

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2004-V

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: webmaster@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

2005 ISBN 3-452-26130-1
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>Broniowski v. Poland</i> [GC], no. 31443/96, judgment of 22 June 2004	1
<i>Broniowski c. Pologne</i> [GC], n° 31443/96, arrêt du 22 juin 2004	85
<i>Pabla Ky v. Finland</i> , no. 47221/99, judgment of 22 June 2004	173
<i>Pabla Ky c. Finlande</i> , n° 47221/99, arrêt du 22 juin 2004	187
<i>Aziz v. Cyprus</i> , no. 69949/01, judgment of 22 June 2004	201
<i>Aziz c. Chypre</i> , n° 69949/01, arrêt du 22 juin 2004	219
<i>Pini et autres c. Roumanie</i> , n° 78028/01 et 78030/01, arrêt du 22 juin 2004 (extraits)	237
<i>Pini and Others v. Romania</i> , nos. 78028/01 and 78030/01, judgment of 22 June 2004 (extracts)	297
<i>Moreira Barbosa c. Portugal</i> (déc.), n° 65681/01, 29 avril 2004 (extraits)	355
<i>Moreira Barbosa v. Portugal</i> (dec.), no. 65681/01, 29 April 2004 (extracts)	363
<i>Des Fours Walderode v. the Czech Republic</i> (dec.), no. 40057/98, 18 May 2004	371
<i>Des Fours Walderode c. République tchèque</i> (déc.), n° 40057/98, 18 mai 2004	383
<i>Cornelis v. the Netherlands</i> (dec.), no. 994/03, 25 May 2004 (extracts)	395
<i>Cornelis c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 994/03, 25 mai 2004 (extraits)	413

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Article 6 § 1

Children lawfully adopted abroad not handed over to adoptive parents

Pini and Others v. Romania, p. 237

Enfants légalement adoptés à l'étranger non remis à leurs parents adoptifs

Pini et autres c. Roumanie, p. 237

Impartiality of expert lay judge who was also a member of parliament

Pabla Ky v. Finland, p. 173

Impartialité d'un expert agissant comme juge non professionnel, qui était parallèlement député

Pabla Ky c. Finlande, p. 187

Use at trial of statements made by witness having made an arrangement with the prosecution in the context of separate criminal proceedings against him

Cornelis v. the Netherlands (dec.), p. 395

Utilisation dans le cadre d'un procès pénal de déclarations faites par un témoin qui avait conclu un accord avec le ministère public dans le cadre d'une procédure pénale distincte menée contre lui

Cornelis c. Pays-Bas (déc.), p. 413

Article 8

Children lawfully adopted abroad not handed over to adoptive parents

Pini and Others v. Romania, p. 237

Enfants légalement adoptés à l'étranger non remis à leurs parents adoptifs

Pini et autres c. Roumanie, p. 237

Article 14

Refusal to register Turkish Cypriot on Greek-Cypriot electoral roll

Aziz v. Cyprus, p. 201

Refus d'inscription d'un Chypriote turc sur la liste électorale des Chypriotes grecs

Aziz c. Chypre, p. 219

Article 35**Article 35 § 1**

Existence of several effective domestic remedies with similar purpose

Moreira Barbosa v. Portugal (dec.), p. 363

Existence de plusieurs recours internes efficaces aux buts similaires

Moreira Barbosa c. Portugal (déc.), p. 355

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

Impediments to satisfaction of claim to compensation in respect of property abandoned as a result of boundary changes at the end of the Second World War

Broniowski v. Poland [GC], p. 1

Obstacles à la satisfaction d'un droit à indemnisation pour des biens abandonnés à la suite d'une modification de frontières après la Seconde Guerre mondiale

Broniowski c. Pologne [GC], p. 85

Refusal of heir's claim for restitution of property confiscated in 1945

Des Fours Walderode v. the Czech Republic (dec.), p. 371

Refus de la demande d'un héritier tendant à la restitution de biens confisqués en 1945

Des Fours Walderode c. République tchèque (déc.), p. 383

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

Refusal to register Turkish Cypriot on Greek-Cypriot electoral roll

Aziz v. Cyprus, p. 201

Refus d'inscription d'un Chypriote turc sur la liste électorale des Chypriotes grecs

Aziz c. Chypre, p. 219

BRONIOWSKI v. POLAND
(Application no. 31443/96)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 22 JUNE 2004

SUMMARY¹**Impediments to satisfaction of claim for compensation in respect of property abandoned as a result of boundary changes at the end of the Second World War****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Impediments to satisfaction of claim for compensation in respect of property abandoned as a result of boundary changes at the end of Second World War – Possessions – “Right to credit” recognised by domestic courts – Scope and nature of right – Examination of right in light of general rule of peaceful enjoyment of possessions – Positive duties and interference – Fair balance of competing interests – Lawfulness of interference – Legitimate aims arising out of major socio-economic transition – Relevance of number and value of compensation claims – Margin of appreciation – Effect of legislative and practical measures on possibility of satisfying claims – Destruction of essence of right – Legal extinction of right – Disproportionate individual burden

Article 46 of the Convention

Execution of judgment – Systemic nature of violation – Obligation of State to adopt general measures in order to avoid overburdening Convention system – Obligation of State to remove impediments to satisfaction of claims

*
* *

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, in respect of property which they had been forced to abandon there. Such persons were 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 “perpetual use” (a maximum period of ninety-nine years) of State property. The estimated number of claimants was in the high tens of thousands. In 1968, the applicant’s mother inherited the estate of his grandmother, who had abandoned a plot of land and a house when repatriated. The applicant’s mother was subsequently granted the right of “perpetual use” of a plot of State land at a fee of 392 old zlotys (PLZ) per year. For the purposes of compensation, the value of the abandoned property was fixed at PLZ 532,260 and was offset against the total fee for “perpetual use” (PLZ 38,808). 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 of

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

10 May 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 State authorities' alleged inactivity in failing to introduce legislation dealing with such claims. Between 1993 and 2001, several laws were passed which further reduced the already small stock of property designated for compensating repatriated persons. In December 2002, the Constitutional Court declared unconstitutional various statutory provisions restricting the possibility of satisfying entitlement to compensation for abandoned property. The court considered that by excluding particular types of State-owned land, the legislation had rendered the "right to credit" illusory. In practice, claimants had to participate in auctions of State-owned property and were frequently excluded as a result of additional conditions being imposed. Furthermore, following the Constitutional Court's judgment the State Agricultural and Military Property Agencies suspended auctions pending the adoption of new legislation. Subsequently, a law of December 2003 provided that the State's obligations towards persons who, like the applicant, had obtained some compensatory property under the previous statutes, were considered to have been discharged.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: The Court had found in its admissibility decision that the applicant had a proprietary interest eligible for protection under this provision and since then the Constitutional Court and the Supreme Court had regarded the "right to credit" as a property right. The Court therefore confirmed its conclusion that the right constituted a "possession". As to the scope and content of the right, at the time of entry into force of the Protocol and of the lodging of the application, the law had provided for the value of abandoned property to be offset against, *inter alia*, the fee for a right of perpetual use, with any outstanding amount being offset against other specified types of property. The applicant's "possessions" therefore comprised the entitlement to obtain further compensatory property. Having regard to the complexity of the issues involved, the property right in question could not be classified in a precise category and it was appropriate to examine the case in the light of the general rule of peaceful enjoyment of possessions. Furthermore, whether the case was analysed in terms of a positive duty or an interference which required justification, the applicable criteria did not differ in substance: a fair balance had to be struck between the interests of the individual and those of the community. The mutual interrelation of the alleged omissions and acts that might be regarded as "interferences" made it difficult to classify them in a single precise category and, in the particular circumstances of the case, it was unnecessary to do so.

Lawfulness: The restrictions on the applicant's rights were based on legislation and, although the Constitutional Court had found the provisions to be incompatible with the rule of law and the protection of property rights, those findings and their consequences were considerations to be taken into account in determining whether a fair balance had been struck. The Court therefore proceeded on the assumption that any interference was "provided for by law".

Legitimate aim: The State's aims were to reintroduce local self-government, restructure the agricultural system and generate financial means for the modernisation of military institutions. In the context of the major transitions undergone by

Poland in recent years, it was necessary for the authorities to resolve such issues. The Court therefore accepted that it was legitimate for the respondent State to take measures designed to achieve those aims.

Fair balance: (i) The background: The State had had to deal with an exceptionally difficult situation, involving complex, large-scale policy decisions, and the number and value of the claims involved were factors to be taken into account. Yet, notwithstanding the social and economic constraints, the State had confirmed its obligations to claimants after ratification of Protocol No. 1 and this was relevant to its margin of appreciation.

