest them. Even supposing that "the rights and freedoms of others" included the right of everyone not to manifest his religion or the need to avoid discrimination against religious minorities, prohibiting the recording of religion on identity cards, even on a voluntary basis, was not a necessary measure in a democratic society and infringed the principle of proportionality.

For the overwhelming majority of Greeks, who were Orthodox, "pressing social need" did not require the prohibition of the optional reference but rather the continued existence of that possibility. In the applicants' submission, religion played an important role in Greece, not only in everyday life but also in public life; official events were always accompanied by religious ceremonies, the Christian cross was to be seen both on the national flag and its flagstaff and the icon of Christ was visible in all public places, notably in the lawcourts.

Moreover, a system providing for an optional reference did not in any way reveal the religious beliefs of persons who refused to allow this information to appear on their identity cards, nor did it suggest that they were atheists or agnostics. Lastly, every democratic society, they argued, guaranteed the right to difference, which was one element of freedom; respect for the State's religious equality and religious neutrality was not to be ensured by hiding the fact that a number of different religious beliefs

coexisted within any given society but by recognising it and avoiding discrimination.

The Court reiterates that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it. While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to “manifest [one’s] religion”. Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions (see *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31).

The Court notes that the applicants complained that, pursuant to the joint decision of the Ministers of Economic Affairs and Public Order of 17 July 2000, identity cards to be issued thenceforth to Greek citizens were no longer to record the bearer’s religion. They saw in that aspect of the new identity cards an infringement of their right to manifest their religion.

The Court further notes the authority’s opinion that, in view of the purpose of the processing of data appearing on an identity card, namely to check the bearer’s identity, the following information was not necessary: fingerprints, spouse’s name and forename, sex, occupation, nationality, home address and religion. With regard to this last piece of information, the authority stated that it was a matter for individual conscience and was therefore not essential for the determination of identity. The authority also took the view that an individual’s consent did not necessarily legitimise the processing of all this information, since such consent could not justify processing which was illegitimate in itself or contrary to the aim pursued or to the principle of necessity.

The Court considers that an identity card cannot be regarded as a means intended to ensure that the adherents of any religion or faith whatsoever should have the right to exercise or manifest their religion. It acknowledges that an identity card, as such, is not essential for civil life or the functioning of the State, as evidenced by the fact that a number of States have chosen not to introduce a system of identification of citizens but to use other official documents such as passports or driving licences. However, where a State decides to introduce a system of identification by identity cards it should be accepted that these are merely official documents whereby persons may be identified and distinguished in their status as citizens and in their relations with the State’s legal system. Religious beliefs, as the authority rightly pointed out, do not constitute information that can be used to distinguish an individual citizen in his

relations with the State. Not only are they a matter of individual conscience, they may also, like other information, change over a person's lifetime. Moreover, recording them in a document exposed the bearers to the risk of discriminatory situations in their relations with the administrative authorities or even in their professional relations.

As to the assertion that a reference to religion could be optional, the Court reiterates that identity cards are official documents whose content cannot be determined by the wishes of each bearer. Once the authority had indicated, in a reasoned decision, which information was unnecessary, identity cards all had to be established on the same model, both for technical reasons and on account of legal considerations. If every individual could remove or add at his pleasure the information he considered important or relevant, the uniformity required for such an administrative document and its underlying philosophy would be impaired.

Lastly, the fact that the Orthodox Church is the dominant religion in Greece and that official events are accompanied in part by religious ceremonies, as the applicants asserted, cannot justify recording religion on identity cards. Besides, the purpose of an identity card is not to bolster its bearer's religious feelings or to reflect the religion of a particular society at a particular time.

In conclusion, the Court considers that in the present case there has been no interference with the applicants' right to manifest their religion.

It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicants further alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

They submitted that the Society of Judges for Democracy and Freedoms should have refrained from making any comment about an issue on which those of its members who were judges of the Supreme Administrative Court were to rule. They asserted that the association's declaration had raised doubts in their minds about the impartiality of the judges in question. The reasoning given by the Supreme Administrative Court in dismissing their challenge for bias had been unpersuasive, since the decisions of an association's executive committee expressed its members' opinions. The Supreme Administrative Court's interlocutory decision dismissing their challenge had therefore infringed their right to a hearing by an impartial tribunal.

The Court reiterates that when the impartiality of a tribunal for the purposes of Article 6 § 1 is being determined, regard must be had not only to the personal conviction and behaviour of a particular judge in a given case – the subjective approach – but also to whether it afforded

sufficient guarantees to exclude any legitimate doubts in this respect (see *Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 815, § 30).

The Court notes that the declaration published in the press was produced by an association to which a large number of judges from all types of court belong. The members of the Supreme Administrative Court challenged by the applicants had not as individuals adopted a position on the question of recording religion on identity cards. As the Supreme Administrative Court observed, the declaration in question was published during the judicial vacation without the judges concerned being aware of it. By allowing the challenge, the Supreme Administrative Court would have given too much play to excessive formalism, which not only could not be justified in the circumstances of the case but would also have paralysed the system, as the case had to be tried by the full court of the Supreme Administrative Court (see, *mutatis mutandis*, *Debled v. Belgium*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 292-B, p. 43, § 37). Moreover, the Court notes that the Supreme Administrative Court allowed the challenge concerning the judge of the Supreme Administrative Court who was at the same time the association's president.

It follows that this complaint must likewise be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Lastly, the applicants alleged a violation of Articles 1 and 53 of the Convention. They complained that the Supreme Administrative Court had ignored their complaint under Article 9 of the Convention and had thus made application of the Convention ineffective in Greece. They submitted that Greek judges were under an obligation to review the compatibility of domestic law with the Convention, even if they felt obliged, in the event of conflict, to apply the domestic provision.

The Court considers that the applicants' complaints are not pertinent. It notes that although the Supreme Administrative Court did indeed make only very brief remarks about Article 9 of the Convention, it centred the reasoning of its judgment on freedom of religion as enshrined in Article 13 of the Greek Constitution, whose content is identical, for the purposes of the case, with that of Article 9 of the Convention.

It follows that this complaint too must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Decides to join the applications;

Declares the applications inadmissible.

PRYSTAVSKA v. UKRAINE
(Application no. 21287/02)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 17 DECEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Mr C. Bîrsan, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – introduction of new remedy with transitional provisions allowing final and binding court decisions to be challenged****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Introduction of new remedy with transitional provisions allowing final and binding court decisions to be challenged – Remedy akin to request for reopening of proceedings – Extraordinary remedy – Res judicata

*
* *

In December 1998 the applicant instituted proceedings in the district court against the local accommodation office and the local authority, seeking an order for repairs to be carried out to her flat. She also sought compensation for her unsatisfactory living conditions. Her claims were allowed in part, but her claim for compensation was rejected. The regional court dismissed her appeal in March 2001. Following the enactment of the Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001, the applicant lodged an application with the Supreme Court in July 2001. Her application was rejected by a panel of three judges in November 2001.

Held

Article 35 § 1: There was no reason to doubt the effectiveness of the new cassation appeal created by the Act of 21 June 2001 with regard to decisions adopted after its entry into force on 29 June 2001. However, for decisions adopted before that date, the new procedure did not constitute an effective remedy for the purposes of Article 35 § 1, in so far as such decisions were *res judicata*. It was only by virtue of transitional provisions in the new law that the applicant was able to challenge the decision in her case and her recourse to the Supreme Court was akin to a request to reopen proceedings, a right not guaranteed by the Convention. In consequence, the six-month time-limit began to run on the date of the decision of the regional court and the application, which was lodged in April 2002, was out of time.

Case-law cited by the Court

Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31
Stran Greek Refineries and Stralis Andreadis v Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

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

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Kucherenko v. Ukraine (dec.), no. 41974/98, 4 May 1999

Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

Kiiskinen v. Finland (dec.), no. 26323/95, ECHR 1999-V

Lakatos v. the Czech Republic (dec.), no. 42052/98, 23 October 2001

...

THE FACTS

The applicant, Mrs Danyila Semenivna Prystavska, is a Ukrainian national, born in the Lviv region on 19 April 1948 and currently living in Lviv, Ukraine.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

In December 1998 the applicant instituted proceedings in the local court of the Shevchenkivsky district of Lviv against the local accommodation office and the Shevchenkivsky local authority, seeking an order for repairs to be carried out to her flat. She also sought compensation for non-pecuniary damage, arguing that her living conditions were unsatisfactory. On 3 December 1998 the Shevchenkivsky District Court allowed her claims in part. On 6 December 2000 the applicant's claims for compensation for non-pecuniary damage were rejected by the District Court. On 12 March 2001 the Lviv Regional Court upheld that decision.

On 16 July 2001 the applicant lodged an application with the Supreme Court of Ukraine in accordance with the procedure established by the Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001. On 28 November 2001 a panel of three judges of the Supreme Court refused to transfer the applicant's appeal to a chamber of the court for examination on the merits.

B. Relevant domestic law

Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001

Section 319

The Court of Cassation

"The Court of Cassation is the Supreme Court of Ukraine."

Section 320

Persons entitled to lodge a cassation appeal

"Parties to and other persons who participate in court proceedings, and the public prosecutor and other persons who have not participated in proceedings in which the court has determined their rights and obligations, may lodge a cassation appeal

against judgments and rulings delivered by the court of first instance only in respect of a violation of the substantive or procedural law or against rulings or judgments of an appellate court.

The basis for such an appeal is the incorrect application of the rules of substantive law or infringement of the rules of procedural law.”

Section 321

Time-limits for lodging a cassation appeal

“The time-limit for lodging a cassation appeal ... shall be three months from the date of delivery of the ruling or judgment of the court of appeal, or one year from the date of delivery of the ruling or judgment of the court of first instance if those rulings or decisions have not been appealed against [to the court of appeal].”

Section 329

Procedure for consideration of the transfer of the case for examination by the judicial chamber

“A panel of three judges shall consider, in camera, without the participation of the parties to the proceedings whether the case should be transferred for examination by a judicial chamber.

The case shall be transferred for a hearing by a judicial chamber if one of the judges of the court concludes that it should be. ...

If the grounds for transfer of the case for examination by a chamber are not satisfied, the court shall make a ruling refusing to allow the applicant’s claims.”

Section 334

Powers of the Court of Cassation

“The Court of Cassation has the power to

1. dismiss the cassation appeal;
2. fully or partly annul the judicial decision at issue and remit the case to the court of first instance or appellate court for a re-hearing;
3. annul the decision at issue and leave in force a judgment that was quashed in error by an appellate court;
4. annul the decision at issue, terminate the proceedings in a civil case and refuse to allow an applicant’s claims; or
5. amend the decision on the merits of the case and not remit it for further consideration.”

Chapter II. Transitional provisions

“1. This Act shall enter into force on 29 June 2001.

2. Laws and other legal instruments enacted before this Act has come into force shall be effective in so far as their provisions do not conflict with the Constitution of Ukraine and this Act.

3. Appeals in civil cases lodged before 29 June 2001 shall be considered in accordance with the procedure adopted for the examination of appeals against the decisions of first-instance courts.

4. Objections [протест] against judicial decisions lodged before 29 June 2001 shall be referred to the Supreme Court of Ukraine for consideration in accordance with the procedure for the examination of cassation appeals [касаційних скарг].

5. Decisions that have been delivered and have become final before 29 June 2001 can be appealed against within three months in accordance with the procedure for consideration of cassation appeals [to the Supreme Court of Ukraine].”

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the domestic courts had unfairly refused to allow her claims. She also complained that the Supreme Court of Ukraine had refused to reopen the proceedings in her case.

THE LAW

The applicant complained of the unfairness of the proceedings in her case. She claimed that the domestic courts had unfairly refused her claims. She alleged an infringement of Article 6 § 1 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 ...”

The Court considers it appropriate first to determine whether the applicant has complied with the admissibility requirements defined in Article 35 § 1 of the Convention, which stipulates:

“The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.”

As to the rule on exhaustion, it reiterates that Article 35 § 1 of the Convention requires that the only remedies to be exhausted are those that are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The purpose of Article 35 § 1 is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court (see, *inter alia*, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V). The rule in Article 35 § 1 is based on the assumption that there is an effective domestic remedy available in respect of the alleged breach of

an individual's Convention rights (see *Lakatos v. the Czech Republic* (dec.), no. 42052/98, 23 October 2001).

However, an applicant is not obliged to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 67). It follows that the pursuit of such remedies will have consequences for the identification of the "final decision" and, correspondingly, for the calculation of the starting-point for the six-month time-limit (see, for example, *Kucherenko v. Ukraine* (dec.), no. 41974/98, 4 May 1999).

The Court has no reason to doubt the effectiveness of the new cassation appeal to the Supreme Court of Ukraine for decisions which were delivered *after* 29 June 2001. The Court finds that this remedy affords an individual aggrieved by a court decision delivered after that date a real opportunity to have that decision annulled if the conditions prescribed by the Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001 are satisfied (see "Relevant domestic law" above). The cassation appeal must therefore be considered to form part of the chain of domestic remedies which an applicant is required to exhaust in accordance with the relevant procedural requirements as a condition for the admissibility of an application lodged under the Convention.

However, as regards final decisions delivered *before* 29 June 2001, as in the present case, the Court does not consider the new cassation appeal to be part of the necessary chain of domestic remedies, for the following reasons: the decision in the applicant's case was *res judicata*, and it was only by virtue of the introduction of the new transitional remedy on 21 June 2001 that she was able to challenge that decision. However, inherent to the Convention are the notions of legal certainty and the rule of law (see, for example, *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 25-26, § 58, and *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 28, § 49). In such circumstances, the applicant's recourse to the Supreme Court to challenge proceedings which had been brought to an end by a final decision must be seen as akin to a request to reopen those proceedings by means of the extraordinary transitional remedy provided for by the Act of 21 June 2001. However, it reiterates in this connection that the Convention does not guarantee a right to reopen proceedings in a particular case (see *R. v. Denmark*, no. 10326/83, Commission decision of 6 October 1983, *Decisions and Reports* 35, p. 218, with further references); nor is an applicant normally required to avail himself of an extraordinary remedy for the purposes of the exhaustion rule under Article 35 § 1 (see *Kiiskinen v. Finland* (dec.), no. 26323/95, ECHR 1999-V). Therefore, in so far as the applicant impugns the fairness of the refusal of the Supreme Court of Ukraine to reopen the proceedings in her case, her complaint must be rejected as being incompatible *ratione materiae*

with the provisions of the Convention, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

It also follows from the above considerations that the decision of 28 November 2001 of the panel of the Supreme Court refusing to transfer the applicant's appeal to a chamber for consideration on the merits cannot bring the application within the six-month time-limit laid down in Article 35 § 1. Moreover, the decision of the Lviv Regional Court of 12 March 2001 must be considered the "final" decision at the domestic level. Since that decision was rendered more than six months before the application was lodged with the Court (30 April 2002), it follows that the application has been lodged out of time and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

PRYSTAVSKA c. UKRAINE
(Requête n° 21287/02)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 17 DÉCEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A. B. Baka, M. C. Bîrsan, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^m W. Thomassen, M^m A. Mularoni, *juges*, et de M. T. L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Epuisement des voies de recours internes – création d'un nouveau recours par des dispositions transitoires permettant de contester la validité d'une décision de justice définitive et contraignante****Article 35 § 1**

Epuisement des voies de recours internes – Voie de recours effective – Création d'un nouveau recours par des dispositions transitoires permettant de contester la validité d'une décision de justice définitive et contraignante – Recours analogue à une demande de réouverture d'une procédure – Voie de recours extraordinaire – Force de chose jugée

*
* * *

En décembre 1998, la requérante engagea devant le tribunal d'arrondissement une procédure dirigée contre le service local du logement et l'autorité locale afin que des réparations fussent ordonnées dans son appartement. Par ailleurs, elle sollicitait des dommages et intérêts à raison de ses mauvaises conditions de vie. Ses demandes furent accueillies en partie, mais elle n'obtint pas d'indemnisation. Elle fit appel auprès du tribunal régional, qui la débouta en mars 2001. En juillet 2001, donc après la promulgation de la loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile, l'intéressée forma un pourvoi auprès de la Cour suprême. En novembre 2001, sa demande fut rejetée par un collège de trois juges.

Article 35 § 1: la Cour n'a aucune raison de douter que le nouveau pourvoi en cassation instauré par la loi du 21 juin 2001 soit effectif en ce qui concerne les décisions rendues après son entrée en vigueur (29 juin 2001). Cependant, pour ce qui est des décisions antérieures, la nouvelle procédure ne constitue pas un recours effectif au sens de l'article 35 § 1, car ces décisions sont passées en force de chose jugée. C'est uniquement grâce aux dispositions transitoires de la nouvelle loi que la requérante a pu contester la décision rendue dans sa cause, et son pourvoi auprès de la Cour suprême est analogue à une demande de réouverture d'une procédure, droit qui n'est pas garanti par la Convention. Il s'ensuit que le délai de six mois a commencé à courir à compter de la date de la décision rendue par le tribunal régional (mars 2001). La requête, qui a été introduite en avril 2002, est donc hors délai.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Kucherenko c. Ukraine (déc.), n° 41974/98, 4 mai 1999

Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

Kiiskinen c. Finlande (déc.), n° 26323/95, CEDH 1999-V

Lakatos c. République tchèque (déc.), n° 42052/98, 23 octobre 2001

(...)

EN FAIT

La requérante, M^{me} Danyila Semenivna Prystavska, est une ressortissante ukrainienne. Elle est née le 19 avril 1948 dans la région de Lvov (Ukraine) et réside actuellement dans cette ville.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

En décembre 1998, la requérante engagea devant le tribunal de l'arrondissement de Chevchenkivsky, à Lvov, une procédure dirigée contre le service local du logement et l'autorité locale de cet arrondissement, afin que des réparations fussent ordonnées dans son appartement. Par ailleurs, elle demandait réparation du dommage moral qu'elle avait subi du fait de ses mauvaises conditions de vie. Le 3 décembre 1998, le tribunal d'arrondissement de Chevchenkivsky accueillit en partie ses demandes. Le 6 décembre 2000, la demande de réparation du dommage moral présentée par l'intéressée fut rejetée par la même juridiction. Cette décision fut confirmée le 12 mars 2001 par le tribunal régional de Lvov.

Le 16 juillet 2001, la requérante saisit la Cour suprême d'Ukraine en engageant la procédure prévue par la loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile. Le 28 novembre 2001, un collège de trois juges de la Cour suprême refusa de transmettre à une chambre de la haute juridiction le recours de la requérante en vue d'un examen au fond.

B. Le droit interne pertinent

La loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile

Article 319

La Cour de cassation

«La Cour de cassation est la Cour suprême de l'Ukraine.»

Article 320

Personnes ayant la faculté de former un pourvoi en cassation

«Les parties et autres personnes ayant pris part à une procédure, de même que le procureur et d'autres personnes n'ayant pas pris part à la procédure par laquelle le tribunal a statué sur leurs droits et obligations, peuvent former un pourvoi en

cassation contre les jugements et décisions rendus par la juridiction de première instance, et ce uniquement au sujet d'une atteinte au droit matériel ou au droit procédural, et contre les décisions et arrêts d'une juridiction d'appel.

Un tel pourvoi doit avoir pour motif une mauvaise application des règles du droit matériel ou une atteinte aux règles du droit procédural.»

Article 321

Les délais impartis pour former un pourvoi en cassation

«Le délai pour former un pourvoi en cassation (...) est de trois mois à compter de la date du prononcé de la décision ou de l'arrêt de la cour d'appel, et d'un an à compter de la date du prononcé de la décision ou du jugement de la juridiction de première instance, dès lors que la décision, l'arrêt ou le jugement en question n'a pas fait l'objet d'un recours [auprès de la cour d'appel].»

Article 329

La procédure à suivre en vue de l'éventuelle transmission d'une affaire pour examen par la chambre judiciaire

«Un collège de trois juges étudie à huis clos, sans la participation des parties à la procédure, la question de la transmission d'une affaire en vue de son examen par une chambre judiciaire.

L'affaire est transmise pour examen par une chambre judiciaire si l'un des juges de la Cour émet sur ce point une conclusion positive. (...)

Si les conditions de la transmission de l'affaire pour examen par une chambre ne sont pas réunies, la Cour adopte une décision de rejet de la demande de l'intéressé.»

Article 334

Les compétences de la Cour de cassation

«Les compétences de la Cour de cassation sont les suivantes :

1. rejeter un pourvoi en cassation ;
2. casser en tout ou en partie la décision de justice en question et renvoyer l'affaire afin qu'elle soit réexaminée par la juridiction de première instance ou d'appel ;
3. casser la décision en question et confirmer un jugement infirmé à tort par une cour d'appel ;
4. casser la décision en question, mettre un terme à une procédure dans une action civile et rejeter les demandes de l'intéressé ;
5. modifier la décision quant au fond et ne pas la renvoyer pour un nouvel examen.»

Chapitre II. Dispositions transitoires

«1. La présente loi entrera en vigueur le 29 juin 2001.

2. Les lois et autres actes normatifs adoptés avant l'entrée en vigueur de la présente loi continueront à produire leurs effets pour autant que leurs dispositions ne sont pas contraires à la Constitution de l'Ukraine et à la présente loi.

3. Les recours en matière civile formés avant le 29 juin 2001 seront examinés dans le cadre de la procédure prévue pour l'examen des recours contre les décisions de juridictions de première instance.

4. Les recours en annulation « en ordre de contrôle » formés contre des décisions de justice avant le 29 juin 2001 seront transmis à la Cour suprême de l'Ukraine pour être examinés dans le cadre de la procédure prévue pour l'examen des pourvois en cassation [касаційних скарг].

5. Les décisions rendues et devenues définitives avant le 29 juin 2001 peuvent faire l'objet de recours dans un délai de trois mois, dans le cadre de la procédure prévue pour l'examen des pourvois en cassation [auprès de la Cour suprême de l'Ukraine].»

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante allègue que les juridictions nationales ont injustement refusé de faire droit à ses demandes. Par ailleurs, elle se plaint que la Cour suprême d'Ukraine a refusé de rouvrir la procédure dans sa cause.