(ii) The conduct of the authorities: At the beginning of the period under consideration, the applicant was entitled to compensatory property in respect of the value of the remainder of the abandoned property. However, implementation was almost impossible, as the State Treasury had little land left following the transfer of property to the local authorities. As a result of further legislative measures, the applicant's right was gradually all but wiped out, so that while it still existed in theory, it had been rendered illusory, as the Constitutional Court had found. The suspension of auctions by two State agencies after that court's judgment was a deliberate attempt to prevent the implementation of a final and enforceable judgment. It was tolerated by the executive powers and legislature and could not be explained in terms of any legitimate public interest; indeed, it was capable of undermining the credibility and authority of the judiciary. Another material factor was the entry into force of the law of December 2003, which discharged the State's obligation where partial compensation had been received.

(iii) The conduct of the applicant: Although the applicant had not participated in any auction, he was not responsible for and had not contributed to the state of affairs of which he was complaining. Bearing in mind the risks inherent in the bidding process, the State's obstructive action and inaction meant that the auction procedure could not be regarded as an "effective" or "adequate" means for the applicant to realise his entitlement to compensation.

(iv) Conclusion as to fair balance: The Court accepted that the radical reform of the country's political and economic system and its financial situation might justify stringent limitations on compensation for claimants, but found that no satisfactory grounds had been adduced to justify the extent to which the State had failed over many years to implement an entitlement conferred on claimants. The rule of law requires that States ensure the legal and practical conditions for the implementation of laws, and it was therefore incumbent on the authorities to remove the incompatibility between the letter of the law and the State-operated practice which hindered the effective exercise of the applicant's rights. By imposing successive limitations on the exercise of the applicant's right to credit, and by applying the practices that made it unenforceable and unusable in practice, the authorities had destroyed the very essence of the right. Moreover, the applicant's situation was compounded by the fact that his practically unenforceable entitlement had been legally extinguished by the 2003 law. In principle, compensation for expropriation must be reasonably related to the value of the property and since the Government accepted that the applicant's family had received only 2% of the compensation due, there was no cogent reason why the applicant should be deprived of the possibility of obtaining at least a proportion of his entitlement. In conclusion, the applicant had had to bear a disproportionate and excessive burden which could not be

justified in terms of the legitimate general community interest pursued by the authorities.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 46 of the Convention: It was inherent in the Court's findings that the violation of the applicant's right originated in a widespread problem which resulted from a malfunctioning of domestic legislation and administrative practice and which affected a large number of people. Indeed, the systemic nature of the problem had been recognised by the domestic courts. It followed that the deficiencies in national law and practice identified in the applicant's case might give rise to numerous well-founded applications. The Committee of Ministers had invited the Court (Resolution Res(2004)3) to identify such systemic problems in its judgments and had recommended that in such circumstances the Contracting States should set up effective remedies in order to avoid repetitive cases being brought before the Court. Under Article 46, States are obliged not only to pay sums awarded as just satisfaction but also to select, subject to the Committee of Ministers' supervision, the general and individual measures to be adopted in order to put an end to the violation and to redress the effects as far as possible. While it is in principle not for the Court to determine what remedial measures may be appropriate under Article 46, in view of the systemic situation which it had identified, general measures at national level were undoubtedly called for and the measures had to be such as to remedy the systemic defect so as to avoid the Convention system being overburdened with large numbers of applications deriving from the same cause. Thus, the measures ought to include a scheme offering redress to those affected, either by removing any hindrance to the implementation of the claimants' right or by providing equivalent redress.

Article 41: The Court reserved the question of just satisfaction for pecuniary and non-pecuniary damage in the present case. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98
Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290
Kroon and Others v. the Netherlands, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C
Vasilescu v. Romania, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III
Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II
Bottazzi v. Italy [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V
Di Mauro v. Italy [GC], no. 34256/96, ECHR 1999-V
Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I
Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII
The former King of Greece and Others v. Greece [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII
Brusco v. Italy (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX
Giacometti and Others v. Italy (dec.), no. 34939/97, ECHR 2001-XII
Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99, ECHR 2002-VII
Broniewski v. Poland (dec.) [GC], no. 31443/96, ECHR 2002-X
Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII

In the case of Broniewski v. Poland,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mr C.L. 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,
Mr M. UGREKHELIDZE,
Mr S. PAVLOVSKI,
Mr L. GARLICKI, *judges*,
and Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*,

Having deliberated in private on 15 October 2003 and 26 May 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 31443/96) against the Republic of Poland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Polish national, Mr Jerzy Broniewski (“the applicant”), on 12 March 1996. Having been designated before the Commission by the initials J.B., the applicant subsequently agreed to the disclosure of his name.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr Z. Cichoń, a lawyer practising in Cracow, and Mr W. Hermeliński, a lawyer practising in Warsaw. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr K. Drzewicki and subsequently Mr J. Wołosiewicz, both of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, a breach of Article 1 of Protocol No. 1 in that his entitlement to compensation for property that his family had had to abandon in the so-called “territories beyond the Bug River” had not been satisfied.

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 Fourth Section.

On 26 March 2002 a Chamber of that Section, composed of Sir Nicolas Bratza, President, Mr M. Pellonpää, Mrs E. Palm, Mr J. Makarczyk, Mrs V. Strážnická, Mr R. Maruste and Mr S. Pavlovski, judges, and Mr M. O'Boyle, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72 of the Rules of Court). On the same day the Chamber decided that all similar applications pending before the Court should be allocated to the Fourth Section and their examination adjourned until the Grand Chamber had delivered its judgment in the present case.

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

7. By a decision of 19 December 2002¹, following a hearing on admissibility and the merits (Rule 54 § 3), the Court declared the application admissible.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). Subsequently, the parties replied in writing to each other's observations. The applicant also submitted his claims for just satisfaction and the Government made their initial comments on that matter.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant is a Polish national who was born in 1944 and lives in Wieliczka, Małopolska Province, in Poland.

A. Historical background

10. The eastern provinces of pre-war Poland were (and in dated usage still are) called "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

1. *Note by the Registry*. The decision is reported in ECHR 2002-X.

line), the “Borderlands” acquired the name of “territories beyond the Bug River” (“*ziemie zabużańskie*”).

Those regions had been invaded by the USSR in September 1939.

11. Following agreements concluded between the Polish Committee of National Liberation (*Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego*) and the former 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 took upon itself the obligation to compensate persons who were “repatriated” from the “territories beyond the Bug River” and had to abandon their property there. Such property is commonly referred to as “property beyond the Bug River” (“*mienie zabużańskie*”).

12. The Polish government estimated 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.

In that connection, the Government also stated that, on account of the delimitation of the Polish-Soviet State 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

13. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. Facts before 10 October 1994

14. After the Second World War, the applicant’s grandmother was repatriated from Lwów (now Lviv 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.

15. 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.

16. On an unknown later date the applicant’s mother asked the mayor of Wieliczka to enable her to purchase the so-called right of “perpetual use” (*prawo użytkowania wieczystego*) of land owned by the State Treasury (see also paragraph 66 below).

17. In September 1980 an expert from the Cracow Mayor's Office made 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 Polish zlotys (PLZ) but, for the purposes of compensation due from the State, the value was fixed at PLZ 532,260.

18. On 25 March 1981 the mayor of Wieliczka issued a decision enabling the applicant's mother to purchase the right of perpetual use of a plot of 467 sq. m 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 total fee for use, which amounted to PLZ 38,808 (PLZ 392 × 99 years) was offset against the compensation calculated by the expert in September 1980.

In June 2002 an expert commissioned by the government established that the value of this transaction corresponded to 2% of the compensation to which the applicant's family was entitled (see also paragraph 35 below).

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. 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 read as follows:

"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 [*Ustawa o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości*¹] 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 the 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."

23. On 14 June 1994 the Cracow Governor's Office (*Urząd Wojewódzki*) informed the applicant that the State Treasury had no land for the pur-

1. See paragraph 46 below.

poses of granting compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River.

24. 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

(a) Events that took place up to 19 December 2002, the date on which the Court declared the application admissible

25. 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 transpired from the fact that the applicant had received replies from the Cracow District Office and the Cracow Governor's Office".

26. On 31 August 1999, in connection with the entry into force of the Cabinet's Ordinance of 13 January 1998 (see also paragraphs 51-52 below), the Cracow District Office transmitted the applicant's request of 15 September 1992 for the remainder of the compensation, and the relevant case file, to the mayor (*Starosta*) of Wieliczka. Meanwhile, following a reform of the local administrative authorities, the former Cracow Province (*Województwo Krakowskie*) – in which the Wieliczka district is situated – had been enlarged and renamed "Małopolska Province" (*Województwo Małopolskie*).