EN DROIT

La requérante se plaint du caractère inéquitable de la procédure dont a fait l'objet sa cause. Elle affirme que les juridictions nationales ont injustement rejeté ses demandes. Elle allègue une atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 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 (...) »

La Cour estime qu'il y a lieu de rechercher dans un premier temps si la requérante a satisfait aux conditions de recevabilité définies à l'article 35 § 1 de la Convention, lequel dispose :

« La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

En ce qui concerne la règle de l'épuisement des voies de recours internes, la Cour rappelle que l'article 35 § 1 de la Convention impose uniquement l'épuisement des recours disponibles et suffisants pour permettre d'obtenir réparation des violations alléguées. La finalité de l'article 35 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour (voir notamment *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). La règle de l'article 35 § 1 se fonde sur l'hypothèse que l'ordre interne offre un recours effectif

quant à la violation alléguée des droits d'un individu en vertu de la Convention (*Lakatos c. République tchèque* (déc.), n° 42052/98, 23 octobre 2001).

Cependant, rien n'impose à un requérant d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 67). Il s'ensuit que l'usage de pareils recours a des conséquences sur la détermination de la « décision définitive » et donc sur la computation du point de départ du délai de six mois (voir, par exemple, *Kucherenko c. Ukraine* (déc.), n° 41974/98, 4 mai 1999).

La Cour n'a aucune raison de douter de l'effectivité du nouveau pourvoi en cassation auprès de la Cour suprême d'Ukraine pour les décisions rendues *après* le 29 juin 2001. Elle estime que ce recours offre à une personne lésée par une décision de justice rendue après cette date une chance réelle de faire casser cette décision dès lors que sont réunies les conditions prévues par la loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile (voir « Le droit interne pertinent », ci-dessus). Le pourvoi en cassation doit donc être considéré comme faisant partie intégrale de la série de recours internes qu'un requérant doit épuiser conformément aux exigences pertinentes en matière de procédure comme condition de recevabilité d'une requête introduite en vertu de la Convention.

Cependant, en ce qui concerne les décisions définitives rendues *avant* le 29 juin 2001, comme en l'espèce, la Cour estime que la nouvelle voie de cassation ne fait pas partie de l'indispensable chaîne des voies de recours internes, et ce pour les raisons exposées ci-après. Dans l'affaire de la requérante, la décision était passée en force de chose jugée, et c'est uniquement grâce à l'introduction du nouveau recours transitoire, le 21 juin 2001, qu'elle a pu la contester. Néanmoins, les notions de sécurité juridique et de prééminence du droit sont inhérentes à la Convention (voir par exemple arrêts *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 25-26, § 58, et *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 28, § 49). Dans ces conditions, le pourvoi de la requérante formé auprès de la Cour suprême pour remettre en cause une procédure qui s'était achevée par une décision définitive doit être considéré comme analogue à une demande de réouverture de cette procédure au moyen du recours extraordinaire transitoire prévu par la loi du 21 juin 2001. Toutefois, la Cour rappelle à cet égard que la Convention ne garantit pas le droit d'obtenir la réouverture d'une procédure dans une affaire particulière (*R. c. Danemark*, n° 10326/83, décision de la Commission du 6 octobre 1983, *Décisions et rapports* 35, p. 218, et autres références); de plus, un requérant n'est pas tenu, en règle générale, de se prévaloir d'un recours extraordinaire aux fins de la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35

§ 1 (*Kiiskinen c. Finlande* (déc.), n° 26323/95, CEDH 1999-V). Ainsi, pour autant que la requérante remet en question le caractère équitable du refus de la Cour suprême d'Ukraine de rouvrir la procédure dans son affaire, le grief de l'intéressée doit être rejeté comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ailleurs, à la lumière des précédentes considérations, la décision du 28 novembre 2001 – par laquelle le collège de la Cour suprême refusa de transmettre le recours de la requérante à une chambre en vue d'un examen au fond – implique que la requête n'a pas été introduite dans le délai de six mois imposé par l'article 35 § 1. De plus, la décision rendue par le tribunal régional de Lvov le 12 mars 2001 doit être considérée comme étant la décision « définitive » au niveau interne. Cette décision ayant été rendue plus de six mois avant la date d'introduction de la requête auprès de la Cour (30 avril 2002), il s'ensuit que la requête a été introduite tardivement et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

KOZAK v. UKRAINE
(Application no. 21291/02)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 17 DECEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Mr C. Birsan, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Remedies for reopening of proceedings which have terminated in a final decision****Article 35 § 3**

Remedies for reopening of proceedings which have terminated in a final decision – Discretionary supervisory review – Extraordinary remedy – Introduction of new remedy with transitional provisions allowing final and binding court decisions to be challenged – Remedy akin to request for reopening of proceedings – Res judicata

*
* *

In 1986 the local authority instituted proceedings for the withdrawal of the applicant's title to a plot of land and the house built upon it without authorisation. The district court allowed the claims. In 1998 the applicant unsuccessfully requested the regional court to initiate supervisory review proceedings and to seek annulment of the 1986 decision on the ground that she, as owner, had not participated in those proceedings. In 1999 the applicant requested the Supreme Court for a supervisory review of her case. The Supreme Court ordered the regional court to review the applicant's complaints and to inform her of the outcome. However, this did not take place because the case file had been destroyed. The applicant instituted proceedings in the district court to have the case file reconstituted. The court acceded to her request. The applicant then applied to the regional court to annul the 1986 decision but in May 2001 the regional court refused to initiate supervisory review proceedings. In September 2001 the applicant lodged an application with the Supreme Court in accordance with the procedure established by the transitional provisions of the Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001. Her application was rejected by a panel of the Supreme Court in December 2001.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: The applicant complained of events that took place more than ten years before the Convention came into force in respect of Ukraine: incompatible *ratione temporis*.

(2) Article 35 § 3: (a) In so far as the applicant's complaint related to the refusal to grant her requests for supervisory review, the pursuit of such proceedings could not be considered an effective remedy for the purposes of Article 35 § 1, since the decision whether to open them depended on the exercise of discretionary powers. In so far as the applicant impugned the fairness of the refusal to allow supervisory

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

review, the Convention does not guarantee a right to reopen proceedings in a case which has been the subject of a final decision: incompatible *ratione materiae*.

(b) In so far as the applicant's complaint relates to the refusal of the panel of the Supreme Court to grant her application for annulment of the 1986 decision, the applicant's case was *res judicata* and as it was only by virtue of the transitional provisions in the new law that she was able to challenge that decision, her recourse to the Supreme Court was akin to a request to reopen proceedings, a right not guaranteed by the Convention. Consequently, the decision of the panel could not revive the original proceedings, which became final prior to Ukraine's ratification of the Convention: incompatible *ratione temporis*.

Case-law cited by the Court

X v. Austria, no. 7761/77, Commission decision of 8 May 1978, Decisions and Reports 14

Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31

José María Ruiz-Mateos and Others v. Spain, no. 24469/94, Commission decision of 2 December 1994, Decisions and Reports 79-B

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

Kucherenko v. Ukraine (dec.), no. 41974/98, 4 May 1999

...

THE FACTS

The applicant, Mrs Anastasiya Borisovna Kozak, is a Ukrainian national, born in Odessa on 28 November 1948 and living in Ukraine.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. Proceedings before the Illichevsk District Court of Odessa

In February 1986 the Illichevsk Municipal Council instituted proceedings against the applicant for nullification of her title to a plot of land and the house built on that land by R.L.P. without authorisation. According to the applicant, the property belonged to her.

On 18 March 1986 the Illichevsk District Court of Odessa allowed the Illichevsk Municipal Council's claims.

In 1998 the applicant requested the President of the Odessa Regional Court to initiate supervisory review proceedings and to seek annulment of the decision, since she had not participated in the proceedings as the owner of the property in question.

The Odessa Regional Court rejected the applicant's request on 8 April 1998, 23 September 1998 and 28 January 1999 as being unsubstantiated.

In February 1999 the applicant lodged a request with the President of the Supreme Court of Ukraine for supervisory review of her case.

On 16 March 1999 the Supreme Court of Ukraine instructed the Odessa Regional Court to review the complaints of the applicant and to inform her of the results of the review.

On 12 May 1999 the Odessa Regional Court informed the applicant that it was not possible to review the case because the case file had been destroyed.

In February 2001 the applicant applied to the Illichevsk District Court of Odessa for reconstruction of the case file that had formed the basis of the 1986 decision.

On 5 February 2001 the Illichevsk District Court of Odessa decided to reconstruct the case file.

In May 2001 the applicant lodged an application with the President of the Odessa Regional Court for annulment of the decision of the Illichevsk

District Court of Odessa of 18 March 1986. On 30 May 2001 the Odessa Regional Court refused to initiate supervisory review proceedings on the basis of the applicant's complaints.

2. Proceedings before the Supreme Court

In September 2001 the applicant lodged an application with the Supreme Court of Ukraine, in accordance with the procedure established by the transitional provisions of the Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001, for annulment (касаційна скарга) of the decision of the Illichevsk District Court of Odessa of 18 March 1986.

On 7 December 2001 a panel of the Supreme Court of Ukraine refused to transfer the case for examination by a chamber.

B. Relevant domestic law

Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001

Section 319

The Court of Cassation

"The Court of Cassation is the Supreme Court of Ukraine."

Section 320

Persons entitled to lodge a cassation appeal

"Parties to and other persons who participate in court proceedings, and the public prosecutor and other persons who have not participated in proceedings in which the court has determined their rights and obligations, may lodge a cassation appeal against judgments and rulings delivered by the court of first instance only in respect of a violation of the substantive or procedural law or against rulings or judgments of an appellate court.

The basis for such an appeal is the incorrect application of the rules of substantive law or the infringement of the rules of procedural law."

Section 321

Time limits for lodging a cassation appeal

"The time-limit for lodging a cassation appeal ... shall be three months from the date of delivery of the ruling or judgment of the court of appeal, or one year from the date of delivery of the ruling or judgment of the court of first instance if those rulings or decisions have not been appealed against [to the court of appeal]."

Section 329

Procedure for consideration of the transfer of the case for examination by the judicial chamber

“A panel of three judges shall consider, in camera, without the participation of the parties to the proceedings whether the case should be transferred for examination by a judicial chamber.

The case shall be transferred for a hearing by a judicial chamber if one of the judges of the court concludes that it should be. ...

If the grounds for transfer of the case for examination by a chamber are not satisfied, the court shall make a ruling refusing to allow the applicant’s claims.”

Section 334

Powers of the Court of Cassation

“The Court of Cassation has the power to

1. dismiss the application for annulment;
2. fully or partly annul the judicial decision at issue and remit the case to the court of first instance or appellate court for a re-hearing;
3. annul the decision at issue and leave in force a judgment that was quashed in error by an appellate court;
4. annul the decision at issue, terminate the proceedings in a civil case and refuse to allow an applicant’s claims; or
5. amend the decision on the merits of the case and not remit it for further consideration.”

Chapter II. Transitional provisions

“1. This Act shall enter into force on 29 June 2001.

2. Laws and other legal instruments enacted before this Act has come into force shall be effective in so far as their provisions do not conflict with the Constitution of Ukraine and this Act.

3. Appeals in civil cases lodged before 29 June 2001 shall be heard in accordance with the procedure adopted for the examination of appeals against the decisions of first-instance courts.

4. Objections [протест] against judicial decisions lodged before 29 June 2001 shall be referred to the Supreme Court of Ukraine for consideration in accordance with the procedure for the examination of cassation appeals [касаційних скарг].

5. Decisions that have been delivered and have become final before 29 June 2001 can be appealed against within three months in accordance with the procedure for consideration of cassation appeals [to the Supreme Court of Ukraine].”

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that her right to the peaceful enjoyment of her possessions had been infringed. In substance, the applicant also complained that the refusal of the Supreme Court of Ukraine to annul and reopen the proceedings in her case amounted to an infringement of Article 6 § 1 of the Convention, and in particular her right of access to a court.

THE LAW

1. The applicant complained that the decision of Illichevsk District Court of Odessa in 1986 had deprived her of her property. She relied in this connection on Article 1 of Protocol No. 1, which 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 Court observes that the applicant’s complaint refers to events which took place prior to 11 September 1997, which is the date on which the Convention came into force in respect of Ukraine and on which the declaration whereby Ukraine accepted the right of individual petition took effect. This part of the application is therefore incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

2. The applicant complained that her petitions for the initiation of supervisory review proceedings were refused. She further complained that the Supreme Court had refused to reopen the proceedings in her case and to annul the District Court’s decision of 1986. In substance, the applicant relies on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

The Court considers that there are two aspects to this complaint: the first concerns the refusals between 1998 and 2001 to initiate a supervisory review of the 1986 decision; the second concerns the refusal on 7 December 2001 to reopen the proceedings in her case, with a view to the annulment of the 1986 decision, pursuant to the transitional provisions of the Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001.

(a) In so far as the complaint relates to the refusal to grant the applicant's requests for supervisory review of the 1986 decision, the Court notes that the institution of supervisory review proceedings cannot be considered an effective remedy for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention, the decision on whether to open such proceedings being based on the exercise of discretionary powers (see *Kucherenko v. Ukraine* (dec.), no. 41974/98, 4 May 1999). In so far as the applicant disputed the fairness of the refusal to grant her application for supervisory review, her complaint must be considered incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, since the Convention does not guarantee a right to reopen proceedings in a case which is the subject of a final decision (see, *inter alia*, *X v. Austria*, no. 7761/77, Commission decision of 8 May 1978, Decisions and Reports (DR) 14, pp. 171, 174, and *José María Ruiz-Mateos and Others v. Spain*, no. 24469/94, Commission decision of 2 December 1994, DR 79-B, p. 141).

It follows that the applicant's complaint under this head must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

(b) In so far as the applicant's complaint relates to the refusal of the panel of the Supreme Court of Ukraine on 7 December 2001 to grant her application for annulment of the 1986 decision, the Court notes that the transitional provisions of the Code of Civil Procedure (Amendment) Act of 21 June 2001 provide an opportunity to reopen judicial decisions delivered prior to 29 June 2001 in certain circumstances.

However, as regards final decisions delivered *before* 29 June 2001, as in the present case, the Court does not consider the new cassation appeal to be part of the necessary chain of domestic remedies, for the following reasons: the decision in the applicant's case was *res judicata*, and it was only by virtue of the introduction of the new transitional remedy on 21 June 2001 that she was able to challenge that decision. However, inherent to the Convention are the notions of legal certainty and the rule of law (see, for example, *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 25-26, § 58, and *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 28, § 49). In such circumstances, the applicant's recourse to the Supreme Court to challenge proceedings which had been brought to an end by a final decision must be seen as akin to a request to reopen those proceedings. However, the Court repeats that the Convention does not guarantee a right to reopen proceedings in a case which is the subject of a final decision (see references under point (a) above).

For the above reasons, the Court concludes that the decision of 7 December 2001 of the panel of the Supreme Court refusing to transfer the applicant's case to a chamber cannot revive the original proceedings, which had become final on 18 March 1986 with the decision of the Illichevsk District Court of Odessa. Since that decision was rendered

before Ukraine's ratification of the Convention, it follows that this part of the application must also be rejected as being incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

KOZAK c. UKRAINE
(Requête n° 21291/02)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 17 DÉCEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A. B. Baka, M. C. Bîrsan, M. K. Jungwîert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M. T. L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Voies de recours pour la réouverture d'une procédure ayant abouti à une décision définitive****Article 35 § 3**

Voies de recours pour la réouverture d'une procédure ayant abouti à une décision définitive – Recours fondé sur des pouvoirs discrétionnaires – Voie de recours extraordinaire – Création d'un nouveau recours par des dispositions transitoires permettant de contester la validité d'une décision de justice définitive et contraignante – Recours analogue à une demande de réouverture d'une procédure – Force de chose jugée

*
* *

En 1986, l'autorité locale engagea une procédure en vue du retrait à la requérante de son droit de propriété relatif à un terrain et à la maison construite sur celui-ci sans autorisation. Le tribunal d'arrondissement accueillit la demande. En 1998, l'intéressée pria en vain le tribunal régional d'engager une procédure « en ordre de contrôle » et de demander l'annulation de la décision de 1986 au motif qu'elle n'avait pas participé à la procédure initiale alors qu'elle était propriétaire. En 1999, la requérante pria la Cour suprême d'engager une procédure « en ordre de contrôle » sur sa cause. La juridiction suprême invita le tribunal régional à réexaminer les griefs de l'intéressée et à l'informer de ses conclusions. Toutefois, cet examen n'eut pas lieu parce que le dossier avait été détruit. La requérante entama auprès du tribunal d'arrondissement une procédure en vue de la restitution du dossier. La juridiction en question accueillit sa demande. Puis l'intéressée saisit le tribunal régional afin d'obtenir l'annulation de la décision de 1986, mais, en mai 2001, celui-ci refusa d'engager une procédure « en ordre de contrôle ». En septembre 2001, la requérante saisit la Cour suprême dans le cadre de la procédure prévue par les dispositions transitoires de la loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile. En décembre 2001, son recours fut rejeté par un collège de la Cour suprême.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : la requérante se plaint de faits antérieurs de plus de dix ans à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine : incompatibilité *ratione temporis*.

2. Article 35 § 3 de la Convention : a) Pour ce qui est du grief de la requérante lié au refus d'accueillir ses demandes de procédure « en ordre de contrôle », pareille procédure ne peut passer pour une voie de recours effective au sens de l'article 35 § 1, la décision de l'engager ou non dépendant de l'exercice de pouvoirs

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

discrétionnaires. Pour autant que l'intéressée conteste l'équité du refus d'autoriser pareil contrôle, la Convention ne garantit pas un droit de faire rouvrir une procédure dans une affaire ayant fait l'objet d'une décision devenue définitive : incompatibilité *ratione materiae*.

b) Pour autant que le grief de la requérante porte sur le refus du collège de la Cour suprême d'accueillir sa demande d'annulation de la décision de 1986, cette décision étant passée en force de chose jugée, et comme c'est uniquement grâce aux dispositions transitoires de la nouvelle loi que la requérante a pu en contester la validité, son pourvoi auprès de la Cour suprême est analogue à une demande de réouverture d'une procédure, droit qui n'est pas garanti par la Convention. Il s'ensuit que la décision du collège ne pouvait avoir pour effet de relancer la procédure initiale ayant abouti à une décision définitive avant la ratification de la Convention par l'Ukraine : incompatibilité *ratione temporis*.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Autriche, n° 7761/77, décision de la Commission du 8 mai 1978, Décisions et rapports 14

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

José Maria Ruiz-Mateos et autres c. Espagne, n° 24469/94, décision de la Commission du 2 décembre 1994, Décisions et rapports 79-A

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

Kucherenko c. Ukraine (déc.), n° 41974/98, 4 mai 1999

(...)

EN FAIT

La requérante, M^{me} Anastasiya Borisovna Kozak, est une ressortissante ukrainienne née à Odessa le 28 novembre 1948 et résidant en Ukraine.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

1. Procédure devant le tribunal d'arrondissement d'Illichevsk, à Odessa

En février 1986, le conseil municipal d'Illichevsk engagea contre l'intéressée une procédure en vue de l'annulation du droit de propriété de celle-ci sur un terrain et la maison qui y avait été construite par R.L.P. sans autorisation. La requérante affirme que le bien en question lui appartenait.

Le 18 mars 1986, le tribunal d'arrondissement d'Illichevsk, à Odessa, accueillit la demande du conseil municipal d'Illichevsk.

En 1998, l'intéressée pria le président du tribunal régional d'Odessa d'engager une procédure « en ordre de contrôle » et de demander l'annulation de la décision au motif qu'elle-même n'avait pas participé à la procédure en tant que propriétaire du bien en question.

Les 8 avril 1998, 23 septembre 1998 et 28 janvier 1999, le tribunal régional d'Odessa rejeta la demande de la requérante pour défaut de fondement.

En février 1999, l'intéressée demanda au président de la Cour suprême d'Ukraine d'engager une procédure « en ordre de contrôle » dans sa cause.

Le 16 mars 1999, la Cour suprême d'Ukraine invita le tribunal régional d'Odessa à réexaminer les griefs de la requérante et à l'informer des conclusions de cet examen.

Le 12 mai 1999, le tribunal régional d'Odessa informa l'intéressée qu'il n'était pas possible de réexaminer l'affaire parce que le dossier avait été détruit.

En février 2001, la requérante demanda au tribunal d'arrondissement d'Illichevsk, à Odessa, de reconstituer le dossier sur lequel se fondait la décision de 1986.

Le 5 février 2001, le tribunal d'arrondissement d'Illichevsk, à Odessa, décida de reconstituer le dossier.

En mai 2001, l'intéressée forma auprès du président du tribunal régional d'Odessa une demande d'annulation de la décision rendue le

18 mars 1986 par le tribunal d'arrondissement d'Illichevsk. Le 30 mai 2001, le tribunal régional d'Odessa refusa d'engager une procédure « en ordre de contrôle » fondée sur les griefs de la requérante.

2. Procédure devant la Cour suprême

En septembre 2001, la requérante saisit la Cour suprême d'Ukraine dans le cadre de la procédure prévue par les dispositions transitoires de la loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile, en vue d'obtenir l'annulation (касаційна скарга) de la décision rendue le 18 mars 1986 par le tribunal d'arrondissement d'Illichevsk, à Odessa.

Le 7 décembre 2001, un collège de la Cour suprême d'Ukraine refusa de transmettre l'affaire à une chambre pour examen.

B. Le droit interne pertinent

La loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile

Article 319

La Cour de cassation

« La Cour de cassation est la Cour suprême de l'Ukraine. »

Article 320

Personnes ayant la faculté de former un pourvoi en cassation

« Les parties et autres personnes ayant pris part à une procédure, de même que le procureur et d'autres personnes n'ayant pas pris part à la procédure par laquelle le tribunal a statué sur leurs droits et obligations, peuvent former un pourvoi en cassation contre les jugements et décisions rendus par la juridiction de première instance, et ce uniquement au sujet d'une atteinte au droit matériel ou au droit procédural, et contre les décisions et arrêts d'une juridiction d'appel.

Un tel pourvoi doit avoir pour motif une mauvaise application des règles du droit matériel ou une atteinte aux règles du droit procédural. »

Article 321

Les délais impartis pour former un pourvoi en cassation

« Le délai pour former un pourvoi en cassation (...) est de trois mois à compter de la date du prononcé de la décision ou de l'arrêt de la cour d'appel, et d'un an à compter de la date du prononcé de la décision ou du jugement de la juridiction de première instance, dès lors que la décision, l'arrêt ou le jugement en question n'a pas fait l'objet d'un recours [auprès de la cour d'appel]. »

Article 329**La procédure à suivre en vue de l'éventuelle transmission d'une affaire pour examen par la chambre judiciaire**

« Un collège de trois juges étudie à huis clos, sans la participation des parties à la procédure, la question de la transmission d'une affaire en vue de son examen par une chambre judiciaire.

L'affaire est transmise pour examen par une chambre judiciaire si l'un des juges de la Cour émet sur ce point une conclusion positive. (...)

Si les conditions de la transmission de l'affaire pour examen par une chambre ne sont pas réunies, la Cour adopte une décision de rejet de la demande de l'intéressé. »

Article 334**Les compétences de la Cour de cassation**

« Les compétences de la Cour de cassation sont les suivantes :

1. rejeter un pourvoi en cassation ;
2. casser en tout ou en partie la décision de justice en question et renvoyer l'affaire afin qu'elle soit réexaminée par la juridiction de première instance ou d'appel ;
3. casser la décision en question et confirmer un jugement infirmé à tort par une cour d'appel ;
4. casser la décision en question, mettre un terme à une procédure dans une action civile et rejeter les demandes de l'intéressé ;
5. modifier la décision quant au fond et ne pas la renvoyer pour un nouvel examen. »

Chapitre II. Dispositions transitoires

- « 1. La présente loi entrera en vigueur le 29 juin 2001.
2. Les lois et autres actes normatifs adoptés avant l'entrée en vigueur de la présente loi continueront à produire leurs effets pour autant que leurs dispositions ne sont pas contraires à la Constitution de l'Ukraine et à la présente loi.
3. Les recours en matière civile formés avant le 29 juin 2001 seront examinés dans le cadre de la procédure prévue pour l'examen des recours contre les décisions de juridictions de première instance.
4. Les recours en annulation « en ordre de contrôle » formés contre des décisions de justice avant le 29 juin 2001 seront transmis à la Cour suprême de l'Ukraine pour être examinés dans le cadre de la procédure prévue pour l'examen des pourvois en cassation [касаційних скарг].
5. Les décisions rendues et devenues définitives avant le 29 juin 2001 peuvent faire l'objet de recours dans un délai de trois mois, dans le cadre de la procédure prévue pour l'examen des pourvois en cassation [auprès de la Cour suprême de l'Ukraine]. »

GRIEFS

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, la requérante allègue qu'il a été porté atteinte à son droit au respect de ses biens. En substance, elle se plaint également que le refus de la Cour suprême d'Ukraine d'annuler et de rouvrir la procédure concernant sa cause s'analyse en une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, et en particulier de son droit d'accès à un tribunal.

EN DROIT

1. La requérante allègue que la décision rendue en 1986 par le tribunal d'arrondissement d'Illichevsk, à Odessa, l'a privée de ses biens. Elle invoque à cet égard l'article 1 du Protocole n° 1, qui dispose :

« 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. »

La Cour observe que le grief de la requérante concerne des faits antérieurs au 11 septembre 1997, c'est-à-dire à la date à laquelle la Convention est entrée en vigueur à l'égard de l'Ukraine et à laquelle la déclaration de l'Ukraine acceptant le droit de recours individuel a pris effet. Il s'ensuit que ce volet de la requête est incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

2. La requérante dénonce le rejet de ses demandes tendant au déclenchement d'une procédure « en ordre de contrôle ». De plus, elle se plaint que la Cour suprême a refusé de rouvrir la procédure concernant sa cause et d'annuler la décision du tribunal d'arrondissement de 1986. Pour l'essentiel, l'intéressée invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui en ses passages pertinents est 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 (...) »

La Cour estime que ce grief comporte deux aspects: le premier concerne les refus opposés entre 1998 et 2001 au déclenchement d'une procédure « en ordre de contrôle » relativement à la décision de 1986; le second porte sur le refus du 7 décembre 2001 de rouvrir la procédure concernant la cause de la requérante en vue de l'annulation de la

décision de 1986, en application des dispositions transitoires de la loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile.

a) Concernant le grief que la requérante tire du rejet de ses demandes de procédure «en ordre de contrôle» sur la décision de 1986, la Cour fait observer que le déclenchement d'une telle procédure ne saurait être considéré comme un recours effectif au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, la décision sur le point de savoir s'il y a lieu d'engager un tel recours étant fondée sur l'exercice de pouvoirs discrétionnaires (*Kucherenko c. Ukraine* (déc.), n° 41974/98, 4 mai 1999). Pour autant que la requérante conteste le caractère équitable du refus qui lui fut opposé alors qu'elle sollicitait une procédure «en ordre de contrôle», il convient de considérer son grief comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, dès lors que cet instrument ne garantit pas un droit à la réouverture d'une procédure dans une affaire qui a fait l'objet d'une décision définitive (voir notamment *X c. Autriche*, n° 7761/77, décision de la Commission du 8 mai 1978, Décisions et rapports (DR) 14, pp. 171, 174; *José Maria Ruiz-Mateos et autres c. Espagne*, n° 24469/94, décision de la Commission du 2 décembre 1994, DR 79-A, p. 141).

Il s'ensuit que le grief de la requérante sur ce point doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

b) Concernant le grief que la requérante tire du refus du collège de la Cour suprême d'Ukraine, le 7 décembre 2001, de faire droit à sa demande d'annulation de la décision de 1986, la Cour observe que les dispositions transitoires de la loi du 21 juin 2001 sur la modification du code de procédure civile prévoient la possibilité de réexaminer les décisions juridictionnelles rendues avant le 29 juin 2001 dans certaines circonstances.

Cependant, en ce qui concerne les décisions définitives rendues *avant* le 29 juin 2001, comme en l'espèce, la Cour estime que la nouvelle voie de cassation ne fait pas partie de l'indispensable chaîne des voies de recours internes, et ce pour les raisons exposées ci-après. Dans l'affaire de la requérante, la décision était passée en force de chose jugée, et c'est uniquement grâce à l'instauration du nouveau recours transitoire, le 21 juin 2001, qu'elle a pu la contester. Néanmoins, les notions de sécurité juridique et de prééminence du droit sont inhérentes à la Convention (voir par exemple les arrêts *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 25-26, § 58, et *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 28, § 49). Dans ces conditions, le pourvoi de la requérante formé auprès de la Cour suprême pour remettre en cause une procédure qui s'était achevée par une décision définitive doit être considéré comme analogue à une demande de réouverture de cette procédure. Toutefois, la Cour rappelle que la Convention ne garantit pas un droit à la réouverture d'une procédure dans une affaire qui a fait l'objet d'une décision définitive (voir les références au point a) ci-dessus).

Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut que la décision du 7 décembre 2001 par laquelle le collège de la Cour suprême a refusé de transmettre l'affaire de la requérante à une chambre ne saurait avoir pour effet de relancer la procédure initiale, qui a abouti le 18 mars 1986 à la décision du tribunal d'arrondissement d'Illichevsk, à Odessa. Cette décision ayant été rendue avant la ratification de la Convention par l'Ukraine, il s'ensuit que ce volet de la requête doit également être rejeté comme étant incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention en application de l'article 35 §§ 3 et 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

BRONIEWSKI v. POLAND
(Application no. 31443/96)

GRAND CHAMBER¹

DECISION OF 19 DECEMBER 2002

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mr C.I. Rozakis, Mr J.-P. Costa, Mr G. Ress, Sir Nicolas Bratza, Mrs E. Palm, Mr L. Caflisch, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste, Mrs S. Botoucharova, Mr S. Pavlovski, Mr L. Garlicki, *judges*, and Mr P.J. Mahoney, *Registrar*.

SUMMARY¹**Entitlement to compensation for property abandoned as a result of boundary changes after the Second World War****Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Entitlement to compensation for property abandoned as a result of boundary changes after the Second World War – Entitlement recognised in domestic law – Jurisdiction *ratione temporis* – Entitlement vested in individual at time of ratification of Protocol No. 1 and still subsisting*

*
* *

Following the Second World War, the Polish State undertook to compensate persons who had been “repatriated” from the so-called “territories beyond the Bug River”), which no longer formed part of Poland (and now include certain areas of present-day Belarus, Ukraine and Lithuania), in respect of property which they had been obliged to abandon there. Such persons were, and under the law now in force still are, entitled to have the value of the abandoned property deducted either from the price of immovable property purchased from the State or from the fee for the right of “perpetual use” of State property. In 1968 the applicant’s mother inherited the estate of his grandmother, who had abandoned a plot of approximately 400 sq. m and a house when repatriated. The applicant’s mother was subsequently granted the right of perpetual use (for a maximum period of ninety-nine years), of a plot of State land measuring 467 sq. m, for a fee of 392 old zlotys (PLZ) per year. For the purposes of the compensation due from the State, the value of the abandoned property was fixed at PLZ 532,260 and this amount was deducted from the total fee for the right of perpetual use. After inheriting his mother’s estate, the applicant requested payment of the remainder of the compensation due. He was informed that as a result of the enactment of the Local Self-Government Act in 1990, by which most State land had been transferred to the local authorities, it was not possible to satisfy his claim. In 1994 the Supreme Administrative Court dismissed the applicant’s complaint about the alleged inactivity on the part of the State authorities in that they had failed to introduce legislation dealing with such claims. Between 1993 and 2001, the State enacted several statutes that further reduced the already small stock of property designated for compensating repatriated persons.

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

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The Court was competent to examine the facts for their compatibility with the Convention only in so far as they had occurred after the date of Poland's ratification of Protocol No. 1 on 10 October 1994, but it could have regard to the facts prior to ratification in as much as they could be considered to have created a situation extending beyond that date or might be relevant to the understanding of facts occurring after that date. The applicant did not complain of being deprived of the abandoned property or about the denial of a compensation claim based on laws or facts pre-dating ratification of the Protocol, nor was his complaint directed against a single specific decision or measure taken before, or even after, that date. Rather, the factual basis for his Convention claim was the alleged failure to satisfy an entitlement to compensation vested in him under Polish law on the date of the Protocol's entry in force and which, despite intervening legislation, still subsisted. Both at the time of ratification and when the applicant lodged his application, he was entitled under Polish law to obtain a reduction in the price, or in the fee for the right of perpetual use, of immovable property purchased from the State and an identical entitlement was now laid down in other legislation. In so far as the applicant's complaints were directed against the acts and omissions of the State in relation to the implementation of that entitlement to a compensation, which still existed today, the Court had jurisdiction to entertain the application and the Government's plea of lack of jurisdiction *ratione temporis* had to be rejected.

As to whether the applicant had a "possession", it appeared not to have been contested that Poland had taken on an obligation to compensate repatriated persons for the loss of abandoned property. There was no need to examine in detail the nature and extent of that obligation, since there was no dispute over the fact that it was subsequently incorporated into Polish law in the form of an entitlement to credit the value of the abandoned property against the price, or fee for the right of perpetual use, of property purchased from the State. The legal basis for that entitlement had been established in domestic legislation on a continuing basis which subsisted after 10 October 1994 and while it was unnecessary to determine the precise content and scope of the legal interest in question – as that issue should more appropriately be dealt with at the merits stage – the Court was satisfied that the applicant had a proprietary interest recognised under Polish law and eligible for protection under Article 1 of Protocol No. 1: admissible.

Case-law cited by the Court

Yağcı and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A
Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I
Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others v. Portugal, nos. 29813/96 and 30229/96, ECHR 2000-I

...

THE FACTS

1. The applicant, Mr Jerzy Broniowski, is a Polish national, who was born in 1944 and lives in Wieliczka, Poland. In the proceedings before the Court he was represented by Mr Z. Cichoń, a lawyer practising in Cracow, and Mr W. Hermeliński, a lawyer practising in Warsaw. The respondent Government were represented by their Agent, Mr K. Drzewicki, of the Ministry of Foreign Affairs. At the oral hearing on 23 October 2002 the Agent of the Government was also assisted by Ms R. Kowalska, Ms M. Kosicka, Ms T. Bielska, Ms D. Błaszczuk and Mr K. Zaradkiewicz.

A. Historical background

2. The eastern provinces of pre-war Poland were (and in dated usage still are) called “the Borderlands” (“*Kresy*”). They included large areas of present-day Belarus and Ukraine and territories around Vilnius in what is now Lithuania.

Later, when after the Second World War Poland’s eastern border was fixed along the Bug River (whose central course formed part of the Curzon Line), the Borderlands acquired the name of “territories beyond the Bug River” (“*ziemie zabużańskie*”).

Those regions had been invaded by the Soviet Union in September 1939.

3. Following the Yalta and Potsdam Conferences, where the new border between the Soviet Union and Poland along the Curzon Line was agreed, and subsequent agreements concluded between the Polish Committee of National Liberation (*Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego*) and the Soviet Socialist Republics of Ukraine (on 9 September 1944), Belarus (on 9 September 1944) and Lithuania (on 22 September 1944) (“the Republican Agreements” – “*umowy republikańskie*”), the Polish State undertook to compensate persons who were “repatriated” from the territories beyond the Bug River and had been obliged to abandon their property there. Such property is commonly referred to as “property beyond the Bug River” (“*mienie zabużańskie*”).

4. The Polish Government estimate that from 1944 to 1953 some 1,240,000 persons were “repatriated” under the provisions of the Republican Agreements. At the oral hearing, the parties agreed that the vast majority of repatriated persons had been compensated for loss of property caused by their repatriation (see also paragraph 26 below).

In that connection, the Government also stated that, on account of the delimitation of the Polish-Soviet border – and despite the fact that Poland

was “compensated” by the Allies with former German lands east of the Oder-Neisse Line – Poland suffered a loss of territory amounting to 19.78%.

B. The circumstances of the case

5. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. Facts before 10 October 1994

6. After the Second World War, the applicant’s grandmother was repatriated from Lwów (now L’viv, in Ukraine).

On 19 August 1947 the State Repatriation Office (*Państwowy Urząd Repatriacyjny*) in Cracow issued a certificate attesting that she had owned a piece of real property in Lwów and that the property in question consisted of approximately 400 sq. m of land and a house with a surface area of 260 sq. m.

7. On 11 June 1968 the Cracow District Court (*Sąd Rejonowy*) gave a decision declaring that the applicant’s mother had inherited the whole of her late mother’s property.

8. On an unknown later date the applicant’s mother asked the mayor of Wieliczka to allow her to purchase the so-called right of “perpetual use” (*prawo użytkowania wieczystego*) of land owned by the State Treasury (see also paragraph 48 below).

9. In September 1980 an expert from the Cracow Mayor’s Office drew up a report assessing the value of the property abandoned by the applicant’s grandmother in Lwów. The actual value was estimated at 1,949,560 old zlotys (PLZ) but for the purposes of compensation due from the State the value was fixed at PLZ 532,260.

10. On 25 March 1981 the mayor of Wieliczka issued a decision authorising the applicant’s mother to purchase the right of perpetual use of a 467 sq. m plot situated in Wieliczka. The fee for the right of perpetual use was PLZ 392 per year and the duration was set at a minimum of forty and a maximum of ninety-nine years. The compensation calculated by the expert in September 1980 was deducted from the total fee, which amounted to PLZ 38,808 (PLZ 392 × 99 years). According to the applicant’s calculations (which have not been contested by the Government) the shortfall in compensation was 96% (if calculated with reference to PLZ 1,949,560).

11. The applicant’s mother died on 3 November 1989. On 29 December 1989 the Cracow District Court gave a decision declaring that the applicant had inherited the whole of his late mother’s property.

12. In 1992, on a date that has not been specified, the applicant sold the property that his mother had received from the State in 1981.

13. On 15 September 1992 the applicant asked the Cracow District Office (*Urząd Rejonowy*) to grant him the remainder of the compensation for the property abandoned by his grandmother in Lwów. He stressed that the value of the compensatory property received by his late mother had been significantly lower than the value of the original property.

14. In a letter of 16 June 1993 the Town Planning Division of the Cracow District Office informed the applicant that his claim had been entered in the relevant register under no. R/74/92. The relevant part of that letter continued:

“We would like to inform you that at present there is no possibility of satisfying your claim ... Section 81 of the Land Administration and Expropriation Act of 29 April 1985 became, for all practical purposes, a dead letter with the enactment of the Local Self-Government Act of 10 May 1990. [The enactment of that Act] resulted in land being transferred from the [Cracow branch of the] State Treasury to Cracow municipality. Consequently, the head of the Cracow District Office who, under the applicable rules, is responsible for granting compensation, has no possibility of satisfying the claims submitted. It is expected that new legislation will envisage another form of compensation. We should accordingly inform you that your claim will be dealt with after a new statute has determined how to proceed with claims submitted by repatriated persons.”

15. On 14 June 1994 the Cracow Governor’s Office (*Urząd Wojewódzki*) informed the applicant that the State Treasury did not have any land available for the purpose of granting compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River.

16. On 12 August 1994 the applicant filed a complaint with the Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), alleging inactivity on the part of the government in that it had failed to introduce in Parliament legislation dealing with claims submitted by repatriated persons. He also asked for compensation in the form of State Treasury bonds.

2. Facts after 10 October 1994

17. On 12 October 1994 the Supreme Administrative Court rejected the applicant’s complaint. It found no indication of inactivity on the part of the State authorities because “the contrary transpire[d] from the fact that the applicant ha[d] received replies from the Cracow District Office and the Cracow Governor’s Office”.

18. On 31 August 1999, following the entry into force of the Council of Ministers’ ordinance of 13 January 1998 (see also paragraphs 33-34 below) the Cracow District Office transmitted the applicant’s request of 15 September 1992 for the remainder of the compensation and the corresponding file to the mayor of Wieliczka.

19. On 11 April 2002 the mayor of Wieliczka organised a competitive bid for property situated in Chorągwica which was being sold by the State Treasury. The bid was entered by seventeen persons, all of whom were repatriated persons or their heirs. The applicant did not participate in the bid.

C. Relevant domestic law and practice

1. Honouring of the international treaty obligation to compensate repatriated persons

20. The Republican Agreements (see also paragraph 3 above) were drafted in a similar way. Article 3 of each Agreement laid down rules concerning both the kind and the amount of property that repatriated persons could take with them upon evacuation and obliged the Contracting Parties to return to them the value of the property they had left behind.

21. Article 3 of the Agreement of 9 September 1944 between the Polish Committee of National Liberation and the government of the Ukrainian Soviet Socialist Republic on the evacuation of Polish citizens from the territory of the Ukrainian SSR and of the Ukrainian population from the territory of Poland (“the relevant Republican Agreement”) provided, in its relevant parts:

“2. Evacuated persons shall be allowed to take with them clothing, footwear, linen, bedding, foodstuffs, household goods, farming inventory stock, harnesses and other articles for household and agricultural use, up to a total weight of two metric tonnes per family, as well as any cattle and poultry belonging to the evacuated farm.

3. Persons with specialised professions, such as workmen, craftsmen, doctors, artists and scholars, shall be accorded the right to take with them objects needed in the exercise of their professions.

4. The following may not be taken upon evacuation:

(a) cash, bank notes and gold and silver coins of any type, with the exception of Polish bank notes to a maximum amount of 1,000 zlotys per person, or Soviet currency to a maximum amount of 1,000 roubles per person;

(b) gold and platinum in alloy, powder or scrap form;

(c) precious stones in unworked form;

(d) works of art and antiques whenever they constitute a collection, or even as individual items, unless they are the evacuated person’s family property;

(e) firearms (with the exception of hunting rifles) and military equipment;

(f) photographs (other than personal photographs), charts and maps;

(g) automobiles and motorcycles;

(h) furniture, whether by rail or by motor vehicle, because of the transport problems caused by the war.

...

6. The value of movable belongings left behind upon evacuation, and also of immovable property, shall be returned to the evacuated person on the basis of insurance valuations, in accordance with the applicable laws in the State of Poland and in the Ukrainian Soviet Socialist Republic as the case may be. In the absence of an insurance valuation, the value of movable and immovable property shall be assessed by the Plenipotentiaries and Representatives of the Parties. The Contracting Parties shall undertake to ensure that town and village houses vacated as a result of resettlement are made available to resettled persons on a priority basis."

22. On 21 July 1952 the government of the Republic of Poland and the governments of the Union of Soviet Socialist Republics, the Ukrainian Soviet Socialist Republic, the Belarus Soviet Socialist Republic and the Lithuanian Soviet Socialist Republic concluded an agreement on mutual settlement of accounts in connection with the evacuation of population groups and the delimitation of the Polish-Soviet border ("the 1952 Pact"). Article 2 of the 1952 Pact stipulated:

"With a view to the complete and definitive mutual settlement of accounts for movable and immovable property, agricultural products and seed left on the territories of the Republic of Poland and of the Soviet Union by persons evacuated and resettled in connection with the delimitation of the Polish-Soviet border, the Government of the Republic of Poland undertake to pay the Government of the Soviet Union the sum of 76 (seventy-six) million roubles."

23. From 1946 to the present day Polish law has provided that persons repatriated from the territories beyond the Bug River are entitled to have the value of the property abandoned as a result of the Second World War deducted either from the fee for the right of perpetual use or from the price of immovable property purchased from the State Treasury.

24. That provision has been repeated in several statutes, starting with the Decree of 6 December 1946 on the transfer from the State of non-agricultural property in the Regained Territories and the former Free City of Gdańsk (*Dekret o przekazaniu przez Państwo nieruchomości położonych na Ziemiach Odzyskanych i w dawnym Wolnym Mieście Gdańsku*).

The so-called "Regained Territories" ("*Ziemie Odzyskane*") were former German territories east of the Oder-Neisse Line, with which – upon Stalin's proposal – the victorious Allies compensated the Poles for the territories beyond the Bug River taken away from them by the Soviet Union.

Under the policy pursued at that time by the authorities, the Regained Territories and Gdańsk, after the expulsion of the Germans living there, were intended for the accommodation of Polish citizens repatriated from beyond the Curzon Line. The repatriated persons had priority in purchasing land.

25. Further decrees and statutes were enforced between 1952 and 1991.

In the 1990s, however, the authorities started to consider the possibility of enacting a single statute dealing with all forms of restitution of property, including claims for compensation for property abandoned by the repatriated persons (see also paragraphs 44-47 below).

26. Some repatriated persons have been compensated in full, while others have not. That has depended on the current amount of land belonging to the State Treasury and on the willingness of the relevant local authorities to put land up for sale or to transfer the right of perpetual use. According to estimates of the Ministry of the Treasury cited in the Polish press, some 90,000 persons have not yet had their entitlements satisfied. The Polish Government, at the oral hearing, stated that some 60,000-70,000 persons were in that position.