27. On 11 April 2002 the mayor of Wieliczka organised a competitive bid for property situated in Chorągwica 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 auction.

28. On 5 July 2002 the Ombudsman (*Rzecznik Praw Obywatelskich*), acting on behalf of repatriated persons, made an application under Article 191 of the Constitution, read in conjunction with Article 188, to the Constitutional Court (*Trybunał Konstytucyjny*), asking for legal provisions that restricted the possibility of satisfying their entitlements to be declared unconstitutional (see also paragraphs 50, 55, 60 and 70-71 below).

(b) Events that took place on and after 19 December 2002

29. On 19 December 2002 the Constitutional Court heard, and granted, the Ombudsman's application (see also paragraphs 79-87 below). The Constitutional Court's judgment took effect on 8 January 2003.

30. On 8 January 2003 the Military Property Agency issued a communiqué, which was put on its official website¹ and which read, in so far as relevant, as follows:

“The Constitutional Court, in its judgment of 19 December 2002, declared that the provisions relating to the realisation of the Bug River claims by, *inter alia*, the Military Property Agency were unconstitutional.

However, the implementation of the court’s judgment requires that the Land Administration Act 1997, the Law of 30 May 1996 on the administration of certain portions of the State Treasury’s property and the Military Property Agency, as well as the Law of 25 May 2001 on the reconstruction, technical modernisation and financing of the Polish army in the years 2001-06, be amended.

It is also necessary to amend the Law of 15 February 1995 on income tax from legal persons, in respect of the proceeds received by the agency upon satisfying the Bug River claims.

In the circumstances, the Military Property Agency will be able to organise auctions for the sale of immovable property after the amendments to the existing legislation have been made.

Auctions will be advertised in the press ... and on the [agency’s] website.”

According to information made available on the agency’s website, in 2002 it had in its possession two categories of property. The first was immovable property no longer used for any military purposes, which was normally sold at auctions. It comprised 13,800 hectares of land and 4,500 buildings with a total surface area of 1,770,000 sq. m. This property included military airports, testing grounds, rifle ranges, hospitals, barracks, offices, recreation and sports centres, buildings designated for social and cultural activities and various other buildings (fuelling stations, workshops, warehouses, etc.). The second category was property that was only temporarily not used by the army. It comprised 65 hectares of land and buildings with a total surface area of 100,000 sq. m.

31. On 8 January 2003 the State Treasury’s Agricultural Property Agency (*Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa*), a body which at that time administered the State Treasury’s Agricultural Property Resources (*Zasoby Własności Rolnej Skarbu Państwa*) (see also paragraph 91 below), issued a similar communiqué, which was put on its official website² and which read as follows:

“On 8 January 2003 the Constitutional Court’s judgment of 19 December 2002 concerning the constitutionality of the provisions governing compensation for the Bug River property came into force.

As a consequence of the Court’s judgment, it is necessary to amend the provisions relating to the land administration. The judgment does not by itself create a new legal

1. www.amw.com.pl.

2. www.anr.gov.pl.

regime and cannot constitute a basis for offsetting the value of the property abandoned outside the State's border against the price of the State Treasury's agricultural property. The principles, conditions and procedure in that respect should therefore be determined. Such actions have already been taken by the Office for Dwellings and Town Development and the Ministry for the Treasury.

In the circumstances, this agency will desist from organising auctions for the sale of immovable property held among its resources, except for small plots of agricultural property.

The agency's decision is inspired by the need to ensure that the Bug River claimants have their claims satisfied on conditions that are equal for all claimants."

32. By the end of 2003 neither of the above-mentioned agencies had resumed auctions. On the date of adoption of this judgment, the Military Property Agency website still contained the – unchanged – communiqué of 8 January 2003 on the suspension of auctions.

On 2 February 2004, two days after the entry into force of new legislation on the Bug River claims (see paragraphs 114-19 below), the Agricultural Property Agency (*Agencja Nieruchomości Rolnych*), a body which had in the meantime replaced the State Treasury's Agricultural Property Agency (see also paragraph 91 below) removed the communiqué of 8 January 2003 from its website and added an announcement entitled "Information for the Bug River people" ("*Informacja dla zabużan*"), providing a detailed explanation of the operation of the new statute.

33. Meanwhile, in the spring and summer of 2003, during the process of preparing a bill designed to settle the "Bug River claims" ("*roszczenia zabużańskie*"; hereafter "the Government Bill" – see also paragraphs 111-13 below), the government estimated the number of claimants and the value of the claims. According to the government, there were 4,120 registered claims, of which 3,910 were verified and regarded as meeting the statutory conditions. The registered claims were valued at three billion new Polish zlotys (PLN). There were also 82,740 unverified claims pending registration, of which 74,470 were likely to be registered. The anticipated value of the unverified claims was PLN 10.45 billion. The anticipated total number of entitled persons was 78,380. As the parliamentary debate over the Government Bill – a debate which was widely discussed throughout the Polish media – progressed, the number of Bug River claims started to grow, since many new claims were being registered.

34. The statistical reports prepared by the government, in particular the Ministry for the Treasury (*Ministerstwo Skarbu Państwa*) and the Ministry for Infrastructure (*Ministerstwo Infrastruktury*), have to date not addressed the question of how many of the Bug River claimants have ever obtained any compensation and, if so, whether it was full or partial, and how many of them have not yet received anything at all.

The idea of keeping a register of Bug River claims emerged in the course of the preparation of the Government Bill, and such a register is to be kept in the future. Nevertheless, the need to collect the relevant data had already been perceived by the Minister for Infrastructure in July 2002¹, when he replied to a question by J.D., a member of parliament, concerning, in the MP's words, "the final discharge of the Polish State's obligations towards persons who, after the Second World War, had abandoned their immovable property beyond the eastern border". In his reply, the Minister stated, *inter alia*:

"In reply to the question relating to the number of unsatisfied claims, it has to be said that it was estimated by the Cabinet's Office [*Urząd Rady Ministrów*] at the beginning of the 1990s that there were about 90,000 [such claims]. At present it is very difficult to make such an estimation. ... In practice, every legal successor [of a Bug River claimant] could, and can, obtain a certificate – at present, a decision – [confirming the right to] a share in the abandoned property. What should be the criteria according to which the number of satisfied and unsatisfied claims is to be estimated? Should it be the number of applications made, including [several] applications by legal successors regarding one property abandoned by one owner (testator), or should it be the number of properties abandoned beyond the State's borders?"

It is also difficult to estimate the number of persons whose entitlement has been satisfied, especially as the entitlement can be enforced throughout the country and it often happens that it is satisfied partially in different provinces until it has been fully settled. This situation creates conditions in which the entitled persons may abuse their rights – a fact of which governors and mayors have notified us. They accordingly suggest that a register ... of the certificates issued confirming the entitlement to ... compensatory property be kept. At present, however, there is no single, comprehensive system for the registration of certificates and decisions entitling claimants to [compensatory property].

Accordingly, the answer to the deputy's question as to the form in which the [Bug River claims] are to be satisfied and as to the possible legal solutions depends on reliable information on the number of unsatisfied claims. If it emerged that the number was significant and that not all claims could be satisfied under the applicable laws, other legislative solutions would have to be found – which, however, would be particularly difficult in view of the economic and financial problems of the State."

35. On 12 June 2003 the Government produced a valuation report prepared by an expert valuer commissioned by them. That report had been drawn up on 14 June 2002. The value of the property that the applicant's grandmother had had to abandon was estimated at PLN 390,000. The expert stated that the applicant's family had so far received 2% of the compensation due.

36. On 28 October 2003 the mayor of Wieliczka organised a competitive bid for property situated in Chorągiewka and Niepołomice, in the Małopolska Province, that was being sold by the State Treasury. The

1. Reply by the Minister for Infrastructure of 12 July 2002; available on the Polish Parliament's website: www.sejm.gov.pl.

reserve prices were PLN 150,000 and PLN 48,000 respectively. The bid was entered by several Bug River claimants. The first property was sold for PLN 900,000, the second for PLN 425,000. The applicant did not participate in those auctions.

37. On 30 January 2004, by virtue of the Law of 12 December 2003 on offsetting the value of property abandoned beyond the present borders of the Polish State against the price of State property or the fee for the right of perpetual use (*Ustawa o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami Państwa Polskiego* – “the December 2003 Act”), the State’s obligations towards persons who, like the applicant, have obtained some compensatory property under the previous statutes are considered to have been discharged (see also paragraph 116 below).