27. Various sources give different estimates of the value of duly registered claims.

The All-Polish Association of Borderlands Creditors of the State Treasury (*Ogólnopolskie Stowarzyszenie Kresowian Wierzycieli Skarbu Państwa*) considers that the approximate value of claims is some 30 thousand million zlotys (PLN) (which corresponds to some 7.53 thousand million euros (EUR)). The All-Polish Agreement of Claimant Organisations (*Ogólnopolskie Porozumienie Organizacji Rewindykacyjnych*) estimates that value at PLN 10 thousand million (which corresponds to some EUR 2.51 thousand million).

2. *The Land Administration and Expropriation Act of 29 April 1985 and the related ordinance*

(a) **The 1985 Act**

28. From 29 April 1985 to 1 January 1998 the rules governing the administration of land held by the State Treasury and municipalities were laid down in the Land Administration and Expropriation Act of 29 April 1985 (“the 1985 Land Administration Act”).

Section 81 of the Act dealt with entitlement to compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River. Paragraph 1 of that section in the version applicable from 10 October 1994 to 31 October 1997 read:

“1. Persons who, in connection with the war that began in 1939 abandoned real property in territories which at present do not belong to the Polish State and who, by virtue of international treaties concluded by the State, are to obtain equivalent compensation for the property they abandoned abroad, shall have the value of the real property that has been abandoned deducted either from the fee for the right of perpetual use of land or from the price of a building plot and any houses, buildings or premises situated thereon.

...

4. In the event of the death of an owner of real property abandoned abroad, the entitlement referred to in subsection 1 shall be conferred jointly on all his heirs in law or on the one [heir] designated by the entitled persons.

5. The deduction of the value of real property abandoned abroad, as defined in subsection 1, shall be effected upon an application from a person entitled to it.

..."

(b) The 1985 ordinance

29. Detailed rules relating to the assessment of the value to be deducted were set out in the Council of Ministers' Ordinance of 16 September 1985 (as amended) on deduction of the value of real property abandoned abroad from the fee for the right of perpetual use or from the price of a building plot and buildings situated thereon.

Paragraph 3 of that ordinance, stipulated, in its relevant part:

"If the value of the property [abandoned abroad] exceeds the price of the real property that has been sold ..., the outstanding amount can be deducted from the fee for the right of perpetual use, or from the price of an industrial or commercial plot of land and any commercial or small-business establishments, buildings designed for use as workshops or ateliers, holiday homes or garages situated thereon."

Paragraph 5 provided that a first-instance body of the local State administration that was competent to deal with town and country planning should issue a decision on the deduction of the value of property abandoned abroad. Paragraph 6 laid down detailed rules relating to the valuation of such property.

3. The Law of 21 August 1997 on Land Administration and the related ordinance

(a) The 1997 Act

30. On 1 January 1998 the 1985 Land Administration Act was repealed and the Law of 21 August 1997 on Land Administration ("the 1997 Land Administration Act") (*Ustawa o gospodarce nieruchomościami*) came into force.

Since then the obligation to compensate repatriated persons is laid down in section 212, which is phrased in terms similar to the repealed section 81 of the 1985 Land Administration Act. Section 212, in its relevant part, provides:

"1. Persons who, in connection with the war that began in 1939, abandoned real property in territories which at present do not belong to the Polish State and who, by virtue of international treaties concluded by the State, were to obtain equivalent compensation for the property abandoned abroad, shall have the value of the real property that has been abandoned deducted from the fee for the right of perpetual use

of land or from the price of a building plot and the State-owned buildings or premises situated thereon.

2. If the value of the real property that has been abandoned [abroad] exceeds the value of real property acquired by way of the equivalent compensation referred to in subsection 1, the outstanding amount may be deducted from the fee for the right of perpetual use, or from the price of a plot of land and a building designed for commercial purposes, or for use as an atelier, holiday home or garage, or of a plot of land designed for any of the above purposes.

...

4. The deduction of the value of real property defined in subsection 1 shall be effected in favour of the owner of the property in question or a person designated by him who is his heir at law.

5. In the event of the death of the owner of real property abandoned abroad, the entitlements referred to in subsection 1 shall be conferred jointly on all his heirs or on the one [heir] designated by the entitled persons.

..."

31. However, section 213 states:

"Sections 204-12 of this Law shall not apply to property held by the Resources of the State Treasury's Agricultural Property, unless the provisions relating to the administration of those Resources state otherwise."

32. On 5 July 2002 the Ombudsman (*Rzecznik Praw Obywatelskich*) put the issue of the constitutionality of sections 212(1) and 213 before the Constitutional Court (*Trybunał Konstytucyjny*) (see also paragraph 52 below).

(b) The 1998 ordinance

33. The means of obtaining the deduction referred to in section 212 of the 1997 Land Administration Act are at present laid down in the Council of Ministers' Ordinance of 13 January 1998 on the procedure for the deduction of the value of real property abandoned abroad from the price for title to real property or from the fee for the right of perpetual use, and on the methods of assessing the value of such property (as amended) (*Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie sposobu zaliczania wartości nieruchomości pozostawionych za granicą na pokrycie ceny sprzedaży nieruchomości lub opłat za użytkowanie wieczyste oraz sposobu ustalania wartości tych nieruchomości*) ("the 1998 ordinance").

34. Paragraph 4(1) of the 1998 ordinance stipulates that the deduction in question must be effected on an application from the entitled person. The application must be made to the mayor of the district (*Starosta*) in which the person resides. The mayor keeps the register of claims submitted by repatriated persons.

Under paragraph 5(1), the mayor must, within thirty days, issue a decision determining the value of the real property that has been abandoned abroad. Once such a decision is taken, the authorities responsible for handling claims submitted by repatriated persons cannot refuse to make the deduction (paragraph 6).

In practice, the title to compensatory property or the right of perpetual use may only be acquired through participation in a competitive bid organised by the relevant public authority. Repatriated persons are not given priority in purchasing land from the State.

Transitional provisions, in particular paragraph 12 of the 1998 ordinance, stipulate that proceedings that have been initiated under the previous rules and not terminated are to be governed by the present ordinance.

4. The Local Self-Government Act of 10 May 1990

35. A very significant reduction in the State Treasury's land resources was brought about by legislative measures aimed at reforming the administrative structure of the State.

The Local Self-Government Act of 10 May 1990 ("the 1990 Act") re-established municipalities and transferred to them powers that had previously been exercised solely by the local State administration. That included the relinquishment of control over public land and transfer of ownership of most of the State Treasury's land to municipalities. Pursuant to section 5(1) of the 1990 Act, ownership of land which had previously been held by the State Treasury and which was within the administrative territory of a municipality was transferred to the municipality.

In consequence, the local State administration, while still responsible for handling claims submitted by repatriated persons, was left without sufficient land to satisfy them all.

5. The Law of 19 October 1991 on the administration of the State Treasury's agricultural property (as amended)

36. Until 29 December 1993, repatriated persons could seek to obtain compensatory property from the Resources of the State Treasury's Agricultural Property (*Zasoby Własności Rolnej Skarbu Państwa*), under the provisions of the Law of 19 October 1991 on the administration of the State Treasury's agricultural property ("the 1991 Act"). However, with the entry into force of the Law of 29 December 1993 on amendments to the Law on the administration of the State Treasury's agricultural property and to other statutes (*Ustawa o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa i innych ustaw*) ("the 1993 Amendment"), that possibility was excluded.

Section 17 of the 1993 Amendment is worded as follows:

“As long as the forms of compensation for loss of property and the rules for the restitution of property to persons who, under section 81 of the 1985 Land Administration Act¹¹, have applied for deduction of the value of real property abandoned abroad in connection with the war that began in 1939 have not been determined in an autonomous statute, no such deduction shall be made from the price of property held by the Resources of the State Treasury’s Agricultural Property.”

37. On 5 July 2002 the Ombudsman put the issue of the constitutionality of section 17 of the 1993 Amendment before the Constitutional Court (see also paragraph 52 below).

6. *The Law of 10 June 1994 on the administration of real property taken over by the State Treasury from the Army of the Russian Federation (as amended)*

38. Pursuant to section 4 read in conjunction with section 16 of the above-mentioned Law, repatriated persons must be given priority in acquiring such property.

39. At the oral hearing, the Government admitted that, in reality, the property resources left by the Army of the Russian Federation had already been exhausted.

7. *The Law of 30 May 1996 (“the 1996 Act”) on the administration of certain portions of the State Treasury’s property and the Military Property Agency (as amended)*

40. The above-mentioned Act deals with the administration of military property belonging to the State, including land, industrial property, hotels, dwellings and commercial premises. The Military Property Agency may organise competitive bids for the sale of real property.

41. Until 21 December 2001, under the general provisions of the 1996 Act, repatriated persons could seek to obtain compensatory property through participating in such bids. They did not have any priority over other bidders. However, with the entry into force of the Law of 21 December 2001 on amendments to the Law on the organisation and work of the Council of Ministers and on the powers of ministers, to the Law on the branches of the executive and to other statutes (“the 2001 Amendment”) (*Ustawa o zmianie ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działach administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw*), the situation changed. Since then, no property administered by the Agency can be designated for the purposes of providing compensation for property abandoned beyond the Bug River.

1. Now section 212 of the 1997 Land Administration Act; see also paragraph 30.

The amended section 31(4) of the 1996 Act now reads:

“Section 212 of the Land Administration Act of 21 August 1997 does not apply to property mentioned in section 1(1) of this Law”.

“Property” within the meaning of the latter provision is “the State Treasury’s property that is administered or used by any entity subordinate to, or supervised by, the Minister of National Defence and which does not serve the purposes of the functioning of such an entity”. That, for instance, includes land, commercial and industrial property, dwellings, sport facilities, etc.

42. On 5 July 2002 the Ombudsman put the issue of the constitutionality of that provision before the Constitutional Court (see also paragraph 52 below).

43. However, before the entry into force of the 2001 Amendment, the authorities of the Military Property Agency issued an instruction on handling claims submitted by repatriated persons. That document, which was signed by the Director of the Legal Office of the Warsaw Military Property Agency, read in its relevant parts as follows:

“In connection with the entry into force on 15 September 2001 of the provisions of the Council of Ministers’ Ordinance of 21 August 2001 amending the Ordinance on the procedure for the deduction of the value of real property abandoned abroad from the price for title to real property or from the fee for the right of perpetual use, and on the methods of assessing the value of such property (Journal of Laws no. 90, item 999), and with the questions submitted regarding the Agency’s responsibility for the settlement of the claims of the Bug River repatriates, the following was agreed:

1. The Military Property Agency will not deduct the value of property abandoned abroad from the price for title to real property or from the fee for the right of perpetual use.

2. Offers submitted by Bug River repatriates in competitive bids without the payment of a deposit should be disregarded. If, after the deposit has been paid, and the competitive bid has been successful, the bidder asks for the deduction of the value of the land abandoned abroad from the price for title or from the fees for perpetual use, it should be assumed that the bidder has withdrawn from the conclusion of the contract, and the deposit is forfeited in favour of the Agency.

3. In the event of the bidder in the above cases submitting a complaint concerning the competitive bid, the complaint should be immediately transmitted to the President of the Agency for settlement. Such complaints will not be taken into account.

4. In the event of the bidder bringing the case to court, the competitive bid process should continue, because the court summons will not delay the proceedings unless the court issues an interim order to protect the interests of the complainant.

5. In the event of sale without a competitive bid and in the event of sale by negotiation, offers by the Bug River repatriates should also be disregarded on account of the non-settlement of their claims by the Agency. ...”

8. *The 1999 Bill on restitution of immovable and certain kinds of movable property taken from natural persons by the State or by Warsaw municipality, and on compensation*

44. The drafting of the 1999 Bill on restitution of immovable property and certain kinds of movable property taken from natural persons by the State or by Warsaw municipality, and on compensation (*Projekt ustawy o reprivatyzacji nieruchomości i niektórych ruchomości osób fizycznych przejętych przez Państwo lub gminę miasta stołecznego Warszawy oraz o rekompensatach*) (“the 1999 Restitution Bill”) was completed in March 1999.

45. The bill was introduced in Parliament by the government in September 1999. However, it triggered a mounting conflict among all existing political factions before it was passed after a legislative process that lasted nearly one and a half years.

It provided that all persons whose property had been taken over by the State by virtue of certain statutes enacted under the totalitarian regime were to receive 50% of the actual value of their property, either in the form of *restitutio in integrum* or in the form of compensation in securities. Under section 2(3) read in conjunction with section 8, repatriated persons were to receive securities amounting to 50% of the value of their property, calculated according to detailed rules applying to all persons concerned.

46. Following a heated debate involving all sections of society, the media and all the political parties and factions, the relevant Act of Parliament was transmitted to the President of Poland for signature in March 2001.

The President, exercising his right of veto, refused to sign it. In his veto message, he explained that the relevant statute would be a serious blow to the State’s economy and would jeopardise the general interest of Polish citizens, namely the economic progress of the country as a whole. The President further considered that the procedure envisaged for the restitution of property was contrary to the principles of social justice, the inviolability of property rights and equality before the law. In particular, he criticised a provision stipulating that only those persons who had Polish citizenship on 31 December 1999 could make a claim for restitution of property.

As to the question of compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River, the President suggested that that issue should be dealt with in a separate statute rather than in a statute designed to tackle an already wide variety of restitution claims. It was also stressed that exclusive competence to deal with such claims should be conferred on the courts of law and not on the executive.

47. The President returned the vetoed Act to Parliament on 22 March 2001. The Special Parliamentary Commission for the Adoption of the 1999 Bill on Restitution moved its re-adoption.

However, the government coalition failed to gather a three-fifths majority to override the President's veto, and the 1999 Bill on Restitution was eventually rejected by Parliament on 25 May 2001.

9. *The right of perpetual use of land*

48. The right of perpetual use is defined in Articles 232 et seq. of the Civil Code (*Kodeks Cywilny*). It is an inheritable and transferable right *in rem* which, for ninety-nine years, gives a person full benefit and enjoyment of property rights attaching to land owned by the State Treasury or municipality. It has to be recorded in the land register in the same way as ownership. The transfer of that right, like the transfer of ownership, can be effected only in the form of a notarised deed, on pain of it being void *ab initio*. The "perpetual user" (*użytkownik wieczysty*) is obliged to pay the State Treasury (or the municipality, as the case may be) an annual fee which corresponds to a certain percentage of the value of the land in question.

10. *Concept of entitlement to compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River, as defined by the Supreme Court*

(a) **The resolution of 30 May 1990**

49. In its resolution of 30 May 1990 (no. III CZP 1/90), the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*), sitting as a bench of seven judges, dealt with the question whether persons repatriated under the Pact of 25 March 1957 between the government of the Polish People's Republic and the government of the Soviet Union on the timing and procedure for further repatriation from the Soviet Union of persons of Polish nationality were entitled to the deduction referred to in section 88(1) of the 1985 Land Administration Act (now referred to in section 212(1) of the 1997 Land Administration Act). The answer was in the affirmative.

In that context, the Supreme Court referred to the Republican Agreements of 1944 and held, *inter alia*, the following:

"... by virtue of the Republican Agreements of 1944 the Polish State undertook to pay equivalent compensation for the [abandoned] property. Thus, in this way, the provisions of those agreements were incorporated into Polish law and, in respect of Polish citizens, may constitute a basis for general rights.

...

Section 88(1)¹¹ ... , on account of its specific wording, causes serious difficulties in construction. Instead of determining directly subjective and objective preconditions for the right to equivalent compensation, the legislator referred to the provisions of international treaties. That reference constitutes the incorporation of the provisions of

1. In the consolidated text of the 1985 Land Administration Act (cited in paragraph 28) that provision became section 81(1).

those agreements into Polish law. Yet that section does not list the treaties to which it refers. Thus the possible instruments are:

- (a) the Republican Agreements of 9 and 22 September 1944;
- (b) [an unpublished agreement; irrelevant in the context of the present case];
- (c) the Pact of 25 March 1957 between the government of Polish People's Republic and the government of the Soviet Union on the timing and procedure for further repatriation from the Soviet Union of persons of Polish nationality.

...

Among the general principles laid down in the 1944 Agreements only one, fundamental principle, enunciated in Article 3 § 6 of each of those Agreements – which stipulated that the Polish State should return the value of [abandoned property] to persons evacuated under those Agreements –, was incorporated into domestic law. Not from the other principles but only from this one does the general right to equivalent compensation derive.”

(b) The resolution of 27 March 2001

50. In its resolution of 27 March 2001 (no. CZP 3/2001) the Supreme Court, sitting as a bench of three judges, dealt with the question whether an entitlement to compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River could be considered a debt chargeable to the State Treasury and whether a person thus entitled could transfer his entitlement by way of a contribution in kind to pay for shares in a joint-stock company.

According to the Supreme Court, while the entitlement in question is for all practical purposes a debt chargeable to the State Treasury and undoubtedly has a pecuniary and inheritable and, to some extent, transferable character, it can be transferred only among persons expressly mentioned in section 212(4) of the 1997 Land Administration Act, namely owners of property abandoned in the territories beyond the Bug River or their heirs.

Consequently, that entitlement cannot be transferred to a legal person who is not listed in section 212(4) and who, under Polish law, is not capable of inheriting. It has also been stressed that in the light of the relevant practice and legal theory, a contribution in kind must be fully transferable, must have a precise book value and must be able to be entered as a capital asset on a balance sheet. Accordingly, the relevant entitlement does not satisfy the requirements for a contribution in kind.

11. Actions taken by the Ombudsman between January and July 2002

51. On 9 January 2002 the Ombudsman reminded the Prime Minister that he had already asked his predecessor whether any legislative process would be initiated in order to amend legislation and to increase the amount of land held by the State Treasury with a view to providing

compensatory property for repatriated persons. He also referred to the practice of refusing to make deductions under section 212 of the 1997 Land Administration Act. That letter, in its relevant part, read:

“On 30 May 2001 I wrote to the former Prime Minister, Prof. Jerzy Buzek, and raised my objections to the infringement by district mayors’ offices [*starostwa powiatowe*] of certain rights of people repatriated from the ‘territories beyond the Bug River’. Aside from bringing your attention to this problem, I also requested information on whether specific legislative work had been undertaken in order to increase the stock of real property designated for settling the claims of this quite considerable group of citizens.

...

Paragraph 6 of the 1998 ordinance makes very clear that, aside from the district mayors, also other entities that administer State property on the basis of separate regulations are to administer immovable property belonging to the State Treasury in order to ensure more effective realisation of compensation in kind for ‘property beyond the Bug River’. However, it turns out that, following the amendments to the 1998 ordinance, the necessary amendments to legislation that would have increased the stock of property designated for settling the claims of people repatriated from the ‘territories beyond the Bug River’ have not been introduced.

This state of affairs is confirmed by the letters I have received from entitled persons who claim, for instance, that the Military Property Agency still refuses to deduct the value of their property abandoned abroad from the price of property being sold by the Agency or from the fee for the right of perpetual use. The situation is similar when people repatriated from the ‘territories beyond the Bug River’ wish to participate in bids organised by the State Agricultural Property Agency. In all the cases referred to above, each Agency, as grounds for denying entitled persons the right to participate in a bid, points to the absence of relevant legal regulations that would allow it to deduct the value of property abandoned abroad from the price of property being sold by a given Agency. ...

With regard to the above, I cordially ask you to inform me whether you are currently planning to amend the relevant legislation in order to increase the number of entities administering public property that are obliged to respect the right of people repatriated from the ‘territories beyond the Bug River’ to compensation in kind. ...”

The Prime Minister replied that for the time being the authorities did not envisage any specific measures.

52. On 5 July 2002 the Ombudsman made an application to the Constitutional Court, asking that

(1) Section 212(1) of the 1997 Land Administration Act, in so far as it excludes the possibility of deducting the value of property abandoned in connection with the war that began in 1939 from the sale price of agricultural property owned by the State Treasury;

(2) Section 213 of the 1997 Land Administration Act, in so far as it excludes the application of section 212 of that Act to property held by the Resources of the State Treasury’s Agricultural Property;

(3) Section 17 of the Law of 29 December 1993 on amendments to the Law on the administration of the State Treasury’s agricultural property and to other statutes;

(4) Section 31(4) of the Law of 30 May 1996

be declared incompatible with the principle of citizens' confidence in the State and the law made by it, emerging from Article 2 of the Constitution, as well as with Article 64 §§ 1 and 2 read in conjunction with Article 31 § 3 of the Constitution".

53. In the reasoning for his application, the Ombudsman invited the Constitutional Court to qualify the entitlement under section 212(1) of the 1997 Land Administration Act as, *inter alia*, an "opportunit[y] or hope [of acquiring] ownership title to specific properties", a "right of a proprietary nature secured by Article 64 of the Constitution" and a "right of a pecuniary nature, which also has the character of a debt".

54. At the date of adoption of the present decision, the proceedings in the Constitutional Court were still pending.

12. *Relevant constitutional provisions¹*

55. Article 2 of the Constitution reads:

"The Republic of Poland shall be a democratic State ruled by law and implementing the principles of social justice."

56. Article 64 of the Constitution states, in its relevant part:

"1. Everyone shall have the right to ownership, other property rights and the right of succession.

2. Everyone, on an equal basis, shall receive legal protection regarding ownership, other property rights and the right of succession. ..."

57. Article 31 § 3 of the Constitution provides:

"Any limitation upon the exercise of constitutional freedoms and rights may be imposed only by statute, and only when necessary in a democratic State for the protection of its security or public order, or to protect the natural environment, health or public morals, or the freedoms and rights of other persons. Such limitations shall not violate the essence of freedoms and rights."

58. Article 87 lists the sources of law. The relevant part of that provision reads:

"1. The sources of universally binding law of the Republic of Poland shall be: the Constitution, statutes, ratified international agreements, and regulations.

..."

59. Article 91 of the Constitution, in its relevant part, states:

"1. After promulgation thereof in the Journal of Laws [*Dziennik Ustaw*] of the Republic of Poland, a ratified international agreement shall constitute part of the domestic legal order and shall be applied directly, unless its application depends on the enactment of a statute.

1. As rendered in the official translation made for the research department of the Sejm Chancellery.

2. An international agreement ratified upon prior consent granted by statute shall have precedence over statutes if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes.”

COMPLAINT

60. The applicant alleged a breach of Article 1 of Protocol No. 1 in that his entitlement to compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River had not been satisfied.

THE LAW

61. The applicant complained that his entitlement to compensation for property abandoned by his family in the territories beyond the Bug River had not been satisfied. He alleged a breach of Article 1 of Protocol No. 1, which 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.”

62. The Government disputed the admissibility of the case. They first contended that the application was incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention. They maintained, secondly, that the applicant did not have “possessions” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. Thirdly, they pleaded that he had failed to exhaust domestic remedies, as required by Article 35 § 1 of the Convention.

Lastly, the Government invited the Court to find that the application was in any event inadmissible as being manifestly ill-founded or, should the case be examined on the merits, that there had been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

63. The applicant asked the Court to dismiss the Government’s pleas of inadmissibility, declare the application admissible and hold that there had been a violation of the right of property as safeguarded by Article 1 of Protocol No. 1.

A. Court’s temporal jurisdiction

1. *The Government’s submissions*

64. The Government argued that all acts, decisions and events affecting the applicant’s legal and factual situation in relation to the

alleged failure to satisfy his entitlement had occurred before 10 October 1994, the date on which Protocol No. 1 had come into force in respect of Poland.

65. To begin with, they maintained that, in so far as the applicant might be understood to be complaining about a “deprivation of property”, it had to be noted that his grandmother had voluntarily abandoned her real estate in Lwów. That had happened some forty-nine years before Poland had ratified the Protocol.

66. Even if, the Government added, that event had given rise to any potential compensatory measures, the complaint should be assessed in the light of prior decisions of the European Commission of Human Rights (“the Commission”) in similar cases against Germany which concerned post-war expropriations resulting from the Soviet occupying power.

In particular, the Government referred to *Geschäftshaus GmbH v. Germany* (no. 36713/97, Commission decision of 21 May 1998, unreported) and the relevant precedents (for example, *A., B. and Company A.S. v. Germany*, no. 7742/76, Commission decision of 4 July 1978, Decisions and Reports 14, p. 146). They stressed that in those cases the Commission had found that it had no competence *ratione temporis* and *ratione materiae* to examine complaints about the refusal or denial of compensation claims based on facts that had occurred prior to the entry into force of the Convention in respect of the respondent State. In their opinion, that conclusion applied in the present case.

67. The Government further submitted that after 10 October 1994 the applicant had not taken any steps to obtain the remainder of the compensatory entitlement for which he had asked the Cracow District Office in 1992. Indeed, he had later complained to the Supreme Administrative Court solely about the alleged inactivity on the part of the authorities but, after the complaint had been rejected, he had taken no further action.

68. The third limb of the Government’s objection concerned the issue of a “continuing situation”. In their submission, the situation complained of could not be considered a “continuing” one for the purposes of the Court’s jurisdiction *ratione temporis*.

In that regard, the Government again cited the above-mentioned decisions of the Commission and on this basis argued that deprivation of ownership or another right *in rem* should in principle be considered an instantaneous act which did not produce a continuing situation of “deprivation of a right”. In the present case, the actual deprivation of property had occurred at the moment when the applicant’s grandmother had been repatriated from the territories beyond the Bug River, which had taken place before Poland had ratified Protocol No. 1. At that time there had been no interference with the applicant’s rights under Article 1 of the

Protocol that could engage the responsibility of the Polish State and give rise to a continuing violation.

2. The applicant's submissions

69. The applicant disagreed. He maintained that the situation in which he found himself had been caused by a series of acts and omissions on the part of the authorities which had, in turn, resulted in the Polish State's continuous failure to satisfy his entitlement.

70. It was true, the applicant conceded, that he himself had never had his property expropriated pursuant to an administrative decision ordering such a measure. It was also true that the original property had remained outside the present borders of Poland. However, under Article 3 § 6 of the relevant Republican Agreement, all persons repatriated under the provisions of the Agreement had had the right to have the value of abandoned property returned to them. In the applicant's view, the course of subsequent events showed the continuous existence of that right.

71. In that context, the applicant submitted that the obligation to compensate repatriated persons had since 1946 been incorporated into successive statutes. Those laws – which had continually provided that repatriated persons had the right to have the value of the abandoned property deducted from the price, or the fee for the right of perpetual use, of immovable property purchased from the State – had been enacted before the entry into force of Protocol No. 1 in respect of Poland, had applied on the date of the Protocol's entry into force and were still in force, as was evidenced notably by the 1985 Land Administration Act and the 1997 Land Administration Act. What was more, the obligation to compensate repatriated persons had for a long time been honoured by the State, which, in most cases, had satisfied their entitlement to have the "value returned", pursuant to the Republican Agreements.

72. The failure to discharge that obligation in the applicant's case had, in his opinion, been caused by a series of events that had happened both before and after the ratification of Protocol No. 1 by Poland. The first cause had been the enactment of laws that, from 1990 up to the present day, had all but removed the possibility of obtaining property from the State Treasury's land resources. The last such enactment had taken place in December 2001, since when it had no longer been possible for property held by the Military Property Agency to be designated for the purposes of satisfying claims such as his.

The second cause was that the realisation of his entitlement had been made impossible in practice by not putting State land up for sale or by preventing repatriated persons from bidding for State property. In particular, the applicant referred to the instruction issued by the Warsaw Military Property Agency in 2001 (see paragraph 43 above).

73. In view of the foregoing, the applicant concluded that his application fell within the Court's temporal jurisdiction.

3. *The Court's assessment*

74. The Court's jurisdiction *ratione temporis* covers only the period after the ratification of the Convention or its Protocols by the respondent State. From the ratification date onwards, all the State's alleged acts and omissions must conform to the Convention or its Protocols and subsequent facts fall within the Court's jurisdiction even where they are merely extensions of an already existing situation (see, for example, *Yağcı and Sargın v. Turkey*, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A, p. 16, § 40, and *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others v. Portugal*, nos. 29813/96 and 30229/96, § 43, ECHR 2000-I).

Accordingly, the Court is competent to examine the facts of the present case for their compatibility with the Convention only in so far as they occurred after 10 October 1994, the date of ratification of Protocol No. 1 by Poland. It may, however, have regard to the facts prior to ratification inasmuch as they could be considered to have created a situation extending beyond that date or may be relevant for the understanding of facts occurring after that date.

75. The Government argued that all the acts, decisions and events that could possibly affect the applicant's situation had occurred before 10 October 1994, the date of ratification of Protocol No. 1 by Poland. In particular, they stressed that an act that could be considered a "deprivation of property" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 had taken place at the moment when the applicant's grandmother had abandoned her property in Lwów (see paragraphs 64-65 above).

The Court observes, however, that the applicant did not complain of being deprived of the original property abandoned by his family outside the present borders of Poland. It also notes that, in contrast to the applicants in the Commission cases cited by the Government, he did not complain about the denial of a compensation claim based on laws or facts dating from before the ratification of the Protocol either. Nor was his complaint directed against a single specific decision or measure taken before, or even after, 10 October 1994 (see paragraph 60 above).

The factual basis for his Convention claim is the alleged failure to satisfy an entitlement to a compensatory measure which was vested in him under Polish law on the date of the Protocol's entry in force and which, despite intervening legislation, subsists today (see paragraph 71 above). The Court notes, for example, that on 10 October 1994 and 12 March 1996 (the date on which he lodged his application with the Commission) the applicant was entitled by section 81 of the 1985 Land Administration Act to obtain a reduction in the price, or in the fee for the

right of perpetual use, of immovable property purchased from the State (see paragraph 28 above). Now, an identical entitlement is laid down in section 212(1) of the 1997 Land Administration Act (see paragraph 30 above) and, as so far seems uncontested, in the applicant's case that entitlement has not yet been satisfied.

76. In so far as the applicant's complaints are directed against the acts and omissions of the Polish State in relation to the implementation of an entitlement to a compensatory measure vested in him under Polish law, an entitlement which continued to exist after 10 October 1994 and still exists today, the Court has temporal jurisdiction to entertain the application.

77. The Government's plea of inadmissibility on the ground of lack of jurisdiction *ratione temporis* must accordingly be rejected.

B. Exhaustion of domestic remedies

1. The Government's submissions

78. The Government next pleaded that the applicant had failed to exhaust the domestic remedies available to him, as required under Article 35 § 1 of the Convention.

They maintained that domestic law implied that a person seeking to satisfy his claim for compensation for property abandoned beyond the Bug River should display an active attitude. A necessary step was to make an application to the mayor of the district, pursuant to paragraph 4(1) of the 1998 ordinance. The applicant, whose last request for the remainder of his compensatory entitlement dated back to 1992, had not made any fresh application of that kind. Nor had he submitted to the authorities an updated report determining the value of the property abandoned by his grandmother, the last report having been prepared twenty years ago at his mother's request.

79. Furthermore, the Government stressed, the applicant had not participated in competitive bids for sale of State property. That was of particular importance because the acquisition of compensatory property could be enforced only through participation in a bid organised by the authorities responsible for handling claims by repatriated persons.

80. A competitive bid itself was not, in the Government's view, an "effective remedy" within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention. It was, however, an indispensable component of the procedure leading to the conclusion of a contract for sale of the right of perpetual use of, or title to, compensatory assets.

In short, the Government concluded that the applicant's failure to satisfy a number of the above procedural requirements and his unwillingness to take part in bids had made it impossible for him to realise his

entitlement and had meant that he had not complied with the rule of exhaustion of domestic remedies.

2. *The applicant's submissions*

81. Relying on the principles established by the Court in, *inter alia*, *Akdivar and Others v. Turkey* (judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV), the applicant maintained that the remedy, or the combination of remedies, mentioned by the Government was neither “adequate” nor “effective” and did not, therefore, have the qualities required by Article 35 § 1.

82. To begin with, the applicant submitted that the exhaustion issue should be considered in the light of the fact that, in reality, the authorities had not even given practical effect to the existing legislation, however defective and restrictive. In that connection, he referred to the instruction issued by the Military Property Agency (see paragraph 43 above) and to the Ombudsman’s letter of 9 January 2002 to the Prime Minister (see paragraph 51 above) and maintained that those documents showed clearly that there had been, and still was, a widespread practice of denying repatriated persons the right to compete in bids and of refusing to make deductions under section 212(1) of the 1997 Land Administration Act.

83. As regards the Government’s assertion that he should have made an application to the mayor of the district and asked for compensatory property, the applicant pointed out that he had already made such an application and that it had been duly entered in the relevant register in 1992. At the same time, the authorities had informed him that the matter would be dealt with under expected new legislation. No provision of the 1998 ordinance obliged him to renew his application; on the contrary, paragraph 12 of the 1998 ordinance stipulated that proceedings that had been initiated under the previous rules and not terminated were to be governed by that ordinance.

84. Referring to the bidding procedure, the applicant further argued that, even assuming that it was an “available” means, it was not “effective” as it carried with it an element of risk and lacked certainty.

85. In sum, the applicant concluded that he had complied with the requirements under Article 35 § 1 and invited the Court to dismiss the Government’s objection.

3. *The Court's assessment*

86. The operation and effectiveness of the mechanism designed to satisfy the applicant’s entitlement to a compensatory measure, including the bidding procedure and the applicant’s own action or inaction, are matters also going to the issue whether the requirements of the right of

property under Article 1 of Protocol No. 1 in relation to that entitlement were complied with in the particular circumstances. That being so, these matters would, in the Court's view, more appropriately be examined at the merits stage.

87. The Court accordingly joins the Government's plea of inadmissibility on the ground of non-exhaustion of domestic remedies to the merits of the case.

C. Applicability of Article 1 of Protocol No. 1

1. The Government's submissions

88. The Government maintained that the applicant did not have "possessions", as defined by the Court's case-law. In their written pleadings, they asserted that the applicant's entitlement was neither a "civil" nor a "property" right for the purposes of domestic legislation or of Article 1 of Protocol No. 1, but a public-law entitlement which, as long as no administrative decision deducting the value of property abandoned abroad had been taken, was of an "illusory character" and did not exist in practice. That conclusion was based on the argument that not only was the deduction conditional on the prior purchase of State property but in addition no domestic provision laid down an explicit pre-emptive right to acquire property from the State.

89. At the oral hearing, the Government added that, while the applicant's entitlement could be considered to have constituted a kind of "compensatory measure", it was not related to any explicit obligation for the State to sell property. It was neither a civil-law right to claim property from the State nor a compensation claim; instead, it merely afforded the possibility of asking for State property and, if such property were available, acquiring it through a bidding procedure. Only then could the value of the original property be deducted and the entitlement realised.

90. That entitlement, the Government went on to argue, was by no means tantamount to the right to have the "value returned" laid down in Article 3 § 6 of the relevant Republican Agreement. It was true that it had originated in the Agreements, as under those treaties the Polish State had undertaken to regulate the question of compensation for property abandoned by repatriated persons in the territories beyond the Bug River, but it had been for the Polish authorities to determine the most appropriate way of addressing that issue.

91. In any event, the Government pointed out, the Republican Agreements were no longer valid because their legal force had been extinguished by the 1952 Pact, which had been concluded with a view to the "complete and definite mutual settlement of accounts" arising

from the delimitation of the Soviet-Polish border and the resultant repatriation.

Apart from that, the Government considered that the Republican Agreements lacked any legal force since they had never been ratified and published in the Journal of Laws but only signed and, in consequence, could not be classified as sources of universally binding law, as defined in Article 87 of the Constitution (see paragraphs 58 and 59 above).

According to the Government, the Agreements could not, therefore, constitute an autonomous legal basis for the applicant's assertion that he had "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

2. The applicant's submissions

92. The applicant submitted that his entitlement constituted a property right which Poland had originally recognised in undertaking to compensate repatriated persons under Article 3 § 6 of the relevant Republican Agreement. By virtue of that provision, the State had undertaken and accepted a duty to return the value of property that repatriated persons had been obliged to abandon.

As a result, the evacuation of those persons from the territories beyond the Bug River had been carried out with the accompanying recognition of an unconditional right to full compensation, as no restrictions had been placed on the amount of compensation.

93. That obligation, the applicant went on to argue, had later been incorporated into domestic law, which had conferred on him, as the heir of his repatriated grandmother, a specific right to obtain a reduction in the price, or in the fee for the right of perpetual use, of immovable property purchased from the State, so that he could recover the remainder of the compensation due.

94. In the applicant's submission, the State had been, and still was, under an obligation to sell him property since the legal provisions laying down his entitlement imposed on the State an implicit duty to enable him to purchase such property in order to enforce his right to the deduction. To hold otherwise or, as the Government suggested, to consider the entitlement "illusory" would mean accepting that the legislature had simply created a false legal rule.

95. At the oral hearing, the applicant also asserted that, from the point of view of his right under Article 1 of Protocol No. 1, it was immaterial whether or not the Republican Agreements had been ratified because the principle of compensation stemming from Article 3 § 6 of each of the Agreements had in any case been embodied in domestic law and recognised by the Polish judicial authorities. In that connection, the applicant cited the Supreme Court which, in its resolution of 30 May

1990, had held in unambiguous terms that the principle enunciated in that Article had been incorporated into domestic law.

96. Lastly, the applicant pointed out that the State authorities commonly accepted that the entitlement in question was a pecuniary right. For instance, the Ombudsman, in his application to the Constitutional Court, had referred to that entitlement as a “right of a pecuniary nature, which also ha[d] the character of a debt”. Those features were sufficient, in the applicant’s view, to bring Article 1 of Protocol No. 1 into play.

3. *The Court’s assessment*

97. The Court has treated the Government’s argument as to the inapplicability of Article 1 of Protocol No. 1 as amounting, at this stage of the proceedings, to a request to reject the application on the ground of incompatibility *ratione materiae* with that Protocol.

98. The concept of “possessions” in the first part of Article 1 of Protocol No. 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, for instance debts, constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions” for the purposes of this provision. 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 (see, among many other examples, *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000-I, and *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others*, cited above, § 47).

In the present case, that approach requires the Court to have regard to the following points of law and of fact.

99. It appears not to have been contested before the Court that under the Republican Agreements of 1944 Poland took on an obligation to compensate repatriated persons for loss of movable and immovable property that they had been obliged to abandon upon their evacuation to Poland (see paragraphs 20-21, 90 and 92 above).

100. The Court finds no cause to examine in detail the nature and extent of that obligation since there is no dispute over the fact that it was subsequently incorporated into Polish law in the form of an entitlement to credit the value of the abandoned property against the price, or fee for the right of perpetual use, of property – including land, houses and commercial premises – purchased from the State. Indeed, that also emerges clearly from the case-law of the Polish Supreme Court, which has unequivocally held that the relevant legal provisions originated in, and refer to, the Republican Agreements (see paragraphs 20-21, 28-32, 49, 90 and 93 above).

In the light of the above, the Court considers that it is irrelevant whether, as the Government argued, the Republican Agreements have been terminated or, as the applicant submitted, are still in full legal force and effect, because the legal basis for the entitlement which is the subject-matter of the applicant's complaint has in any event been established in domestic legislation on a continuing basis which subsisted after 10 October 1994.

101. In that context, the Court would also note that the entitlement vested in the applicant by virtue of Polish law has been defined by the Supreme Court as a "debt chargeable to the State Treasury" which "has a pecuniary and inheritable ... character" although "it can be transferred only among persons ... mentioned in section 212(4) of the 1997 Land Administration Act" (see paragraph 50 above).

While the Court does not find it necessary to determine the precise content and scope of the legal interest in question – as it considers that that issue should more appropriately be dealt with at the merits stage – it is nevertheless satisfied that the factors outlined above show that the applicant has a proprietary interest recognised under Polish law, an interest which is eligible for protection under Article 1 of Protocol No. 1.

102. It thus follows that the application cannot be rejected as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

D. Compliance with Article 1 of Protocol No. 1

103. As far as compliance with Article 1 of Protocol No. 1 is concerned, the Court considers, in the light of the parties' submissions, that the application raises serious issues of fact and law under the Convention, the determination of which should depend on an examination of the merits.

104. No other ground for declaring the application inadmissible has been established.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application admissible, without prejudging the merits of the case.

BRONIOWSKI c. POLOGNE
(Requête n° 31443/96)

GRANDE CHAMBRE¹

DÉCISION DU 19 DÉCEMBRE 2002

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M. C.L. Rozakis, M. J.-P. Costa, M. G. Ress, Sir Nicolas Bratza, M^{me} E. Palm, M. L. Caflisch, M^{me} V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. B. Župančič, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M. A.B. Baka, M. R. Maruste, M^{me} S. Botoucharova, M. S. Pavlovski, M. L. Garlicki, *juges*, et de M. P.J. Mahoney, *greffier*.

SOMMAIRE¹**Droit à indemnisation pour des biens abandonnés à la suite d'une modification de frontières après la Seconde Guerre mondiale****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Biens – Droit à indemnisation pour des biens abandonnés à la suite d'une modification de frontières après la Seconde Guerre mondiale – Droit reconnu en droit interne – Compétence ratione temporis – Droit qui a été conféré à la personne concernée à la ratification du Protocole n° 1 et qui subsiste encore aujourd'hui

*
* *

A la suite de la Seconde Guerre mondiale, l'Etat polonais s'engagea à indemniser les « rapatriés » des « territoires au-delà du Boug », qui avaient été enlevés à la Pologne (et qui comprennent aujourd'hui des parties du territoire du Belarus, de l'Ukraine et de la Lituanie), pour des biens qu'ils avaient dû y abandonner. Ces personnes étaient – et, selon le droit positif, sont toujours – en droit de bénéficier d'une déduction correspondant à la valeur des biens abandonnés, à faire valoir soit sur les droits d'« usage perpétuel » soit sur le prix d'achat d'un bien immobilier appartenant à l'Etat. En 1968, la mère du requérant hérita des biens de sa propre mère, laquelle avait abandonné un terrain d'environ 400 mètres carrés et une maison au moment de son rapatriement, et se vit par la suite accorder le droit d'usage perpétuel (pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans au plus) d'un terrain appartenant à l'Etat, d'une surface de 467 mètres carrés, les droits à acquitter s'élevant à 392 anciens zlotys (PLZ) par an. Aux fins de l'indemnisation par l'Etat, la valeur de la propriété abandonnée fut fixée à 532 260 PLZ, montant qui fut déduit des droits d'usage globaux. Après avoir hérité des biens de sa mère, le requérant réclama le solde de l'indemnisation due. Il fut informé qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 1990 sur l'autonomie locale, en vertu de laquelle la plupart des biens de l'Etat avaient été transférés aux collectivités locales, il n'était pas possible de répondre à sa demande. En 1994, la Cour administrative suprême rejeta le grief du requérant relatif à l'inactivité alléguée des autorités de l'Etat en ce que celles-ci n'avaient introduit aucune législation visant à traiter de telles demandes. Entre 1993 et 2001, l'Etat adopta plusieurs lois qui réduisirent encore les réserves déjà limitées en biens destinés à indemniser les rapatriés.

Article 1 du Protocole n° 1: la Cour n'est compétente pour examiner la compatibilité des faits de l'espèce avec la Convention que dans la mesure où ils se

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

sont produits après le 10 octobre 1994, date de la ratification du Protocole n° 1 par la Pologne, mais elle peut avoir égard aux faits antérieurs à la ratification pour autant que l'on puisse les considérer comme étant à l'origine d'une situation qui s'est prolongée au-delà de cette date ou importants pour comprendre les faits survenus après cette date. Le requérant ne se plaint pas d'avoir été privé des biens abandonnés ni ne dénonce le rejet d'une demande d'indemnisation fondée sur des lois et des faits antérieurs à la date de ratification du Protocole. Son grief ne se rapporte pas davantage à une décision ou mesure précise prise avant, ou même après, cette date. La base factuelle de son grief au regard de la Convention tient plutôt à l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé de faire exécuter son droit à indemnisation, lequel lui a été conféré par le droit polonais à la date d'entrée en vigueur du Protocole, et qui subsiste encore aujourd'hui malgré la législation adoptée dans l'intervalle. Que ce soit à la date de ratification du Protocole ou lorsqu'il a présenté sa requête à la Commission, l'intéressé pouvait, en vertu du droit interne, prétendre obtenir une réduction sur le montant correspondant au prix ou aux droits d'usage perpétuel de biens immobiliers achetés à l'Etat et, actuellement, un droit identique est prévu par une autre législation. Pour autant que les doléances du requérant ont trait aux actes et omissions de l'Etat relativement à la mise en œuvre d'un droit à une mesure compensatoire qui existe encore aujourd'hui, la Cour est compétente pour connaître de la requête; il y a donc lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité pour incompétence *ratione temporis* soulevée par le Gouvernement.