38. On 30 January 2004 fifty-one members of parliament from the opposition party, “Civic Platform” (*Platforma Obywatelska*), applied to the Constitutional Court, challenging a number of the provisions of the December 2003 Act (see also paragraph 120 below).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Honouring of the international treaty obligation to compensate repatriated persons

39. The Republican Agreements (see also paragraph 11 above) were each 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 which they had had to abandon.

40. 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 Soviet Socialist Republic and of the Ukrainian population from the territory of Poland (*Układ pomiędzy Polskim Komitetem Wyzwolenia Narodowego a Rządem Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Rad dotyczący ewakuacji obywateli polskich z terytorium U.S.S.R. i ludności i ukraińskiej z terytorium Polski* – “the relevant Republican Agreement”) provided, in so far as relevant, as follows:

“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 2 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, banknotes and gold and silver coins of any type, with the exception of Polish banknotes 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."

41. 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 the mutual settlement of accounts in connection with the evacuation of population groups and the delimitation of the Polish-Soviet State border (*Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej, z jednej strony i Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, Rządem Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej, Rządem Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej i Rządem Litewskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej, z drugiej strony, o wzajemnych rozliczeniach, wynikłych w związku z ewakuacją ludności i delimitacją polsko-radzieckiej granicy państwowej* – "the 1952 Pact"). Article 2 of the pact provided:

"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 USSR by persons evacuated and resettled in

connection with the delimitation of the Polish-Soviet State border, the Government of the Republic of Poland undertake to pay the Government of the USSR the sum of 76 (seventy-six) million roubles.”

42. 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 offset either against the fee for the right of perpetual use or against the price of immovable property purchased from the State Treasury.

43. 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 przekazywaniu przez Państwo mienia nierolniczego na obszarze Ziemi Odzyskanych i b. Wolnego Miasta Gdańska*).

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 former USSR.

Under the policy pursued at that time by the authorities, the “Regained Territories” and Gdańsk, after the expulsion of Germans residing there, were intended for the accommodation of Polish citizens “repatriated” from “beyond the Bug River”, that is, from the territories beyond the Curzon line. The repatriated persons had priority in purchasing land.

44. 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 repatriated persons (see also paragraphs 62-65 below).

45. Ultimately, a statute exclusively relating to the Bug River claims (the December 2003 Act) came into force on 30 January 2004 (see also paragraph 37 above and paragraphs 114-19 below).

B. The Land Administration and Expropriation Act of 29 April 1985 and the related ordinance

1. The 1985 Act

46. 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 Land Administration Act 1985”).

Section 81 of this Act dealt with entitlement to compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River. The relevant parts of the version applicable from 10 October 1994 to 31 December 1997 read as follows:

“(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 offset either against the fee for the right of perpetual use of land or against 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 offsetting 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. ...”

2. *The 1985 Ordinance*

47. Detailed rules were set out in the Cabinet’s Ordinance of 16 September 1985 (as amended) on the offsetting of the value of real property abandoned abroad against the fees for perpetual use or against the price of a building plot and buildings situated thereon (*Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zaliczania wartości mienia nieruchomości pozostawionego za granicą na poczet opłat za użytkowanie wieczyste lub na pokrycie ceny sprzedaży działki budowlanej i położonych na niej budynków* – “the 1985 Ordinance”).

The relevant part of paragraph 3 of the 1985 Ordinance provided as follows:

“If the value of the property [abandoned abroad] exceeds the price of the real property that has been sold ..., the outstanding amount can be offset against the fee for the right of perpetual use, or against the price of an industrial or commercial plot of land and any commercial or small-business establishments, buildings designated 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 the decisions on offsetting the value of property abandoned abroad. Paragraph 6 laid down detailed rules relating to the valuation of such property.

C. The Land Administration Act of 21 August 1997 and the related ordinance

1. *The Land Administration Act 1997*

48. On 1 January 1998 the Land Administration Act 1985 was repealed and the Land Administration Act of 21 August 1997 (*Ustawa o gospodarce nieruchomościami* – “the Land Administration Act 1997”) came into force.

The obligation to compensate repatriated persons was laid down in section 212¹, which was phrased in similar terms to section 81 of the repealed 1985 Act. The relevant part of section 212 provided as follows:

“(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 offset against the fee for the right of perpetual use of land or against 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 offset against the fees for perpetual use, or against the price of a plot of land and a building designated for commercial purposes, or for use as an atelier, holiday home or garage, or of a plot of land designated for any of the above purposes.

...

(4) The offsetting 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.”

49. However, section 213 stated:

“Sections 204-12 of this Law shall not apply to property held by the State Treasury’s Agricultural Property Resources, unless the provisions relating to the administration of those Resources state otherwise.”

50. On 5 July 2002 the Ombudsman put the issue of the constitutionality of sections 212(1) and 213 of the Land Administration Act 1997 before the Constitutional Court (see also paragraph 28 above and paragraphs 55, 60 and 70-71 below).

1. That section was repealed on 30 January 2004, by virtue of section 14 of the December 2003 Act (see also paragraph 118 below).

2. *The 1998 Ordinance*

51. The procedure for the implementation of section 212 of the Land Administration Act 1997 was laid down in the Cabinet's Ordinance of 13 January 1998 on the procedure for offsetting the value of real property abandoned abroad against the price of a title to real property or against the fees for 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”).

52. Paragraph 4(1) of the 1998 Ordinance provided that the offsetting in question had to be effected on an application from the entitled person. The application had to be made to the mayor of the district in which the person resided. The mayor was to keep the register of claims submitted by repatriated persons.

Pursuant to paragraph 5(1), the mayor had, within thirty days, to issue a decision determining the value of the real property that had been abandoned abroad. Once such a decision was taken, the authorities responsible for handling claims submitted by repatriated persons could not refuse to effect the offsetting (paragraph 6).

In practice, the acquisition of title to compensatory property or of the right of perpetual use could be enforced only through participation in a competitive bid organised by the relevant public authority. Repatriated persons were not given priority in purchasing land from the State.

Transitional provisions, in particular paragraph 12 of the 1998 Ordinance, stated that proceedings that had been initiated under the previous rules and not terminated were to be governed by this new Ordinance.

D. The Local Self-Government Act of 10 May 1990

53. 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 (introductory provisions) of 10 May 1990 (*Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych* – “the 1990 Act”), which came into force on 27 May 1990, and other related statutes enacted at that time, 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 the transfer of the 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.

As the Bug River claimants could only enforce their entitlement *vis-à-vis* the State property and not that of local self-government entities, this resulted in a shortage of land for satisfying those claims.

E. The Law of 19 October 1991 on the administration of the State Treasury's agricultural property (as amended)

54. Until 19 January 1994, repatriated persons could seek to obtain compensatory property from the State Treasury's Agricultural Property Resources (*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 (*Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa* – “the 1991 Act”). However, on that date, 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 gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw* – “the 1993 Amendment”), that possibility was excluded.

Section 17 of the 1993 Amendment was phrased 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 Land Administration Act 1985, have applied for the offsetting 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 offsetting shall be effected against the price of property held by the State Treasury's Agricultural Property Resources.”

55. 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 paragraphs 28 and 50 above and paragraphs 60 and 70-71 below).

F. 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

56. That law (*Ustawa o zagospodarowaniu nieruchomości Skarbu Państwa przejętych od wojsk Federacji Rosyjskiej* – “the 1994 Act”) came into force on 23 July 1994. Pursuant to section 4 read in conjunction with section 16, repatriated persons must be given priority in acquiring such property.

57. 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.

G. The Law of 30 May 1996 on the administration of certain portions of the State Treasury's property and of the Military Property Agency (as amended)

58. The aforementioned law (*Ustawa o gospodarowaniu niektórymi składnikami mienia Skarbu Państwa oraz o Agencji Mienia Wojskowego* – “the 1996 Act”), which came into force on 26 August 1996, 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.

59. Until 1 January 2002, 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 Cabinet and on the powers of ministers, to the Law on the branches of the executive and to other statutes (*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 2001 Amendment”), the situation changed. Since then, no property administered by the agency could be designated for the purposes of providing compensation for property abandoned beyond the Bug River.

The amended section 31(4) of the 1996 Act read as follows:

“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 for 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, sports facilities, etc.

60. On 5 July 2002 the Ombudsman put the issue of the constitutionality of section 31(4) of the 1996 Act before the Constitutional Court (see also paragraphs 28, 50 and 55 above and paragraphs 70-71 below).

61. 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. The relevant part of that document read as follows:

“In connection with the entry into force on 15 September 2001 of the provisions of the Cabinet's Ordinance of 21 August 2001 amending the Ordinance on the procedure for the offsetting of the value of real property abandoned abroad against the price of a title to real property or against the fees for perpetual use, and on the methods of assessing the value of such property (Journal of Law 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 offset the value of property abandoned abroad against the price of a title to real property or against the fees for 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 to offset the value of the land abandoned abroad against the price of the title or against 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. ...”

H. The 1999 Bill

62. The drafting of the 1999 Bill on the restitution of immovable property and certain kinds of movable property taken from natural persons by the State or by the 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 Restitution Bill 1999”) was completed in March 1999.

63. The bill was introduced in Parliament by the government in September 1999. However, it provoked a mounting conflict among all existing political factions before it was finally rejected, 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 the detailed rules applying to all the persons concerned.

64. 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 for the President of Poland's signature in March 2001.

The President, exercising his right of veto, refused to sign it.

65. The President transmitted the vetoed Act to Parliament on 22 March 2001. The Special Parliamentary Commission for Adopting the Restitution Bill 1999 moved for its readoption.

Ultimately, the government coalition failed to gather the three-fifths majority necessary to override the President's veto, and the Bill was rejected by Parliament on 25 May 2001.

I. The right of perpetual use of land

66. 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 the full benefit and enjoyment of property rights attaching to land owned by the State Treasury or municipality. It has to be registered in the court 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.

J. Concept of entitlement to compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River, as defined by the Supreme Court

1. Resolution of 30 May 1990

67. In its resolution of 30 May 1990 (no. III CZP 1/90), adopted by a bench of seven judges, the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*) 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 USSR on the timing and procedure for the further repatriation from the USSR of persons of Polish nationality, were entitled to the deduction referred to in section 88(1) of the Land Administration Act 1985¹ (continued by section 212(1) of the Land Administration Act 1997). 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:

1. In the consolidated text of the Land Administration Act 1985 (cited in paragraph 46 above), that provision became section 81(1).

“... 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) ..., 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 legislature referred to the provisions of international treaties. That reference constitutes the incorporation of the provisions of 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;

...

(c) the Pact of 25 March 1957 between the government of the Polish People's Republic and the government of the USSR on the timing and procedure for further repatriation from the USSR 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 provided that the Polish State should return the value of [abandoned property] to persons evacuated under those agreements – was incorporated into domestic law. Not from those other principles, but only from this one, does the general right to equivalent compensation derive.”

2. *Resolution of 27 March 2001*

68. 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, 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, as it can only be transferred between persons expressly mentioned in section 212(4) of the Land Administration Act 1997, namely the 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 was 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 accounting 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.

K. Actions taken by the Ombudsman between January and July 2002

69. In a letter of 9 January 2002, the Ombudsman reminded the Prime Minister that he had already asked his predecessor in office 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 Land Administration Act 1997. The relevant part of that letter read as follows:

“On 30 May 2001 I wrote to the former Prime Minister, Professor 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’. As well as 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, apart from the district mayors, other entities that administer State property on the basis of separate regulations are also 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 offset the value of their property abandoned abroad against the price of property being sold by the agency or against 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 offset the value of property abandoned abroad against 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.

70. On 5 July 2002 the Ombudsman made an application to the Constitutional Court, asking that:

“1. Section 212(1) of the Land Administration Act 1997, in so far as it excludes the possibility of offsetting the value of property abandoned in connection with the war that began in 1939 against the sale price of agricultural property owned by the State Treasury;

2. Section 213 of the Land Administration Act 1997, in so far as it excludes the application of section 212 of that Act to property held by the State Treasury’s Agricultural Property Resources;

3. Section 17 of the [1993 Amendment];

4. Section 31(4) of the [1996 Act];

be declared incompatible with the principle of maintaining 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.”

71. In the reasoning for his application, the Ombudsman invited the Constitutional Court to qualify the entitlement under section 212(1) of the Land Administration Act 1997 as, *inter alia*, an “opportunity 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”.

L. Relevant constitutional provisions¹

72. Article 2 of the Constitution reads as follows:

“The Republic of Poland shall be a democratic State ruled by law and implementing the principles of social justice.”

73. Article 31 § 3 of the Constitution, which lays down a general prohibition on disproportionate limitations on constitutional rights and freedoms (the principle of proportionality), 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.”

74. Article 64 of the Constitution lays down the principle of protection of property rights. Its relevant parts read as follows:

“1. Everyone shall have the right to ownership, other property rights and the right of succession.

1. The Court’s translation is based on the text of the official translation made for the research department of the *Sejm* (lower house of the Polish Parliament) Chancellery.

2. Everyone, on an equal basis, shall receive legal protection regarding ownership, other property rights and the right of succession. ...”

75. Article 77 § 1 refers to the State’s civil liability for a constitutional tort in the following way:

“Everyone shall have the right to compensation for any harm done to him by any act of a public authority in breach of the law.”

76. Article 87 lists the sources of law. The relevant parts of that provision read as follows:

“1. The sources of the universally binding law of the Republic of Poland shall be: the Constitution, statutes, ratified international agreements, and regulations. ...”

77. Article 91 of the Constitution, in its relevant part, states:

“1. After promulgation thereof in the Journal of Laws of the Republic of Poland [*Dziennik Ustaw*], 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.

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.”

78. Article 188 of the Constitution determines the scope of the Constitutional Court’s jurisdiction. Article 191 lists the authorities and organisations entitled to apply to the Constitutional Court for a ruling on the conformity of a piece of legislation, or particular legislative provisions, to the Constitution.

The relevant parts of Article 188 provide as follows:

“The Constitutional Court shall adjudicate regarding the following matters:

(1) the conformity of statutes and international agreements to the Constitution;

...

(3) the conformity of legal provisions issued by central State authorities to the Constitution, ratified international agreements and statutes; ...”

The relevant part of Article 191 reads as follows:

“1. The following may make an application to the Constitutional Court regarding matters specified in Article 188:

(1) the President of the Republic, the Speaker of the *Sejm*, the Speaker of the Senate, the Prime Minister, 50 deputies, 30 senators, the First President of the Supreme Court, the President of the Supreme Administrative Court, the ... Prosecutor General, the President of the Supreme Chamber of Audit and the Ombudsman; ...”

M. Developments following the Court's decision of 19 December 2002 on the admissibility of the application

1. The Constitutional Court's judgment of 19 December 2002

79. The Constitutional Court heard the Ombudsman's application on 19 December 2002 (see also paragraphs 70-71 above). The parties to the proceedings were the Prime Minister, representing the government, the Prosecutor General (*Prokurator Generalny*) and the *Sejm*, represented by its Speaker (*Marszałek*). The All-Polish Association of Borderland Creditors of the State Treasury (*Ogólnopolskie Stowarzyszenie Kresowian Wierzycieli Skarbu Państwa*) submitted pleadings which addressed the manner in which the authorities had, or – rather – in their view, had not satisfied the entitlements under section 212 of the Land Administration Act 1997. The Constitutional Court admitted their pleading and considered it an opinion filed by a non-governmental organisation.

80. The Constitutional Court held that sections 212(2) and 213 of the Land Administration Act 1997, in so far as they excluded the possibility of offsetting the value of property abandoned abroad against the sale price of State agricultural property, were incompatible with the constitutional principles set out in Article 2 (principles of the rule of law and maintaining citizens' confidence in the State and the law made by it) and Article 64 §§ 1 and 2 (principle of protection of property rights), read in conjunction with Article 31 § 3 (prohibition of disproportionate limitations on constitutional rights and freedoms), of the Constitution. It went on to hold that section 17 of the 1993 Amendment and section 31(4) of the 1996 Act were, in their entirety, incompatible with the above-mentioned principles.

81. In Poland, the Constitutional Court's judgment was considered a landmark ruling on the Bug River claims, encompassing a detailed historical and legal analysis of that issue. Referring to the historical background of the case, the Constitutional Court stated, *inter alia*:

“The first issue to be dealt with concerns the empowerment of the [communist authorities that concluded the Republican Agreements] to enter into international agreements. There is no doubt that the Polish Committee of National Liberation cannot be considered a constitutional entity of a sovereign State, with corresponding democratic legitimacy and capable of taking sovereign decisions in the name of the State.

The scope of compensation set out for repatriated persons in the Republican Agreements was in no way equivalent or proportionate to the scope of compensation that the States with which these Agreements were concluded took upon themselves as an obligation. In most cases the repatriation was *de facto* in one direction, as most evacuees were former Polish citizens from the territories lost by the Polish Republic as a result of the Second World War. As a consequence, despite a considerably greater material burden of resettlement and repatriation, Poland, by virtue of the 1952 Pact, was obliged to pay the USSR the substantial sum of 76 million roubles (Article 2 of the 1952 Pact). As in the

case of the change in Poland's borders, this type of obligation can certainly not be treated as a sovereign decision by the Polish State authorities.