Quant à savoir si le requérant avait un «bien», il ne semble pas prêter à controverse que la Pologne a contracté l'obligation d'indemniser les rapatriés de la perte des biens qu'ils ont dû abandonner. Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail la nature et la portée de cette obligation puisque nul ne conteste que celle-ci a été ultérieurement incorporée au droit polonais sous la forme d'un droit à déduire la valeur des biens abandonnés du montant correspondant au prix de vente ou aux droits d'usage perpétuel de biens appartenant à l'Etat. La base légale de ce droit a figuré de façon continue dans la législation interne et a subsisté après le 10 octobre 1994. Tout en estimant inutile de déterminer précisément le contenu et la portée de l'intérêt juridique en cause – puisqu'elle juge plus approprié de traiter cette question au stade du fond –, la Cour se déclare convaincue que le requérant avait un intérêt patrimonial qui était reconnu en droit polonais et qui relève de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1: recevabilité.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal, nos 29813/96 et 30229/96, CEDH 2000-I

(...)

EN FAIT

1. Le requérant, M. Jerzy Broniowski, ressortissant polonais né en 1944, réside à Wieliczka (Pologne). Devant la Cour il est représenté par M^c Z. Cichoń, avocat au barreau de Cracovie, ainsi que par M^c W. Hermeliński, avocat au barreau de Varsovie. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M. K. Drzewicki, du ministère des Affaires étrangères. A l'audience du 23 octobre 2002, l'agent du Gouvernement était également assisté de M^mc R. Kowalska, M^mc M. Kosicka, M^mc T. Bielska et M^mc D. Błaszczyk, ainsi que de M. K. Zaradkiewicz.

A. Le contexte historique

2. Les provinces orientales de la Pologne d'avant-guerre étaient (et, d'après un usage ancien qui perdure, sont toujours) connues sous l'appellation «régions frontalières» («*Kresy*»). Elles comprenaient des parties importantes du territoire actuel du Belarus et de l'Ukraine, ainsi que des territoires autour de Vilnius qui se trouvent à présent en Lituanie.

Lorsque par la suite, après la Seconde Guerre mondiale, la frontière orientale de la Pologne fut fixée le long du fleuve Boug (qui, dans sa partie centrale, se confond avec la ligne Curzon), ces régions frontalières furent désignées comme les «territoires au-delà du Boug» («*ziemie zabużańskie*»).

Ces régions furent envahies par l'URSS en septembre 1939.

3. A la suite des conférences de Yalta et de Potsdam, au cours desquelles la nouvelle frontière entre l'Union soviétique et la Pologne fut fixée le long de la ligne Curzon, et, conformément aux accords conclus ultérieurement entre le Comité polonais de libération nationale (*Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego*) et les républiques socialistes soviétiques d'Ukraine (9 septembre 1944), du Belarus (9 septembre 1944) et de Lituanie (22 septembre 1944) (les «accords des républiques» – «*umowy republikańskie*»), l'Etat polonais s'engagea à indemniser les «rapatriés» des territoires au-delà du Boug qui avaient dû y abandonner leurs biens immobiliers. Ces propriétés sont communément désignées comme étant les «biens au-delà du Boug» («*mienie zabużańskie*»).

4. Selon les calculs du gouvernement polonais, de 1944 à 1953, quelque 1 240 000 personnes furent «rapatriées» en vertu des dispositions des accords des républiques. A l'audience, les parties ont convenu que les rapatriés, dans leur grande majorité, avaient été indemnisés pour la

perte de biens consécutive à leur rapatriement (voir aussi le paragraphe 26 ci-dessous).

A cet égard, le Gouvernement déclare également que, du fait de la délimitation de la frontière entre la Pologne et l'Union soviétique – et malgré la « compensation » octroyée à la Pologne par les Alliés sous la forme de terres appartenant auparavant à l'Allemagne et situées à l'est de la ligne Oder-Neisse –, la Pologne a perdu 19,78 % de son territoire.

B. Les circonstances de l'espèce

5. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. Faits antérieurs au 10 octobre 1994

6. A une date non précisée après la Seconde Guerre mondiale, la grand-mère du requérant fut rapatriée de Lwów (aujourd'hui la ville ukrainienne de Lvov).

Le 19 août 1947, l'Office national des rapatriés (*Państwowy Urząd Repatriacyjny*) de Cracovie émit un certificat attestant que la grand-mère du requérant avait été propriétaire d'un bien immobilier à Lwów, consistant en un terrain de 400 mètres carrés environ et une maison de 260 mètres carrés.

7. Le 11 juin 1968, le tribunal de district (*Sąd Rejonowy*) de Cracovie rendit une décision déclarant que la mère du requérant avait hérité de l'ensemble des biens de sa défunte mère.

8. A une date ultérieure non précisée, la mère du requérant demanda au maire de Wieliczka de l'autoriser à acquérir le droit dit d'« usage perpétuel » (*prawo użytkowania wieczystego*) d'un terrain appartenant au Trésor public (voir également le paragraphe 48 ci-dessous).

9. En septembre 1980, un expert de la mairie de Cracovie établit un rapport appréciant la valeur de la propriété abandonnée par la grand-mère du requérant à Lwów. La valeur réelle fut estimée à 1 949 560 anciens zlotys (PLZ) mais, aux fins de l'indemnisation par l'Etat, la valeur fut fixée à 532 260 PLZ.

10. Le 25 mars 1981, le maire de Wieliczka rendit une décision autorisant la mère du requérant à acquérir le droit d'usage perpétuel d'une parcelle de 467 mètres carrés située à Wieliczka. Le montant des droits à acquitter s'élevait à 392 PLZ par an, la durée d'usage étant fixée à quarante ans au moins et quatre-vingt-dix-neuf ans au plus. L'indemnisation calculée par l'expert en septembre 1980 fut déduite des droits d'usage globaux, qui se montaient à 38 808 PLZ (392 PLZ × 99 ans). Selon les calculs du requérant (que le Gouvernement ne conteste pas), on

aboutit ainsi à une réduction de 96 % de l'indemnisation (si l'on prend le montant de 1 949 560 PLZ comme valeur de référence).

11. La mère du requérant décéda le 3 novembre 1989. Le 29 décembre 1989, le tribunal de district de Cracovie rendit une décision déclarant que le requérant avait hérité de l'ensemble des biens de la défunte.

12. En 1992, à une date qui n'a pas été précisée, le requérant vendit la propriété que sa mère avait reçue de l'Etat en 1981.

13. Le 15 septembre 1992, le requérant réclama au bureau de district (*Urząd Rejonowy*) de Cracovie le solde de l'indemnisation correspondant à la propriété abandonnée par sa grand-mère à Lwów. Il souligna que la valeur du terrain reçu à titre de compensation par sa défunte mère était de beaucoup inférieure à celle du bien initial.

14. Par une lettre du 16 juin 1993, le service d'urbanisme du bureau de district de Cracovie informa le requérant que sa demande avait été portée au registre correspondant sous le numéro R/74/92. Le passage pertinent de cette lettre se lisait ainsi :

« Nous vous informons qu'il n'existe actuellement aucune possibilité de répondre à votre demande (...) L'article 81 de la loi du 29 avril 1985 sur l'administration et l'expropriation de biens immobiliers est devenu en pratique lettre morte depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 1990 sur l'autonomie locale. [L'adoption de cette loi] a entraîné le transfert de certains terrains [du bureau local de Cracovie] du Trésor public à la commune de Cracovie. En conséquence, le chef du bureau de district de Cracovie à qui il incombe, selon les règles en vigueur, d'octroyer les indemnisations, n'est pas en mesure de satisfaire les demandes qui lui sont soumises. Une autre forme d'indemnisation devrait bientôt être prévue dans un nouveau texte législatif. Par conséquent, nous vous informons que votre demande sera traitée dès qu'une nouvelle loi aura déterminé comment donner suite aux demandes soumises par les personnes rapatriées. »

15. Le 14 juin 1994, la préfecture (*Urząd Wojewódzki*) de Cracovie informa le requérant que le Trésor public ne disposait d'aucun terrain pouvant être accordé à titre de compensation aux personnes qui avaient dû abandonner des biens dans les territoires au-delà du Boug.

16. Le 12 août 1994, le requérant saisit la Cour administrative suprême (*Naczelny Sąd Administracyjny*), arguant de l'inactivité du gouvernement en ce que celui-ci n'avait fait adopter par le Parlement aucune législation visant à traiter les demandes soumises par les rapatriés. Il demanda également à être indemnisé en bons du Trésor.

2. Faits postérieurs au 10 octobre 1994

17. Le 12 octobre 1994, la Cour administrative suprême débouta le requérant, estimant que rien ne dénotait une quelconque inactivité de la part des autorités de l'Etat. Selon elle, « le contraire [était] démontré par les réponses adressées à l'intéressé par le bureau de district et par la préfecture de Cracovie ».

18. Le 31 août 1999, à la suite de l'entrée en vigueur du décret pris le 13 janvier 1998 par le Conseil des ministres (voir également les paragraphes 33 et 34 ci-dessous), le bureau de district de Cracovie transmet au maire de Wieliczka la demande présentée le 15 septembre 1992 par le requérant en vue d'obtenir le solde de l'indemnisation qui lui était due, ainsi que le dossier correspondant.

19. Le 11 avril 2002, le maire de Wieliczka organisa un appel d'offres pour des biens situés à Chorągwica, que le Trésor public mettait en vente. Dix-sept personnes, rapatriés ou héritiers de rapatriés, émirent une offre. Le requérant ne participa pas à cette opération.

C. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Respect de l'obligation, prévue par les traités internationaux, d'indemniser les rapatriés

20. Les accords des républiques (voir également le paragraphe 3 ci-dessus) furent rédigés de manière similaire. L'article 3 de chacun de ces accords énonçait les règles concernant la nature et le montant des biens que les rapatriés pouvaient emporter avec eux lors de leur rapatriement et obligeait les Parties contractantes à leur rembourser la valeur des biens qu'ils devaient laisser derrière eux.

21. L'article 3 de l'accord du 9 septembre 1944 entre le Comité polonais de libération nationale et le gouvernement de la république socialiste soviétique (RSS) d'Ukraine concernant le rapatriement des citoyens polonais du territoire de la RSS d'Ukraine ainsi que de la population ukrainienne du territoire de la Pologne («l'accord applicable»), en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

«2. Les rapatriés sont autorisés à emporter des vêtements, des chaussures, du linge, de la literie, des produits alimentaires, du matériel et des appareils ménagers, des animaux d'élevage, des harnais et autres articles ménagers ou agricoles d'un poids total allant jusqu'à deux tonnes par famille, ainsi que le bétail et les volailles rattachés à l'exploitation qu'ils quittent.

3. Les personnes ayant un métier spécifique (ouvriers, artisans, médecins, artistes, scientifiques, etc.) sont autorisées à emporter les biens nécessaires à l'exercice de ce métier.

4. Il est interdit d'emporter :

a) des espèces, billets de banque ou pièces en or ou en argent quels qu'ils soient, à l'exception de zlotys polonais en billets pour un montant maximum de 1 000 zlotys par personne ou de 1 000 roubles soviétiques par personne ;

b) de l'or et du platine en poudre, en alliage ou en débris ;

c) des pierres précieuses à l'état brut ;

d) des œuvres d'art et des antiquités, qu'elles fassent partie d'une collection ou constituent des unités séparées, si elles n'appartiennent pas à la famille du rapatrié ;

e) des armes (à l'exception des fusils de chasse) et du matériel militaire ;

f) des photographies (à l'exception des photographies personnelles), plans et cartes géographiques ;

g) des voitures et motos ;

h) des meubles, qu'ils soient transportés en train ou en voiture, en raison des difficultés de transport dues à la période de guerre.

(...)

6. La valeur des biens meubles ainsi que des biens immobiliers abandonnés sera remboursée aux rapatriés, selon les barèmes des assurances conformément à la législation en vigueur dans l'Etat polonais et en République socialiste soviétique d'Ukraine. En cas d'absence d'appréciation établie par l'assurance, le bien est évalué par les mandataires et représentants des Parties. Les Parties contractantes s'engagent à veiller à ce que les maisons des villes et villages évacués à cause d'un déplacement de personnes soient mises en priorité à la disposition des rapatriés.»

22. Le 21 juillet 1952, le gouvernement de la République de Pologne, d'une part, et les gouvernements de l'Union soviétique et des républiques socialistes soviétiques d'Ukraine, du Belarus et de Lituanie, d'autre part, conclurent un accord sur les indemnisations réciproques entraînées par le rapatriement de certains groupes de population et la délimitation de la frontière entre la Pologne et l'Union soviétique («le Pacte de 1952»). L'article 2 de ce pacte se lisait ainsi :

«Afin de procéder à des compensations réciproques définitives et globales des biens mobiliers et immobiliers, des produits agricoles et des récoltes abandonnés sur le territoire de la République de Pologne et de l'Union soviétique par la population expatriée à la suite de la délimitation de la frontière entre la Pologne et l'Union soviétique, le gouvernement de la République de Pologne s'engage à payer au gouvernement de l'Union soviétique 76 (soixante-seize) millions de roubles.»

23. De 1946 à aujourd'hui, le droit polonais a toujours prévu que les rapatriés venant des territoires au-delà du Boug étaient en droit de bénéficier d'une déduction correspondant à la valeur des biens abandonnés à la suite de la Seconde Guerre mondiale, à faire valoir soit sur les droits d'usage perpétuel soit sur le prix d'achat d'un terrain appartenant au Trésor public.

24. Cette disposition a été réitérée dans plusieurs textes de loi, à commencer par le décret du 6 décembre 1946 sur le transfert de propriété de biens non agricoles appartenant à l'Etat situés dans les territoires reconquis et dans l'ex-ville libre de Gdańsk (*Dekret o przekazaniu przez Państwo nieruchomości położonych na Ziemiach Odzyskanych i w dawnym Wolnym Mieście Gdańsku*).

Les «territoires reconquis» («*Ziemie Odzyskane*») sont les anciens territoires allemands situés à l'est de la ligne Oder-Neisse, que les Alliés

victorieux – sur la proposition de Staline – ont offerts à titre de compensation aux Polonais pour les territoires au-delà du Boug qui leur avaient été enlevés par l'URSS.

En vertu de la politique des autorités à cette époque, les territoires reconquis et Gdańsk, après l'expulsion des Allemands qui y résidaient, devaient servir à loger les citoyens polonais rapatriés des territoires situés au-delà de la ligne Curzon. Ces citoyens bénéficiaient d'une priorité pour l'achat de terrains.

25. D'autres décrets et lois furent appliqués entre 1952 et 1991.

Toutefois, dans les années 90, les autorités commencèrent à envisager la possibilité d'adopter une loi unique applicable à toutes les formes de restitution de biens, y compris aux demandes d'indemnisation pour les biens abandonnés par les rapatriés (voir également les paragraphes 44 à 47 ci-dessous).

26. Certains rapatriés ont été entièrement indemnisés, d'autres non. Tout dépendait de la quantité de terrains dont disposait alors le Trésor public et de la volonté des autorités locales compétentes de mettre les terrains en vente ou de céder le droit d'usage perpétuel y afférent. Selon les estimations citées dans la presse polonaise d'après les chiffres fournis par le ministère du Trésor, quelque 90 000 personnes n'ont pas encore vu leurs droits satisfaits. A l'audience, le gouvernement polonais a déclaré que 60 000 à 70 000 personnes se trouvaient dans cette situation.

27. Diverses sources donnent différentes estimations de la valeur des demandes dûment enregistrées.

L'Association polonaise des créanciers du Trésor public rapatriés des régions frontalières (*Ogólnopolskie Stowarzyszenie Kresowian Wierzyieli Skarbu Państwa*) estime la valeur approximative des demandes à quelque 30 milliards de zlotys (PLN) (ce qui correspond à 7 530 000 000 d'euros (EUR) environ). La Convention polonaise des organisations demanderesse (*Ogólnopolskie Porozumienie Organizacji Rewindykacyjnych*) situe cette valeur à 10 milliards de PLN (soit à peu près 2 510 000 000 d'EUR).

2. *La loi du 29 avril 1985 sur l'administration et l'expropriation de biens immobiliers et son décret d'application*

a) **La loi de 1985**

28. Du 29 avril 1985 au 1^{er} janvier 1998, les règles relatives à l'administration des terrains appartenant au Trésor public et aux communes étaient énoncées dans la loi du 29 avril 1985 sur l'administration et l'expropriation de biens immobiliers («la loi de 1985 sur l'administration foncière»).

L'article 81 de cette loi traitait du droit à être indemnisé pour des biens abandonnés dans les territoires au-delà du Boug. Le paragraphe 1 de cette

disposition, tel qu'en vigueur du 10 octobre 1994 au 31 octobre 1997, était ainsi libellé :

« 1. Quiconque, en raison de la guerre qui a débuté en 1939, a dû abandonner des biens immobiliers situés dans des territoires qui, à l'heure actuelle, n'appartiennent pas à l'Etat polonais et a droit à être indemnisé en vertu de traités internationaux conclus par l'Etat pour les biens abandonnés à l'étranger pourra déduire la valeur desdits biens immobiliers soit du montant des droits d'usage perpétuel d'un terrain, soit du prix d'un terrain à bâtir et de toute habitation, tout bâtiment ou tout local qui s'y trouve.

(...)

4. En cas de décès d'un propriétaire de biens immobiliers abandonnés à l'étranger, le droit visé au paragraphe 1 ci-dessus est transmis conjointement à l'ensemble de ses héritiers ou au seul [héritier] désigné par les ayants droit.

5. La déduction de la valeur des biens immobiliers abandonnés à l'étranger, telle que définie au paragraphe 1, s'opère à la demande d'un ayant droit.

(...)

b) Le décret de 1985

29. Des règles détaillées relatives à l'appréciation de la valeur à déduire sont exposées dans le décret pris le 16 septembre 1985 par le Conseil des ministres (dans sa version modifiée) sur la déduction de la valeur des biens immobiliers abandonnés à l'étranger à faire valoir sur les droits d'usage perpétuel ou sur le prix d'un terrain à bâtir et des constructions qui y sont érigées.

Le passage pertinent du paragraphe 3 de ce décret prévoyait que :

« Si la valeur des biens [abandonnés à l'étranger] excède le prix du bien immobilier objet de la vente (...), la différence peut être déduite des droits d'usage perpétuel, ou du prix d'un terrain à usage industriel ou commercial et de tout établissement commercial ou artisanal, ou tout local destiné à être utilisé comme atelier, résidence secondaire ou garage qui s'y trouve. »

Le paragraphe 5 disposait qu'un organe de première instance instauré par l'administration locale de l'Etat et compétent pour traiter les questions d'aménagement rural et urbain devait décider de la déduction de la valeur des biens abandonnés à l'étranger. Le paragraphe 6 exposait des règles précises sur l'évaluation de telles propriétés.

3. La loi du 21 août 1997 sur l'administration foncière et son décret d'application

a) La loi de 1997

30. Le 1^{er} janvier 1998, la loi de 1985 fut abrogée et celle du 21 août 1997 sur l'administration foncière (*Ustawa o gospodarce nieruchomościami*) entra en vigueur.

Depuis lors, l'obligation d'indemniser les rapatriés est énoncée à l'article 212, libellé en des termes similaires à ceux de l'article 81 abrogé de la loi de 1985 sur l'administration foncière. L'article 212, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« 1. Quiconque, en raison de la guerre qui a débuté en 1939, a dû abandonner des biens immobiliers situés dans des territoires qui, à l'heure actuelle, n'appartiennent plus à l'Etat polonais et a droit à être indemnisé en vertu de traités internationaux conclus par l'Etat pour les biens abandonnés à l'étranger pourra déduire la valeur desdits biens immobiliers soit du montant des droits d'usage perpétuel d'un terrain, soit du prix d'un terrain à bâtir et de tout bâtiment ou local public qui s'y trouve.

2. Si la valeur des biens immobiliers abandonnés [à l'étranger] excède le prix du bien immobilier acquis au titre de la compensation visée au paragraphe 1 ci-dessus, la différence peut être déduite des droits d'usage perpétuel ou du prix d'un terrain et de tout local à usage commercial, ou destiné à être utilisé comme atelier, résidence secondaire ou garage, ou d'un terrain destiné à l'un des usages susmentionnés.

(...)

4. La déduction de la valeur des biens immobiliers définie au paragraphe 1 s'opère en faveur du propriétaire des biens en question ou d'une personne désignée par lui qui est son héritier légal.

5. En cas de décès d'un propriétaire de biens immobiliers abandonnés à l'étranger, les droits visés au paragraphe 1 sont transmis conjointement à l'ensemble de ses héritiers ou au seul [héritier] désigné par les ayants droit.

(...)

31. Toutefois, aux termes de l'article 213 :

« Les articles 204 à 212 de la présente loi ne s'appliquent pas aux biens relevant des ressources du Trésor public en biens agricoles, sauf si les dispositions relatives à l'administration de ces ressources le prévoient. »

32. Le 5 juillet 2002, le médiateur (*Rzecznik Praw Obywatelskich*) contesta devant la Cour constitutionnelle (*Trybunał Konstytucyjny*) la constitutionnalité des articles 212 § 1 et 213 (voir également le paragraphe 52 ci-dessous).

b) Le décret de 1998

33. Le mode de calcul de la déduction visée à l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière est actuellement exposé dans le décret pris le 13 janvier 1998 par le Conseil des ministres sur la procédure à suivre pour déduire la valeur de biens immobiliers abandonnés à l'étranger du montant correspondant au titre de propriété ou aux droits d'usage perpétuel de biens immobiliers, et sur les méthodes pour apprécier la valeur de tels biens (dans sa version modifiée) (*Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie sposobu zaliczania wartości nieruchomości pozostawionych za granicą na pokrycie ceny sprzedaży nieruchomości*

lub opłat za użytkowanie wieczyste oraz sposobu ustalania wartości tych nieruchomości) («le décret de 1998»).

34. L'article 4 § 1 du décret de 1998 dispose que la déduction en question s'opère à la demande de l'ayant droit. Celui-ci doit présenter sa demande au maire du district (*Starosta*) dans lequel il réside. Le maire conserve le registre des demandes soumises par les rapatriés.

En vertu de l'article 5 § 1, le maire doit, dans un délai de trente jours, rendre une décision définissant la valeur des biens immobiliers qui ont été abandonnés à l'étranger. Une fois cette décision prise, les autorités responsables du traitement des demandes présentées par les rapatriés ne peuvent refuser d'opérer la déduction (article 6).