It should be mentioned at this point that similar burdens in connection with the consequences of the war were also borne by other States, but in no case, with the exception of Germany, was the weight of the burden comparable to the one the Polish State had to bear. It is worth recalling that meeting these obligations was further complicated by the considerable material losses suffered during the war and immediately afterwards. Under these conditions, it was evident that the process of affording satisfaction to the repatriated persons, as set forth in the agreements with the USSR and the Soviet Republics concerned, had to be moderate and spread over time. This also means that it is necessary to take into consideration the difficult financial situation of the State and, above all, the situation of groups of citizens other than the Bug River repatriates. Undoubtedly, the consequences of the war were felt by Polish society as a whole. In this connection, it cannot be argued that, for example, compensation that is incomplete, subject to time-limits or taking a specific form is automatically in contradiction with the principle of justice. This view also applies to mechanisms providing only partial compensation for losses suffered as a result of acts of war and territorial changes."

82. The judgment, which contained extensive reasons, was based on the following main grounds:

"(1) The Republican Agreements gave rise to a specific type of State obligation to award compensation, through appropriate domestic law, to persons who had lost property in connection with the delimitation of Poland's borders after the Second World War. The Republican Agreements did not constitute a direct basis for repatriates to lodge compensation claims, as the legislature was left free to determine how the compensation machinery would be set up. The State's responsibilities in this regard, as undertaken in successive legal regulations, are matters left for an independent decision by the legislature.

(2) The right to credit, which provides for the possibility of offsetting the value of property lost by Polish citizens after being abandoned outside the present territory of the State against the sale price of immovable property or against fees for the right of perpetual use, constitutes a specific surrogate for the lost property rights, which is not solely a legal expectation of compensation but rather a property right recognised in the Republic's legal order as part of its public law. As such, this right enjoys the constitutionally guaranteed protection of property rights (Article 64 §§ 1 and 2 of the Constitution).

(3) The creation of legal frameworks for given institutions cannot be entirely abstracted from the factual circumstances and the economic realities in which the legal institutions thus established are to function. As a matter of principle, therefore, the legislature may not narrow down the possibility of benefiting from a general right granted to an individual so severely that the ultimate result is essentially a *nudum ius*, so that the property becomes an immaterial right devoid of any pecuniary value in practice. In the case of the so-called right to credit, its nominal value does not, however, correspond to its actual value. The depreciation of the value of this right has occurred as a result of the legislature excluding specific categories of immovable property, which has fundamentally limited the possibility of enjoying this right.

(4) All property rights within the legal order are subject to constitutional protection. An interference with the sphere of an entity's legally protected property interests, when

it occurs without the formal removal of the entity's legal title, amounts to *de facto* expropriation, within the meaning adopted in the case-law of the European Court of Human Rights. Consequently, the assessment of provisions that eliminate the possibility of benefiting from a right in practice leads to the conclusion that they are incompatible with Article 64 §§ 1 and 2 of the Constitution.

(5) Legal solutions limiting the possibility of benefiting from the right to credit, within the framework determined by the law, and resulting in those rights being stripped of their substance, cannot be considered necessary in a democratic State governed by the rule of law, and are not functionally related to any of the values set out in Article 31 § 3 [of the Constitution] (the principle of proportionality).

(6) The requirement of respect for the principle of maintaining citizens' confidence in the State and the law made by it, ensuing from the principle of the rule of law (Article 2 of the Constitution), entails a prohibition on enacting laws that would create illusory legal institutions. This principle therefore requires that the obstacles which prevent [persons] from benefiting from the right to credit be eliminated from the legal system. From the point of view of the confidence principle, in the case of the right to credit it is the means of protecting this right that is subject to assessment, rather than its substance. The lack of opportunity to benefit from this right, within the framework set out by the legislature, shows that an illusory legal institution has been created, and thereby constitutes a violation of Article 2 of the Constitution."

83. The Constitutional Court coined a new term for the entitlement under section 212 of the Land Administration Act 1997, calling it the "right to credit" ("*prawo zaliczania*"). That term has already entered legal usage and has frequently been referred to in many subsequent judicial decisions and various legal texts.

The court considered that even though that right originated in the provisions of the Republican Agreements, section 212 constituted the actual legal basis for it. In that regard, it held that those agreements did not constitute part of the domestic legal order since, even though they had been ratified, they had not been published in the Journal of Laws and could not be regarded as a source of law within the meaning of Article 91 of the Constitution.

The Constitutional Court defined the right to credit as follows:

"The right to credit has a special nature as an independent property right. In the opinion of the Constitutional Court, it constitutes a specific surrogate for property rights rather than a mere expectation of the right to compensation, and for this reason it should be recognised as enjoying the constitutionally guaranteed protection of property rights (Article 64 §§ 1 and 2). In the assessment of the Constitutional Court, it is justified to hold that the right to credit is a special property right of a public-law nature. It is not a proper ownership right, but neither can it be reduced to the category of a potential right in the sense of a maximum formulated expectation [*ekspektatywa maksymalnie ukształtowana*]. Even though materialisation of the right depends on action by the entitled person, it would not be justified to conclude that this right does not exist until the time of its realisation resulting from winning a bid, in which the entitled person may offset the value of abandoned property against the value of acquired property or against fees for perpetual use. ...

There can be no doubt that the right to credit belongs to the category of rights subject to protection under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.”

84. The Constitutional Court further examined the case under Article 64 of the Constitution, laying down the principle of the protection of property rights. It described the State’s conduct in the following way:

“In the opinion of the Constitutional Court, there is no doubt that, in these circumstances, all laws restricting the repatriates’ access to acquisition by means of bids for certain categories of State Treasury property have a direct impact on the possibility of realising the right to credit.

In the present legal circumstances, one can identify a peculiar functional paradox in that a general right laid down in the legislation in force cannot be materialised in practice. Consequently the right to credit is becoming more and more of an ‘empty obligation’ and is turning into a *nudum ius*. Maintenance of the present trend, in which various types of State Treasury land are excluded from the application of the right to credit will mean that there is no hope of this right materialising in the future. This state of affairs is already resulting in an unfavourable and paradoxical situation: entitled persons who have been waiting for years to be able to participate in competitive bids and, subsequently, in the course of such bids, being aware of how difficult it is to realise their right to credit, ‘push up’ the price of the property to a level considerably exceeding its market value.

In the present circumstances, in order to assess the possibility of taking advantage of the right to credit, one must take into consideration not only the limitation of the availability of certain types of property, with varying degrees of justification, but also the actual opportunities for enforcement of this right and its economic value.

The statutes restricting repatriates’ access to State Treasury property essentially result in *de facto* expropriation, whereby it is impossible to enjoy the right to credit either at present or in the future, in the sense in which this concept is used in the European Court of Human Rights’ case-law cited above. ...

The unconstitutionality of the limitations set out in section 212(1) and section 213 of the Land Administration Act 1997, in section 17 of the 1993 Amendment, and in section 31(4) of the 1996 Act, consists precisely in the fact that the general right (the right to credit) was formulated in such a way that it could not be materialised in the existing legal environment, so that it has become illusory and a mere sham. Moreover, it is not just a question of temporary impossibility, conditioned by certain factual and legal circumstances, but rather a question of the creation of legal constructions that exclude this possibility *ex thesi*. In the case at hand, assessment of the possibility of this right materialising is all the more essential in that the legislature, in accepting the principle of the State’s obligations towards repatriates on the basis of the international agreements, failed at the same time to establish any alternative compensation mechanism. For several decades, the right to credit has been the only available *de lege lata* solution allowing for compensation of the material losses suffered by Polish citizens as a result of territorial changes in the 1940s. ...”

85. Assessing the situation from the point of view of Article 31 § 3 of the Constitution, namely the admissibility of the restrictions imposed by

the authorities on the exercise of the right to credit, the Constitutional Court observed, *inter alia*:

“[T]he protection of property rights does not mean that it is completely impossible to interfere with their substance, or that they are absolutely inviolable ... What is necessary is to remain within the constitutional framework which sets out the boundaries for constitutional protection of a given property right [references to the relevant judgments of the Constitutional Court]. Such limitations are introduced by the Constitution in Article 31 § 3. In the Constitutional Court’s case-law it has been indicated on many occasions that this provision provides tests for determining the conditions for the admissibility of limitations on the enjoyment of constitutional rights and freedoms. ...

In this context, it is important to note the Constitutional Court’s position expressed in the judgment of 12 January 2000, [references], according to which the scope of such limitations must not cause annihilation of the fundamental components of the general right, resulting in its being ‘stripped’ of its real substance and turned it into a legal fiction. Such a situation leads to a constitutionally unacceptable violation of the fundamental substance or the essence of that right. ...

In the light of the foregoing considerations, it must be recognised that all the provisions referred to in the Ombudsman’s application, which limit the actual scope of property in respect of which the procedure set out in section 212 of the Land Administration Act 1997 can be applied, are incompatible with Article 64 §§ 1 and 2 read in conjunction with Article 31 § 3 of the Constitution.

Such limitations are not justified in a democratic State governed by the rule of law. The aims set out in section 17 of the 1993 Amendment, and the grounds provided for limiting the right to credit in the case of property entrusted to the Military Property Agency, namely the need for funds to modernise the armed forces, must not be pursued in a manner that deprives only a specific group of persons of the possibility of realising property rights vested in them.

In the case of agricultural property administered by the State Treasury Agricultural Property Agency, such exclusion cannot be tolerated without the simultaneous establishment of universal solutions that would open up a way to solve property problems relating to the regulation of ownership relations.

In the case of exclusions provided for in the 1996 Act, the aim of generating resources for the modernisation and maintenance of military institutions does not justify discrimination against persons entitled to credit for the value of property abandoned outside the present territory of Poland, purely because those persons may not be able to pay the purchase price in cash. This type of solution can never be recognised as necessary in a democratic State governed by the rule of law. Neither is there any functional connection between that limitation and the pursuance of the aims referred to in Article 31 § 3 of the Constitution. The need to introduce limitations could arise if the realisation of the right to credit were to make it impossible to satisfy the legally protected interests of other persons. In particular, the existence of the right to credit does not lead to a situation in which the rights of other persons might be violated (for example, the rights of former owners who have been given priority or persons with a right of pre-emption).

At the same time, it should be stressed that the unconstitutionality of these provisions is not connected with a legislative omission consisting of the lack of certain regulations regarding compensation for the Bug River repatriates. Rather, it arises from the

defective legal formulation of the provisions governing the question of compensation, which causes an inadmissible systemic dysfunction. It must be stressed that in creating a general property right, the State may not at the same time arbitrarily introduce, by taking advantage of the attributes of State power, such limitations which, by excluding substantial stocks of property from the compensation procedure, *de facto* paralyse the possibility for beneficiaries to derive any economic advantage from these rights.”

86. Lastly, the Constitutional Court referred to the principle of the rule of law, set out in Article 2 of the Constitution. It held, *inter alia*, as follows:

“This principle means, first and foremost, the need to protect and respect properly acquired rights and to protect interests that have not yet been vested ... but it also encompasses a prohibition against the legislature creating legal constructions that cannot be implemented and constitute an illusion of law, and hence a pretence of protecting those property interests that are functionally connected with the substance of the established general right.

As a matter of principle, the legislature may therefore not narrow the possibility of realising a general right formally vested in an individual to such an extent as to effectively create a *nudum ius*, that is, a property right that consequently becomes devoid of substance and has no pecuniary value in practice. For it must be stressed yet again that in the case of the so-called ‘right to credit,’ its nominal value does not correspond to its real value. This depreciation occurs precisely because the possibility of realising this right has been limited to a significant extent through legislation excluding certain categories of property. ...

The imperative of adherence to the principle of maintaining confidence in the State, which encompasses, as indicated above, a prohibition against creating law that introduces fictional legal institutions, requires the elimination of legal obstacles that make it impossible to enjoy the right to credit. The Constitutional Court cannot assess to what extent a properly functioning right to credit could repair the damage caused by the loss of ‘property beyond the Bug River’. The resolution of this problem, which is part of the general issue of redress for the losses sustained by particular groups of the population as a result of the country’s historical territorial changes and changes in ownership introduced several decades ago, lies within the competence of the legislature. ...

Essentially, then, the important point here is the implementation of the postulate that legal regulations should be formulated in such a way as to secure to the individual not only legal certainty, but also complete foreseeability as to the extent to which their implementation will affect the individual’s legal position in particular legal situations. The compensation mechanism introduced for persons who were deprived of their property as a result of territorial changes resulted in the development of legitimate expectations, on the part of those concerned, that this problem would be definitively resolved in the future, with due consideration for the interests of all persons in whom this right to credit was vested. The opinion that there has been a violation of the principle of maintaining confidence in the State and the law made by it, is further strengthened by the lack of alternative forms of compensation in the legal system. ...

Elimination from the legal system of the limitations introduced by sections 212 and 213 of the Land Administration Act 1997, and by the other individual provisions, would make it possible for the remainder of the credit mechanism to become a real, and not, as hitherto, fictional instrument of compensation. This Court has not assessed the

advisability of selection by the legislature of specific means of satisfying the repatriates' property interests, since the determination of concrete institutional solutions is within the legislature's independent sphere of competence. Therefore, it is the compensation machinery already set out in legislation that has been subjected to assessment from the point of view of constitutional guarantees.

It should be pointed out in passing that, in addition to the compensation procedure directly established by section 212 of the Land Administration Act, the legislature recently introduced a new possibility for the realisation of the right to credit in the Law of 5 December 2002 on amendments to the Law on the exercise of the State Treasury's powers, the Law on commercialisation and privatisation of State enterprises and other statutes, which enters into force on 14 January 2003, and which adds a third subsection to section 53 of the Law of 30 August 1996 on the commercialisation and privatisation of State enterprises. On the basis of this provision, the persons referred to in section 212 of the Land Administration Act 1997 have been given the possibility of crediting the value of abandoned property against the sale price of a privatised enterprise, corresponding to the value of rights to certain items of immovable property included among the assets of the enterprise, or against the sale price of such rights not included among the assets. This is a new form of the right to credit and it is to be expected that it will broaden the possibility of obtaining actual compensation for lost property. However, the new regulation does not in principle change the assessment of the right to credit, as formed by the provisions contested in this case. For the existence of a new form of the right to credit ... does not free the legislature from ensuring that the compensation machinery, as examined in the present case, is designed in such a way as to be a genuine instrument for the protection of the individual's property rights and not just a legal fiction.

The elimination of the limitations contained in the contested provisions will certainly provide new and more favourable conditions for enjoyment of the right to credit, and hence a chance for the genuine functioning of the compensation mechanism established by legislation."

87. On 8 January 2003 the Constitutional Court's judgment was published in the Journal of Laws. It took effect on that day.

2. The December 2002 Amendment

88. On 14 January 2003 the Law of 5 December 2002 on amendments to the Law on the exercise of the State Treasury's powers, the Law on commercialisation and privatisation of State enterprises and other statutes (*Ustawa o zmianie ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych oraz niektórych innych ustaw* – "the December 2002 Amendment") came into force.

89. Under section 2(16), the following amendment to section 53 of the Law on commercialisation and privatisation of State enterprises was made:

"Persons referred to in section 212 of the [Land Administration Act 1997] shall have the value of property abandoned in the territories not belonging to the present Republic of Poland offset against the following charges:

1. part of the sale price of a [State enterprise], corresponding to the value of that enterprise's rights [*in rem*] to land and a building designated for commercial or service purposes, or for use as an atelier, or for artistic activities, or for use as a holiday home or garage or of a plot of land designated for any such purposes;

2. the sale price of the rights referred to in subsection (2) which have been sold as assets not belonging to the enterprise and have been taken over by the State after a contract for the lease of the enterprise expired or was discharged."

3. *The January 2003 Ordinance*

90. On 7 February 2003 the Cabinet's Ordinance of 14 January 2003 on amendments to the ordinance on the detailed rules and procedure for conducting auctions for the sale of property owned by the State Treasury or municipality (*Rozporządzenie Rady Ministrów zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania przetargów na zbycie nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub własność gminy* – "the January 2003 Ordinance") came into force. Paragraph 5 of the amended ordinance reads as follows:

"1. In auctions organised by a mayor exercising functions within the domain of public administration, persons having rights referred to in section 212 of the [Land Administration Act 1997] shall be exempted from payment of security if they make a written declaration to the effect that, in the event of their desisting from entering into a contract [of sale], they will pay a sum equal to the security required from other bidders.

2. Instead of a document confirming that they have paid security, persons referred to in sub-paragraph 1 shall submit to the mayor the original of the certificate or decision confirming that they have the right referred to in section 212(1) and (2).

3. In determining the conditions for the sale of property at auctions referred to in sub-paragraph 1, payment of the [sale price] in the manner prescribed in section 212 may not be excluded."

4. *The April 2003 Act*

91. On 16 July 2003 the Agricultural System Act of 11 April 2003 (*Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego* – "the April 2003 Act") came into force.