En pratique, un titre de propriété ou un droit d'usage perpétuel sur des biens reçus à titre de compensation ne peut être acquis que par la participation à un appel d'offres organisé par l'autorité publique compétente. Les rapatriés ne bénéficient d'aucun droit de préemption pour l'acquisition de terrains appartenant à l'Etat.

Des dispositions transitoires, notamment l'article 12 du décret de 1998, prévoient que les procédures engagées en vertu de la réglementation antérieure et qui ne sont pas terminées sont régies par ledit décret.

4. La loi du 10 mai 1990 sur l'autonomie locale

35. Des mesures législatives visant à réformer la structure administrative de l'Etat ont été à l'origine d'une diminution très importante des ressources en terrains du Trésor public.

La loi du 10 mai 1990 sur l'autonomie locale («la loi de 1990») a restauré les communes et leur a transféré des pouvoirs qui étaient auparavant exercés uniquement par l'administration locale de l'Etat. L'opération a entraîné la renonciation par le Trésor public au contrôle sur les biens domaniaux et le transfert de la propriété de la majeure partie de ses biens aux communes. En vertu de l'article 5 § 1 de cette loi, la propriété des terrains qui appartenaient auparavant au Trésor public et qui se trouvaient sur le territoire d'une commune devait être transférée à celle-ci.

En conséquence, l'administration locale de l'Etat, tout en demeurant responsable du traitement des demandes soumises par les rapatriés, se retrouva avec des terrains en nombre insuffisant pour toutes les satisfaire.

5. La loi du 19 octobre 1991 sur l'administration des biens agricoles du Trésor public (telle que modifiée)

36. Jusqu'au 29 décembre 1993, les rapatriés pouvaient tenter d'obtenir, à titre de compensation, des biens relevant des ressources du Trésor public en biens agricoles (*Zasoby Własności Rolnej Skarbu Państwa*), en vertu des dispositions de la loi du 19 octobre 1991 sur l'administration

des biens agricoles du Trésor public (« la loi de 1991 »). Cette possibilité fut toutefois exclue à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 29 décembre 1993 portant modification de la loi sur l'administration des biens agricoles du Trésor public et d'autres lois (*Ustawa o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa i innych ustaw*) (« la loi modificative de 1993 »).

L'article 17 de la loi modificative de 1993 est libellé comme suit :

« Tant qu'un texte de loi spécifique n'aura pas défini avec précision les formes d'indemnisation pour une perte de biens et les règles de restitution de biens applicables aux personnes qui, conformément à l'article 81 de la loi de 1985 sur l'administration foncière¹¹, ont sollicité la déduction de la valeur de biens immobiliers abandonnés à l'étranger en raison de la guerre débutée en 1939, pareille déduction ne pourra en aucun cas être opérée sur le prix des biens relevant des ressources du Trésor public en biens agricoles. »

37. Le 5 juillet 2002, le médiateur contesta devant la Cour constitutionnelle la constitutionnalité de l'article 17 de la loi modificative de 1993 (voir également le paragraphe 52 ci-dessous).

6. *La loi du 10 juin 1994 sur l'administration des biens immobiliers confisqués par le Trésor public à l'armée de la Fédération de Russie (dans sa version modifiée)*

38. En vertu de l'article 4 combiné avec l'article 16 de cette loi, les rapatriés sont prioritaires pour acquérir des biens relevant de cette catégorie.

39. A l'audience, le Gouvernement a reconnu qu'en réalité les ressources en terrains confisqués à l'armée de la Fédération de Russie étaient déjà épuisées.

7. *La loi modifiée du 30 mai 1996 sur l'administration de certaines catégories de biens appartenant au Trésor public et sur l'Office des biens militaires (« la loi de 1996 »)*

40. La loi susmentionnée a traité l'administration des biens militaires appartenant à l'État, lesquels comprennent des terrains, des biens industriels, des hôtels, ainsi que des locaux à usage d'habitation et à usage commercial. L'Office des biens militaires peut organiser des appels d'offres pour la vente de biens immobiliers.

41. Jusqu'au 21 décembre 2001, selon les dispositions générales de la loi de 1996, les rapatriés pouvaient tenter d'obtenir des biens à titre de compensation en prenant part à ces appels d'offres. Ils n'avaient pas la priorité sur les autres participants. Toutefois, la situation a évolué avec

1. A présent l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière – voir également le paragraphe 30 ci-dessus.

l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2001 portant modification de la loi sur l'organisation et le travail du Conseil des ministres et sur les pouvoirs des ministres, de la loi sur les organes de l'exécutif et d'autres lois (« la loi modificative de 2001 ») (*Ustawa o zmianie ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działach administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw*). Depuis lors, aucune des propriétés administrées par l'Office des biens militaires ne peut être affectée aux opérations d'indemnisation pour les biens abandonnés au-delà du Boug.

L'article 31 § 4 de la loi de 1996, dans sa version modifiée, se lit à présent ainsi :

« L'article 212 de la loi du 21 août 1997 sur l'administration foncière ne s'applique pas aux biens visés à l'article 1 § 1 de la présente loi. »

Au sens de cette dernière disposition, les « biens » s'entendent des « biens du Trésor public qui sont administrés ou utilisés par toute entité sous l'autorité ou le contrôle du ministre de la Défense nationale et qui ne se rapportent pas au fonctionnement de cette entité ». Cela inclut, par exemple, les biens agricoles, commerciaux ou industriels, les locaux à usage d'habitation, les installations sportives, etc.

42. Le 5 juillet 2002, le médiateur porta la question de la constitutionnalité de cette disposition devant la Cour constitutionnelle (voir également le paragraphe 52 ci-dessous).

43. Toutefois, avant l'entrée en vigueur de la loi modificative de 2001, les autorités de l'Office des biens militaires émirent une directive sur le traitement des demandes soumises par les rapatriés. Ce document, qui fut signé par le directeur de l'Office des biens militaires de Varsovie, se lit ainsi en ses passages pertinents :

« Eu égard à l'entrée en vigueur le 15 septembre 2001 des dispositions du décret pris par le Conseil des ministres le 21 août 2001 modifiant le décret sur la procédure à suivre pour déduire la valeur de biens immobiliers abandonnés à l'étranger du montant correspondant au titre de propriété ou aux droits d'usage perpétuel de biens immobiliers, et sur les méthodes pour apprécier la valeur de tels biens (Journal des lois n° 90, point 999), et eu égard aux questions soulevées concernant la responsabilité de l'Office dans le traitement des demandes émanant des rapatriés des territoires au-delà du Boug, il a été convenu ce qui suit :

1. L'Office des biens militaires ne déduira pas la valeur des biens abandonnés à l'étranger du montant correspondant au prix ou aux droits d'usage perpétuel d'un bien immobilier.

2. Les offres soumises par les rapatriés des territoires au-delà du Boug dans le cadre d'appels d'offres et non garanties par une caution ne seront pas prises en compte. Si un enchérisseur ayant versé une caution et remporté l'appel d'offres demande la déduction de la valeur des terrains qu'il a abandonnés à l'étranger du montant correspondant au titre de propriété ou aux droits d'usage perpétuel d'un bien, il sera présumé que l'enchérisseur s'est rétracté, et la caution sera confisquée par l'Office.

3. Dans le cas où un enchérisseur relevant des cas décrits ci-dessus devait soumettre une plainte concernant l'appel d'offres, celle-ci serait immédiatement transmise au président de l'Office pour traitement. Pareilles plaintes ne seront pas prises en compte.

4. Si un enchérisseur saisit les tribunaux, la procédure d'appel d'offres se poursuivra et ne sera pas suspendue en raison de l'assignation judiciaire, sauf si le tribunal émet une ordonnance provisoire pour protéger les intérêts du plaignant.

5. Dans le cas d'une vente sans appel d'offres et dans celui d'une vente de gré à gré, les offres présentées par les rapatriés des territoires au-delà du Boug seront également ignorées, leurs demandes n'étant pas traitées par l'Office. (...)»

8. *Le projet de loi de 1999 sur la restitution de biens immobiliers et de certains types de biens mobiliers enlevés à des personnes physiques par l'Etat ou par la commune de Varsovie, et sur les mécanismes de compensation y relatifs*

44. La rédaction du projet de loi de 1999 sur la restitution de biens immobiliers et de certains types de biens mobiliers enlevés à des personnes physiques par l'Etat ou par la commune de Varsovie, et sur les mécanismes de compensation y relatifs (*Projekt ustawy o reprivatyzacji nieruchomości i niektórych ruchomości osób fizycznych przejętych przez Państwo lub gminę miasta stołecznego Warszawy oraz o rekompensatach* – «le projet de loi de 1999 sur la restitution») s'acheva en mars 1999.

45. Le projet de loi fut présenté au Parlement en septembre 1999. Il suscita toutefois une polémique qui alla en s'amplifiant entre toutes les factions politiques existantes; il fut finalement adopté à l'issue d'un processus législatif qui s'étendit pratiquement sur un an et demi.

Ce projet prévoyait que toute personne dont les biens avaient été transférés à l'Etat en vertu de certains textes de loi adoptés sous le régime totalitaire devait recevoir 50 % de la valeur réelle de ces biens, sous la forme soit d'une *restitutio in integrum* soit d'une compensation en titres. En vertu de l'article 2 § 3, lu conjointement avec l'article 8, les rapatriés devaient recevoir des titres équivalant à 50 % de la valeur de leurs biens, calculée selon des règles précises applicables à toutes les personnes concernées.

46. A la suite d'un débat passionné auquel participèrent tous les secteurs de la société, ainsi que les médias et l'ensemble des partis et factions politiques, la loi en cause, adoptée par le Parlement, fut transmise pour signature au président de la Pologne en mars 2001.

Le président, exerçant son droit de veto, refusa de la signer. Dans le message accompagnant son veto, il expliqua que cette loi porterait un coup sérieux à l'économie polonaise et compromettrait l'intérêt général des citoyens polonais en ce qu'elle nuirait au progrès économique du pays dans son ensemble. Il estima en outre que la procédure de restitution de biens envisagée était contraire aux principes de la justice sociale, de l'inviolabilité des droits de propriété et de l'égalité devant la loi. En

particulier, il critiqua une disposition énonçant que seules les personnes qui avaient la nationalité polonaise au 31 décembre 1999 pouvaient présenter une demande en restitution de biens.

Quant à l'indemnisation pour les biens abandonnés dans les territoires au-delà du Boug, le président estima que cette question devait être traitée dans une loi séparée plutôt que dans un instrument portant sur un éventail déjà large de demandes en restitution. Il souligna également que la compétence exclusive de traiter parcelles demandes devait être conférée aux tribunaux et non au pouvoir exécutif.

47. Le 22 mars 2001, le président polonais renvoya au Parlement la loi qui avait fait l'objet du veto. La commission parlementaire spéciale sur l'adoption du projet de loi de 1999 sur la restitution le proposa de nouveau au vote.

La coalition gouvernementale ne réussit toutefois pas à réunir la majorité des deux tiers nécessaire pour passer outre le veto du président et le projet de loi de 1999 sur la restitution fut finalement rejeté par le Parlement le 25 mai 2001.

9. Le droit d'usage perpétuel d'un terrain

48. Le droit d'usage perpétuel est défini par les articles 232 et suivants du code civil (*Kodeks Cywilny*). Il s'agit d'un droit réel transmissible à cause de mort et aliénable, valable pendant quatre-vingt-dix-neuf ans, qui donne au bénéficiaire le plein usage et la jouissance d'un terrain dont le Trésor public ou une commune est propriétaire. Comme un titre de propriété, il doit être inscrit au registre foncier. La transmission de ce droit, à l'instar du transfert de propriété, ne peut s'effectuer que par un acte notarié, sous peine d'être déclarée nulle et non avenue. L'«usager perpétuel» (*użytkownik wieczysty*) est tenu de payer au Trésor public (ou à la commune, selon le cas) une redevance annuelle correspondant à un certain pourcentage de la valeur du terrain en question.

10. Définition par la Cour suprême de la notion de droit à être indemnisé pour les propriétés abandonnées dans les territoires au-delà du Boug

a) La résolution du 30 mai 1990

49. Dans sa résolution du 30 mai 1990 (n° III CZP 1/90), la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*), siégeant à sept juges, examina la question de savoir si les personnes rapatriées en vertu du pacte conclu le 25 mars 1957 entre le gouvernement de la République polonaise et celui de l'Union soviétique sur le calendrier et la procédure régissant le rapatriement d'URSS des personnes de nationalité polonaise étaient en droit de réclamer la déduction visée à l'article 88 § 1 de la loi de 1985 sur

l'administration foncière (prévue aujourd'hui par l'article 212 § 1 de la loi de 1997 sur l'administration foncière). Sa réponse fut affirmative.

A cet égard, la Cour suprême invoqua les accords des républiques de 1944 et déclara notamment ce qui suit :

« (...) En vertu des accords des républiques de 1944, l'Etat polonais s'est engagé à verser une indemnisation équivalant aux biens [abandonnés]. Ainsi, de cette façon, les dispositions de ces accords ont été incorporées en droit polonais et, à l'égard des citoyens polonais, peuvent constituer le fondement de droits généraux.

(...)

L'article 88 § 1¹¹ (...), en raison de son libellé spécifique, soulève de graves difficultés d'interprétation. Au lieu de définir directement les conditions subjectives et objectives préalables du droit à une indemnisation équivalente, le législateur s'est référé aux dispositions de traités internationaux. Cette référence vaut incorporation des dispositions de ces accords dans le droit polonais. Toutefois, l'article en cause n'énumère pas les traités auxquels il se réfère. Par conséquent, les instruments possibles sont :

- a) les accords des républiques des 9 et 22 septembre 1944 ;
- b) [un accord non publié ; hors de propos en l'espèce] ;
- c) le Pacte du 25 mars 1957 entre le gouvernement de la République polonaise et le gouvernement de l'URSS sur le calendrier et la procédure régissant le rapatriement d'URSS des personnes de nationalité polonaise.

(...)

Parmi les principes généraux énoncés dans les accords de 1944, seul celui, fondamental, consacré par l'article 3 § 6 de chacun de ces accords qui dispose que l'Etat polonais doit rembourser la valeur des [biens abandonnés] aux rapatriés relevant de ces accords, a été incorporé au droit interne. Ce n'est que de ce principe, et non des autres, que découle le droit général à une indemnisation équivalente.»

b) La résolution du 27 mars 2001

50. Dans une résolution du 27 mars 2001 (n° CZP 3/2001), la Cour suprême, siégeant à trois juges, examina la question de savoir si le droit à être indemnisé pour des biens abandonnés dans les territoires au-delà du Boug pouvait être considéré comme une créance sur le Trésor public, et si tout titulaire de ce droit pouvait le transmettre sous la forme d'une contribution en nature pour acquérir des titres d'une société par actions.

Selon la Cour suprême, si le droit en question constitue, en pratique, une dette imputable au Trésor public et est sans nul doute patrimonial, transmissible à cause de mort et, dans une certaine mesure, aliénable, il ne peut se transmettre qu'entre des personnes expressément mentionnées à l'article 212 § 4 de la loi de 1997 sur l'administration

1. Dans le texte modifié de la loi de 1985 sur l'administration foncière (mentionné au paragraphe 28 ci-dessus), cette disposition est devenue l'article 81 § 1.

foncière, autrement dit entre des propriétaires de biens abandonnés dans les territoires au-delà du Boug et leurs héritiers.

En conséquence, ce droit ne peut être transmis à une personne juridique qui ne figure pas sur la liste apparaissant à l'article 212 § 4 et qui, en droit polonais, n'a pas la capacité d'hériter. Qui plus est, il a été souligné qu'à la lumière de la pratique et de la doctrine pertinentes, une contribution en nature doit être aliénable dans son intégralité, avoir une valeur comptable précise et pouvoir être portée sur un bilan dans la colonne des actifs. Dès lors, le droit considéré ne remplit pas les conditions requises pour être une contribution en nature.

11. Mesures prises par le médiateur entre janvier et juillet 2002

51. Le 9 janvier 2002, le médiateur rappela au premier ministre qu'il avait déjà demandé à son prédécesseur si un processus législatif serait engagé en vue de modifier les lois pertinentes et d'augmenter la quantité de terrains détenus par le Trésor public et pouvant être proposés aux rapatriés à titre compensatoire. Il mentionna également la pratique consistant à refuser de procéder à des déductions conformément à l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière. Les passages pertinents de cette lettre se lisent ainsi :

« Le 30 mai 2001, j'ai écrit à l'ancien premier ministre, le professeur Jerzy Buzek, pour lui faire part de mes objections à l'atteinte par des mairies de district [*starostwa powiatowe*] à certains droits des rapatriés des « territoires au-delà du Boug ». Outre le fait d'attirer l'attention sur ce problème, j'ai également demandé des informations sur la question de savoir si des travaux spécifiques d'ordre législatif avaient été engagés en vue d'augmenter le stock des biens destinés à répondre aux demandes de cet important groupe de citoyens. (...)

Le paragraphe 6 du décret de 1998 énonce très clairement que, outre les maires de district, d'autres entités administrant les biens de l'Etat en vertu de réglementations séparées doivent également gérer des biens immobiliers qui appartiennent au Trésor public afin de garantir une mise en œuvre plus effective des indemnisations en nature pour « les biens situés au-delà du Boug ». Toutefois, il s'avère que, à la suite des modifications apportées au décret de 1998, les amendements législatifs nécessaires, qui auraient augmenté le stock des biens destinés à répondre aux demandes des rapatriés des « territoires au-delà du Boug », n'ont pas été introduits.

Cet état de choses est confirmé par les lettres que j'ai reçues d'ayants droit, lesquels prétendent, par exemple, que l'Office des biens militaires refuse toujours de déduire la valeur des biens qu'ils ont abandonnés à l'étranger du montant correspondant au prix ou aux droits d'usage perpétuel de biens vendus par l'Office. Il en va de même lorsque les rapatriés des « territoires au-delà du Boug » souhaitent participer à des appels d'offres organisés par l'Office des biens agricoles de l'Etat. Dans toutes les affaires évoquées ci-dessus, chaque administration met en avant, pour motiver son refus de laisser les ayants droit participer à un appel d'offres, l'absence de législation pertinente qui l'autoriserait à déduire la valeur des biens abandonnés à l'étranger du prix des biens qu'elle vend. (...)

Eu égard à ce qui précède, je vous serais reconnaissant de bien vouloir me faire savoir si vous prévoyez à l'heure actuelle de modifier la législation pertinente en vue d'augmenter le nombre d'entités administrant les biens publics qui sont tenues de respecter le droit des rapatriés des «territoires au-delà du Boug» à une indemnisation en nature. (...)»

Le premier ministre répondit que, pour l'heure, les autorités n'envisageaient aucune mesure spécifique.

52. Le 5 juillet 2002, le médiateur saisit la Cour constitutionnelle, demandant que :

«1. L'article 212 § 1 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, en tant qu'il exclut la possibilité de déduire la valeur des biens abandonnés en raison de la guerre débutée en 1939 du prix de vente de biens agricoles relevant des ressources du Trésor public en biens agricoles;

2. l'article 213 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, en tant qu'il exclut l'application de l'article 212 de la même loi aux biens relevant des ressources du Trésor public en biens agricoles;

3. l'article 17 de la loi du 29 décembre 1993 portant modification de la loi sur l'administration des biens agricoles du Trésor public et d'autres lois;

4. l'article 31 § 4 de la loi du 30 mai 1996

soient déclarés contraires au principe de la confiance des citoyens en l'État et en ses lois, tel qu'il ressort de l'article 2 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 64 §§ 1 et 2 combiné avec l'article 31 § 3 de la Constitution.»

53. Dans la motivation de sa demande, le médiateur invita la Cour constitutionnelle à qualifier le droit énoncé à l'article 212 § 1 de la loi de 1997 sur l'administration foncière comme, notamment, une «occasion ou espérance [d'acquérir] le titre de propriété de biens spécifiques», un «droit de propriété garanti par l'article 64 de la Constitution» et «un droit de nature patrimoniale, qui a également le caractère d'une créance».

54. A la date d'adoption de la présente décision, la procédure devant la Cour constitutionnelle était toujours pendante.

12. Dispositions constitutionnelles pertinentes¹

55. L'article 2 de la Constitution se lit ainsi :

«La République de Pologne est un État démocratique de droit mettant en œuvre les principes de la justice sociale.»

56. Les passages pertinents de l'article 64 de la Constitution sont ainsi libellés :

«1. Toute personne a droit à la propriété, à d'autres droits patrimoniaux, et jouit du droit de succession.

1. Telles que figurant dans la traduction officielle effectuée par le bureau de recherches de la chancellerie du Sejm.

2. La propriété et d'autres droits patrimoniaux ainsi que le droit de succession sont juridiquement protégés, dans des conditions d'égalité. (...)»

57. Aux termes de l'article 31 § 3 de la Constitution :

«L'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un Etat démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publiques ou des libertés et des droits d'autrui. Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et des droits.»

58. L'article 87 énumère les sources du droit. Le passage pertinent de cette disposition se lit ainsi :

«1. La Constitution, les lois, les traités ratifiés et les règlements sont les sources de droit en vigueur généralement en République de Pologne.

(...)»

59. L'article 91 de la Constitution, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

«1. Le traité ratifié, après sa publication au Journal des lois de la République de Pologne, constitue une partie intégrante de l'ordre juridique national et il est directement applicable, sauf si son application relève de la promulgation d'une loi.

2. Le traité ratifié en vertu d'une loi d'autorisation a une autorité supérieure à celle de la loi lorsque celle-ci est incompatible avec le traité.»

GRIEF

60. Le requérant allègue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en ce qu'il n'a pas pu faire valoir son droit à être indemnisé pour des biens abandonnés dans les territoires au-delà du Boug.

EN DROIT

61. Le requérant se plaint de ne pas avoir pu faire appliquer son droit à être indemnisé pour des biens abandonnés par sa famille dans les territoires au-delà du Boug. Il allègue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, 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.»

62. Le Gouvernement conteste la recevabilité de la requête. Il soutient en premier lieu qu'elle est incompatible *ratione temporis* avec les

dispositions de la Convention. En deuxième lieu, il arguë que le requérant n'a pas de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En troisième lieu, il excipe du non-épuisement des voies de recours internes au regard de l'article 35 § 1 de la Convention.

Enfin, le Gouvernement invite la Cour à conclure que la requête est de toute façon irrecevable pour défaut manifeste de fondement ou, si l'affaire devait faire l'objet d'un examen sur le fond, qu'il n'y a pas violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

63. Le requérant demande à la Cour de rejeter les exceptions préliminaires du Gouvernement, de déclarer la requête recevable et de dire qu'il y a eu violation du droit de propriété tel que garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

A. Compétence *ratione temporis* de la Cour

1. Arguments du Gouvernement

64. Selon le Gouvernement, les actes, décisions et événements ayant eu un effet sur la situation de droit et de fait du requérant quant à l'impossibilité alléguée pour celui-ci de faire exécuter son droit sont tous antérieurs au 10 octobre 1994, date à laquelle le Protocole n° 1 est entré en vigueur à l'égard de la Pologne.

65. Tout d'abord, le Gouvernement soutient que, pour autant que le requérant puisse passer pour dénoncer une « privation de propriété », il convient de relever que la grand-mère de l'intéressé a volontairement abandonné son bien immobilier à Lwów, et cela quelque quarante-neuf ans avant la ratification du Protocole par la Pologne.

66. Le Gouvernement ajoute que même si ce fait a pu donner lieu à d'éventuelles mesures compensatoires, le grief doit être apprécié à la lumière de décisions antérieures de la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») dans des affaires similaires dirigées contre l'Allemagne et concernant des expropriations d'après-guerre effectuées par la puissance soviétique occupante.

En particulier, le Gouvernement renvoie à l'affaire *Geschäftshaus GmbH c. Allemagne* (n° 36713/97, décision de la Commission du 21 mai 1998, non publiée) et aux précédents applicables (par exemple, *A., B. et Société A.S. c. Allemagne*, n° 7742/76, décision de la Commission du 4 juillet 1978, Décisions et rapports 14, p. 146). Il souligne que, dans ces affaires, la Commission s'est déclarée incompétente *ratione temporis* et *ratione materiae* pour examiner des griefs relatifs à des décisions de rejeter ou des refus d'examiner des demandes d'indemnisation fondées sur des faits qui s'étaient produits avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur. De l'avis du Gouvernement, cette conclusion s'applique également en l'espèce.

67. Le Gouvernement fait également valoir qu'après le 10 octobre 1994, le requérant n'a effectué aucune démarche pour obtenir le solde de l'indemnisation qu'il avait réclamée au bureau de district de Cracovie en 1992. En réalité, il ne s'est plaint ultérieurement à la Cour administrative suprême que de l'inactivité alléguée des autorités, mais n'a engagé aucune autre action après le rejet de ce grief.

68. La troisième branche de l'exception du Gouvernement concerne la notion de «situation continue». Selon le Gouvernement, la situation litigieuse ne saurait passer pour «continue» aux fins de la compétence *ratione temporis* de la Cour.

A cet égard, le Gouvernement invoque de nouveau les décisions susmentionnées de la Commission et, sur cette base, il soutient que la privation d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel doit en principe être considérée comme un acte instantané qui ne produit pas une situation continue de «privation d'un droit». En l'espèce, la privation réelle de propriété s'est produite au moment où la grand-mère du requérant a été rapatriée des territoires au-delà du Boug, c'est-à-dire avant la ratification du Protocole n° 1 par la Pologne. A cette époque, il n'y a pas eu dans les droits du requérant au titre de l'article 1 dudit Protocole une ingérence de nature à engager la responsabilité de l'Etat polonais et à donner lieu à une violation continue.

2. Arguments du requérant

69. Le requérant conteste les arguments du Gouvernement. Il soutient que la situation dans laquelle il se trouve résulte d'une série d'actes et d'omissions de la part des autorités, qui sont eux-mêmes à l'origine du manquement continu de l'Etat polonais à l'obligation de satisfaire son droit.

70. Le requérant reconnaît que ses propres biens n'ont jamais fait l'objet d'une expropriation en application d'une décision administrative à cet effet. Il admet également que le bien initial se situe à l'extérieur des frontières actuelles de la Pologne. Toutefois, conformément à l'article 3 § 6 de l'accord applicable, toutes les personnes rapatriées en vertu des dispositions de cet accord ont le droit de recouvrer la valeur des biens qu'elles ont dû abandonner. Pour le requérant, le cours des événements ultérieurs démontre que ce droit n'a cessé d'exister.

71. Sur ce point, le requérant soutient que l'obligation d'indemniser les rapatriés figure depuis 1946 dans des lois successives. Ces lois – qui toutes ont constamment disposé que les rapatriés avaient le droit de faire déduire la valeur des biens qu'ils avaient dû abandonner du montant correspondant au prix ou aux droits d'usage perpétuel de biens immobiliers achetés à l'Etat – ont été promulguées avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 1 à l'égard de la Pologne, étaient applicables lorsqu'il est entré en vigueur et sont toujours en vigueur, comme par

exemple les lois de 1985 et de 1997 sur l'administration foncière. Qui plus est, l'obligation d'indemniser les rapatriés est depuis longtemps honorée par l'Etat, lequel, dans la plupart des cas, a satisfait au droit des intéressés à obtenir une « compensation en valeur », conformément aux accords des républiques.

72. Le non-respect de cette obligation dans le cas du requérant découle, selon celui-ci, d'une série d'événements qui se sont produits tant avant qu'après la ratification du Protocole n° 1 par la Pologne. La première cause a été l'adoption de lois qui, de 1990 à aujourd'hui, ont pratiquement supprimé toute possibilité d'obtenir des biens à partir des ressources en terrains du Trésor public. La dernière de ces lois a été adoptée en décembre 2001 ; depuis lors, les biens détenus par l'Office des biens militaires ne peuvent plus être utilisés pour satisfaire les demandes telles que celle présentée par le requérant.

En second lieu, le droit du requérant s'est révélé impossible à concrétiser en pratique en raison de l'absence de ventes de terrains appartenant à l'Etat ou du fait que l'on a empêché les rapatriés de participer aux appels d'offres concernant des biens de l'Etat. Le requérant invoque en particulier la directive émise en 2001 par l'Office des biens militaires de Varsovie (paragraphe 43 ci-dessus).

73. Eu égard à ce qui précède, le requérant conclut que sa requête relève de la compétence *ratione temporis* de la Cour.

3. *Appréciation de la Cour*

74. La Cour rappelle que sa compétence *ratione temporis* ne couvre que la période ultérieure à la ratification de la Convention ou de ses Protocoles par l'Etat défendeur. A compter de la date de ratification, tous les actes ou omissions prétendument imputables à l'Etat doivent se conformer à la Convention ou à ses Protocoles, et les faits postérieurs n'échappent pas à la compétence de la Cour, même lorsqu'ils ne sont que les prolongements d'une situation préexistante (voir, par exemple, les arrêts *Yağcı et Sargin c. Turquie* du 8 juin 1995, série A n° 319-A, p. 16, § 40, et *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal*, n°s 29813/96 et 30229/96, § 43, CEDH 2000-I).

Dès lors, la Cour n'est compétente pour examiner la compatibilité des faits de l'espèce avec la Convention que dans la mesure où ils se sont produits après le 10 octobre 1994, date de la ratification du Protocole n° 1 par la Pologne. Elle peut cependant avoir égard aux faits antérieurs à la ratification pour autant que l'on puisse les considérer comme étant à l'origine d'une situation qui s'est prolongée au-delà de cette date ou importants pour comprendre les faits survenus après cette date.

75. Le Gouvernement affirme que les actes, décisions et événements ayant pu affecter la situation du requérant sont tous antérieurs au

10 octobre 1994, date de la ratification du Protocole n° 1 par la Pologne. En particulier, il souligne que c'est au moment où la grand-mère du requérant a laissé ses biens à Lwów qu'est survenu un acte pouvant être considéré comme une «privation de propriété» aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 64 et 65 ci-dessus).

La Cour observe toutefois que le requérant ne se plaint pas d'avoir été privé des biens initialement abandonnés par sa famille à l'extérieur des frontières actuelles de la Pologne. Elle relève également que, contrairement aux requérants dans les affaires de la Commission citées par le Gouvernement, l'intéressé ne dénonce pas le rejet d'une demande d'indemnisation fondée sur des lois et des faits antérieurs à la ratification du Protocole. Son grief ne se rapporte pas davantage à une décision ou mesure précise prise avant, ou même après, le 10 octobre 1994 (paragraphe 60 ci-dessus).

La base factuelle de son grief au regard de la Convention est l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé de faire exécuter son droit à une mesure compensatoire, lequel lui était conféré par le droit polonais à la date d'entrée en vigueur du Protocole, et qui subsiste encore aujourd'hui malgré la législation adoptée dans l'intervalle (paragraphe 71 ci-dessus). La Cour relève par exemple que le 10 octobre 1994 et le 12 mars 1996 (date à laquelle il a présenté sa requête à la Commission), le requérant était en droit, en vertu de l'article 81 de la loi de 1985 sur l'administration foncière, d'obtenir une réduction sur le montant correspondant au prix ou aux droits d'usage perpétuel de biens immobiliers achetés à l'Etat (paragraphe 28 ci-dessus). Actuellement, un droit identique est prévu par l'article 212 § 1 de la loi de 1997 sur l'administration foncière (paragraphe 30 ci-dessus); or, comme, semble-t-il, nul ne l'a jusqu'à présent contesté, ce droit n'a pas été satisfait dans le cas du requérant.

76. Pour autant que les doléances du requérant ont trait aux actes et omissions de l'Etat polonais relativement à la mise en œuvre d'un droit à une mesure compensatoire que lui confère le droit polonais, droit qui a subsisté après le 10 octobre 1994 et qui existe encore aujourd'hui, la Cour se déclare compétente *ratione temporis* pour connaître de la requête.

77. En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Gouvernement pour incompétence *ratione temporis*.

B. Epuisement des voies de recours internes

1. Arguments du Gouvernement

78. Le Gouvernement allègue ensuite qu'au mépris de l'article 35 § 1 de la Convention le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes dont il disposait.

D'après lui, le droit interne veut qu'une personne cherchant à faire exécuter son droit à être indemnisée pour des biens abandonnés au-delà du Boug ait une attitude active. Il fallait présenter une demande au maire du district, conformément à l'article 4 § 1 du décret de 1998. Le requérant, qui avait sollicité pour la dernière fois en 1992 le solde de l'indemnisation à laquelle il avait droit, n'a pas renouvelé sa demande. Il n'a pas davantage soumis aux autorités un rapport mis à jour déterminant la valeur des biens abandonnés par sa grand-mère, le dernier rapport de ce type ayant été élaboré vingt ans plus tôt à la demande de sa mère.

79. Le Gouvernement souligne en outre que le requérant n'a pas participé aux appels d'offres portant sur des biens de l'Etat. Ce fait revêt une importance particulière, puisque l'acquisition de biens à titre compensatoire ne pouvait s'opérer que par la participation à un appel d'offres organisé par les autorités responsables du traitement des demandes des rapatriés.

80. Selon le Gouvernement, un appel d'offres ne constitue pas en soi un «recours effectif» au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, mais représente néanmoins un élément indispensable de la procédure de conclusion d'un contrat de vente portant sur le droit d'usage perpétuel ou le titre de propriété quant à des biens compensatoires.

En un mot, pour le Gouvernement, le non-respect par le requérant d'un certain nombre des exigences procédurales décrites ci-dessus et sa réticence à participer à des appels d'offres ont empêché la concrétisation de son droit et impliquent qu'il n'a pas respecté la règle d'épuisement des voies de recours internes.

2. Arguments du requérant

81. Sur la base des principes établis par la Cour notamment dans l'affaire *Akdivar et autres c. Turquie* (arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV), le requérant allègue que le recours ou l'ensemble des recours invoqués par le Gouvernement n'étaient ni «adéquats» ni «effectifs», et ne remplissaient donc pas les conditions requises par l'article 35 § 1.

82. Tout d'abord, le requérant soutient que la question de l'épuisement doit être examinée à la lumière du fait qu'en réalité les autorités n'ont donné aucun effet pratique à la législation existante, aussi lacunaire et restrictive fût-elle déjà. Invoquant à cet égard la directive émise par l'Office des biens militaires (paragraphe 43 ci-dessus) et la lettre adressée le 9 janvier 2002 par le médiateur au premier ministre (paragraphe 51 ci-dessus), il soutient qu'il ressort clairement de ces documents qu'il y a eu, et qu'il y a toujours, une pratique largement répandue consistant à dénier aux rapatriés le droit de participer à des appels d'offres et à refuser de procéder aux

déductions prévues par l'article 212 § 1 de la loi de 1997 sur l'administration foncière.

83. Quant à l'affirmation du Gouvernement selon laquelle il aurait dû demander au maire du district des biens à titre de compensation, le requérant souligne qu'il a déjà soumis une telle demande, et que celle-ci a été dûment inscrite en 1992 dans le registre approprié. Au même moment, les autorités l'ont informé que la question serait traitée dans le cadre de la nouvelle législation à venir. Aucune disposition du décret de 1998 ne l'obligeait à renouveler cette demande; au contraire, ce décret précise, dans son article 12, qu'il s'applique aux procédures engagées en vertu des règles antérieures et qui ne sont pas terminées.

84. Quant à la procédure d'appel d'offres, le requérant allègue en outre que, à supposer qu'elle constituât un recours «disponible», il ne s'agissait pas d'un recours «effectif» puisqu'elle comportait un élément de risque et manquait de certitude.

85. En somme, le requérant conclut qu'il a respecté les exigences de l'article 35 § 1 et invite la Cour à rejeter l'exception du Gouvernement.

3. Appréciation de la Cour

86. La mise en jeu et l'effectivité du mécanisme conçu pour répondre au droit du requérant à une mesure compensatoire, y compris la procédure d'appel d'offres et les actions ou l'inaction du requérant lui-même, sont des questions relevant du point de savoir si les exigences attachées au droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 quant à ce droit ont été respectées dans les circonstances de la cause. Cela étant, il est plus approprié, de l'avis de la Cour, de les examiner au stade du fond.

87. En conséquence, la Cour joint l'exception d'irrecevabilité du Gouvernement pour non-épuisement des voies de recours internes au fond de l'affaire.

C. Applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

1. Arguments du Gouvernement

88. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas de «biens», au sens défini par la jurisprudence de la Cour. Dans ses observations écrites, il affirme que le droit du requérant n'est ni un «droit de caractère civil» ni un droit de «propriété» aux fins de la législation interne ou de l'article 1 du Protocole n° 1, mais un droit relevant du droit public qui, tant qu'une décision administrative déduisant la valeur des biens abandonnés à l'étranger n'a pas été prise, revêt un «caractère illusoire» et n'existe pas en pratique. Cette conclusion se fonde sur l'argument selon lequel non

seulement la déduction est subordonnée à l'achat antérieur d'un bien de l'Etat, mais en outre aucune disposition interne ne reconnaît explicitement un droit de préemption aux rapatriés quant à l'acquisition de biens appartenant à l'Etat.

89. A l'audience, le Gouvernement a ajouté que si le droit du requérant pouvait être considéré comme une sorte de « mesure compensatoire », il n'était pas lié à une obligation explicite de l'Etat de vendre des biens. Il ne s'agissait ni d'un droit de caractère civil à revendiquer la propriété d'un bien de l'Etat ni d'un droit à indemnisation ; au contraire, il offrait simplement la possibilité de demander des biens de l'Etat et, si pareils biens étaient disponibles, de les acquérir dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres. Ce n'est qu'alors que la valeur de la propriété d'origine pouvait être déduite et le droit se concrétiser.

90. Le Gouvernement ajoute que ce droit n'était en aucune façon équivalent au droit à une « compensation en valeur » énoncé à l'article 3 § 6 de l'accord applicable. Certes, ce droit tire son origine des accords des républiques, puisqu'en vertu de ces traités l'Etat polonais s'est engagé à régler la question de l'indemnisation pour les biens abandonnés par les rapatriés dans les territoires au-delà du Boug, mais il appartient aux autorités polonaises de déterminer quel est le moyen le plus approprié pour traiter cette question.

91. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement souligne que les accords des républiques ne sont plus valables, car leurs effets juridiques ont été anéantis par le Pacte de 1952, qui a été conclu en vue de « parachever et définir une procédure de liquidation mutuelle des comptes » résultant de la délimitation de la frontière entre la Pologne et l'Union soviétique et des mouvements consécutifs de rapatriement.

Outre cet argument, le Gouvernement estime que les accords des républiques n'ont pas force obligatoire puisqu'ils n'ont jamais fait l'objet d'une ratification et d'une publication dans le Journal des lois, mais ont été seulement signés ; en conséquence, ils n'entrent pas dans la catégorie des sources du droit produisant des règles obligatoires universelles, telle que définie à l'article 87 de la Constitution (paragraphe 58 et 59 ci-dessus).

Selon le Gouvernement, ces accords ne peuvent donc pas constituer une base légale autonome à l'allégation du requérant selon laquelle il possède des « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Arguments du requérant

92. Le requérant soutient que son droit constitue un droit de propriété que la Pologne a reconnu dès l'origine en s'engageant, au travers de l'article 3 § 6 de l'accord applicable, à indemniser les rapatriés. En souscrivant à cette disposition, l'Etat a pris un engagement et a accepté

l'obligation de rembourser aux rapatriés la valeur des biens qu'ils avaient dû abandonner.

En conséquence, le rapatriement de ces personnes des territoires au-delà du Boug était assorti de la reconnaissance de leur droit inconditionnel à être intégralement indemnisées, aucune limite n'ayant été prescrite quant au montant de l'indemnisation.

93. Le requérant ajoute que cette obligation a été ultérieurement incorporée dans le droit interne, qui lui a conféré, en tant qu'héritier de sa grand-mère rapatriée, un droit spécifique à obtenir une réduction sur le montant correspondant au prix ou aux droits d'usage perpétuel de biens immobiliers achetés à l'Etat, de sorte qu'il puisse recouvrer le solde de l'indemnisation qui lui était dû.

94. Du point de vue du requérant, l'Etat avait, et a toujours, l'obligation de lui vendre des biens puisque les dispositions légales consacrant son droit imposent à l'Etat l'obligation implicite de lui permettre d'acheter de tels biens pour que son droit à une déduction se concrétise. Prétendre autre chose ou, comme le Gouvernement le suggère, considérer que ce droit est «illusoire» reviendrait à admettre que le législateur a purement et simplement créé une fausse norme juridique.

95. A l'audience, le requérant a également affirmé que, s'agissant de son droit au regard de l'article 1 du Protocole n° 1, peu importait de savoir si les accords des républiques avaient ou non été ratifiés puisque le principe de l'indemnisation découlant de l'article 3 § 6 de chacun de ces accords avait été de toute façon consacré par le droit polonais et reconnu par les juridictions internes. A cet égard, le requérant cite la Cour suprême qui, dans sa résolution du 30 mai 1990, a déclaré sans ambiguïté que le principe énoncé dans cet article avait été incorporé au droit interne.

96. Enfin, le requérant souligne que les autorités de l'Etat ont communément admis que le droit en question était de nature patrimoniale. Par exemple, le médiateur, dans sa requête adressée à la Cour constitutionnelle, a décrit ce droit comme un «droit de nature patrimoniale, qui a également le caractère d'une créance». Ces caractéristiques suffisent, selon le requérant, à mettre en jeu l'article 1 du Protocole n° 1.

3. *Appréciation de la Cour*

97. La Cour considère que l'argument du Gouvernement tiré de l'inapplicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 s'analyse, à ce stade de la procédure, comme une demande de rejet de la requête pour incompatibilité *ratione materiae* avec ce Protocole.

98. La notion de «biens» prévue par la première partie de l'article 1 du Protocole n° 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 – par exemple des créances – peuvent aussi être considérés comme des « droits de propriété » et donc des « biens » aux fins de cette disposition. 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° 1 (voir, parmi de nombreux exemples, *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 100, CEDH 2000-I, et l'arrêt précité *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres*, § 47).

En l'espèce, cette approche requiert que la Cour ait égard aux points de droit et de fait suivants.

99. Il ne semble pas prêter à controverse devant la Cour qu'en vertu des accords des républiques de 1944, la Pologne a contracté l'obligation d'indemniser les rapatriés de la perte des biens meubles et immeubles qu'ils ont dû abandonner lors de leur rapatriement en Pologne (paragraphe 20-21, 90 et 92 ci-dessus).

100. La Cour ne voit pas l'utilité d'examiner en détail la nature et la portée de cette obligation puisque nul ne conteste que celle-ci a été ultérieurement incorporée au droit polonais et est devenue un droit à bénéficier de la déduction de la valeur des biens abandonnés du montant correspondant au prix ou aux droits d'usage perpétuel de biens – par exemple des terrains ou des locaux à usage d'habitation ou à usage commercial – achetés à l'Etat. En fait, cela ressort également sans équivoque de la jurisprudence de la Cour suprême polonaise, qui a expressément admis que les dispositions légales pertinentes tiraient leur origine des accords des républiques, auxquels elles renvoyaient (paragraphe 20-21, 28-32, 49, 90 et 93 ci-dessus).

A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'il est hors de propos d'examiner si, comme le prétend le Gouvernement, les accords des républiques ont été abrogés ou, comme le requérant le soutient, déploient toujours leurs pleins effets juridiques, puisque le droit qui constitue l'objet du grief présenté par le requérant a de toute façon une base légale qui a figuré de façon continue dans la législation interne et qui a subsisté après le 10 octobre 1994.

101. A cet égard, la Cour relève également que le droit reconnu au requérant en droit polonais a été qualifié par la Cour suprême de « dette imputable au Trésor public », de caractère « patrimonial [et] transmissible à cause de mort », bien que n'étant « aliénable (...) qu'entre des personnes (...) mentionnées à l'article 212 § 4 de la loi de 1997 sur l'administration foncière » (paragraphe 50 ci-dessus).

Tout en estimant inutile de déterminer précisément le contenu et la portée de l'intérêt juridique en cause – puisqu'elle juge plus approprié de traiter cette question au stade du fond –, la Cour se déclare convaincue que les éléments susmentionnés montrent que le requérant a un intérêt

patrimonial reconnu en droit polonais et relevant de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1.

102. Il s'ensuit que la requête ne saurait être rejetée comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

D. Observation de l'article 1 du Protocole n° 1

103. Quant à cette question, la Cour estime, à la lumière des observations des parties, que la requête soulève de graves questions de droit et de fait au regard de la Convention qui appellent un examen au fond.

104. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été établi.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête recevable, tous moyens de fond réservés.