Under the provisions of this Act, the State Treasury's Agricultural Property Agency was transformed into the Agricultural Property Agency (see also paragraphs 31-32 above) which, pursuant to section 18, became its legal successor. The latter agency took over all property belonging to the former. The stock of property forming the State Treasury's Agricultural Property Resources was entrusted to the new agency. Consequently, that body is now responsible for the administration and distribution of State agricultural property and for holding auctions for the sale of that property under the provisions of the relevant ordinance (see paragraph 92 below).

5. *The August 2003 Ordinance*

92. The Ordinance of the Minister for the Treasury of 1 August 2003 on detailed rules relating to the sale of property from the Resources of the State Treasury's Agricultural Property and its parts, conditions for payment of the price in instalments and land valuation rates (*Rozporządzenie Ministra Skarbu Państwa w sprawie szczegółowego trybu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa i ich części składowych, warunków rozkładania ceny sprzedaży na raty oraz stawek szacunkowych gruntów* – “the August 2003 Ordinance”) came into force on 11 August 2003.

Under paragraph 8 of the August 2003 Ordinance, repatriated persons are exempted from the obligation to pay a security to guarantee payment of the sale price before an auction for the sale of State property.

The relevant part of this paragraph provides as follows:

“1. Natural persons who, under other statutes, are entitled to offset the value of property abandoned beyond the present borders of the Polish State, in connection with the war that began in 1939, against the price, or fee for perpetual use, of the State Treasury's property [which they wish to purchase] shall be exempted from payment of a security if they make a written declaration to the effect that, in the event that they desist from entering into a contract of sale, they will pay a sum equal to the security required from other bidders.

2. Instead of a document confirming that they have paid a security, the persons referred to in sub-paragraph 1 shall submit to the Auctions Board the original of the certificate or decision confirming their entitlement to offset the value of the abandoned property against the sale price.

3. In determining the conditions for the sale of property [–] in respect of which the right to credit referred to in sub-paragraph 1 applies [–] at an auction referred to in paragraph 6 [that is, any auction organised under the provisions of the 1991 Act], payment of the sale price by means of such credit may not be excluded.”

6. *The Cracow Regional Court's judgments of 2 and 7 April 2003*

93. At the beginning of 2003 several repatriated persons (or their legal successors) sued the State Treasury before the courts, seeking damages under the law of tort and under the provisions of the relevant Republican Agreements. Some of those claims were dealt with by the Cracow Regional Court (*Sąd Okręgowy*).

The claims were lodged despite the unfavourable outcome of similar cases in which claims for damages had been dismissed as having no legal basis in Polish law (see also paragraph 107 below).

94. The first group of plaintiffs alleged tortious conduct on the part of the State in that it had made it impossible for them to exercise the right to credit and in that it had created a defective, illusory and ineffectual mechanism for satisfying their entitlements under section 212 of the Land Administration Act 1997. They relied on the provisions of the

Republican Agreements as a legal basis for pecuniary compensation and asserted that the authorities had committed a constitutional tort within the meaning of Article 77 of the Constitution.

95. The second group of plaintiffs alleged that the State had committed a constitutional tort by, first, making it permanently impossible – through the enactment of successive laws and the adoption of defective practices – for them to satisfy their claims and, secondly, failing to publish the Republican Agreements in the Journal of Laws, thereby preventing the plaintiffs from relying on them in support of their civil claims before the courts.

All the plaintiffs sought damages in amounts equal to the value of the property which they, or their families, had had to abandon beyond the Bug River.

The first two landmark judgments were delivered on 2 and 7 April 2003.

(a) Judgment of 2 April 2003

96. On 2 April 2003 the Cracow Regional Court, after hearing an action brought by three individuals, B.G., J.K. and B.K., against the State Treasury for damages arising from the State's failure to satisfy their entitlement to compensatory property under section 212 of the Land Administration Act 1997, awarded the damages sought by them in their entirety.

97. The court established that from 1991 to 1998 the Cracow District Office¹ had organised twenty-two auctions for the sale of property in which Bug River repatriates could participate. In certain auctions only those persons who had made applications for compensation before 26 May 1990 had been able to make bids. In 2002 the mayor of the Cracow District had begun to hold auctions, but throughout that year there had been only two such auctions.

The Regional Court described the situation in relation to the implementation of the plaintiffs' right to credit in the following way:

“... the organisation of these auctions either excluded persons from beyond the Bug River entirely, or limited participation in them to persons who were resident in the district where they were being held, or the property offered for sale could not satisfy the plaintiffs' claims, given the value of their entitlements. Also, there were situations where the State Treasury's Agricultural Property Agency organised auctions from which, under the relevant provisions, persons from beyond the Bug River were excluded.

Particular attention should, however, be given to situations where auctions did not exclude persons from beyond the Bug River. These occurred extremely rarely. In such situations a large group of persons who had entitlements to compensation would participate. These people, concerned that, owing to the small stock of property set

1. The district in which the applicant's claim was registered at that time; see also paragraphs 22 and 26 above.

aside to satisfy their claims, they would not be able to obtain any satisfaction, would increase their bids for the property in such a way that the price of the property for sale was several times higher than its market value. It was symptomatic that only persons from beyond the Bug River took part in these auctions, although the organisers also permitted the participation of persons who were able to buy the property in cash. In one of the auctions a property whose reserve price, assessed in line with market valuations, was 115,000 Polish zlotys, was sold for 700,000 zlotys. In another auction a plot with a building that had been used as a dissecting room, and which had a reserve price of just over 200,000 Polish zlotys, was sold for 1,500,000 Polish zlotys. In the context of the above situation, it suffices to say that, within the area of activity of the Cracow Branch of the All-Polish Association of Borderland Creditors of the State Treasury, that is, within the territory of the former Cracow Province and part of the Nowy Sącz Province, only about twenty entitled persons out of a total of some 300 having certificates or administrative decisions took advantage of their right to credit and, of these, nobody obtained full compensation for their entitlement. It should be added that, within the area of activity of the Cracow Branch of the All-Polish Association of Borderland Creditors of the State Treasury, 3,600 persons tried to obtain certificates confirming their right to receive an equivalent to the abandoned property."

The court further found that the plaintiffs, or their predecessors, had earlier refused to accept two offers of compensatory property. It considered the refusal justified since the condition for obtaining the first property, a plot of land, had been to construct a house on it within four years, whereas the plaintiffs had not had the means for such an investment. The second offer had been to choose one of three tenement houses in another town, but those houses had been in a catastrophic state.

98. The Regional Court shared the Constitutional Court's opinion that the Republican Agreements did not constitute part of the domestic legal order. Consequently, they could not form a legal basis for raising a civil claim for damages before the court. It found, however, that the conduct of the State had amounted to a series of tortious acts and held, *inter alia*, that:

"As has been proved in detail in this case, a paradoxical situation arose, where entitled persons waited for years to participate in an auction, and then, if an auction actually took place, knowing how difficult it was to use their entitlement to credit and pressured by the situation they found themselves in, they bid up the price of the property to levels far exceeding its market value. In this way, finding themselves in a highly pressured situation, they lost a large part of their entitlement. The severe limitations placed on the possibility of satisfying their entitlements in effect brought about its elimination. This situation, where the State has created the circumstances described above, is in effect a totally unjustified expropriation [and amounts to] taking from persons from beyond the Bug River property rights to which they are entitled. Even the creation of such a situation should be considered a state of lawlessness with regard to the rights of repatriated persons.

It should be emphasised most strongly that the legislature not only has the positive obligation to create regulations and procedures that protect property rights, but there is also a negative obligation to refrain from introducing regulations that might remove legal protection from such rights, or that might restrict them, not to mention [measures]

eliminating them entirely. If the legislature does not fulfil the above conditions, it is in breach of Article 64 § 2 of the Constitution and enacts lawlessness. ...

In the opinion of this Court, the statutory restrictions resulting from the legislation described above – although the statutes may have been necessary – and relating to local government reform, agricultural restructuring, the modernisation of the army and other issues, do not justify discrimination against persons who have the right to credit the value of property abandoned outside the borders of the country, just because these people cannot pay the price of this property or [the fee for] the right [of perpetual use] in cash. ...

The statutory restrictions affecting the property rights acquired by persons from beyond the Bug River create a situation where they are deprived of the property value that was set by the legislature.

This is in effect a tortious act committed by the State, as a result of which, for reasons attributable to the State, the plaintiffs sustained damage in that they were unable to realise their rights to obtain property at the value confirmed in the relevant administrative decision. While the legislature, in section 81 of the 1985 Act and in section 212 of the Land Administration Act 1997, gave persons from beyond the Bug River the right to credit the value of property abandoned abroad against the price of building plots or the price of buildings or premises situated on land belonging to the State Treasury, the subsequent acts rendered ineffective any possibility of this social group satisfying that entitlement.

In essence, the damage sustained by repatriated persons, and also by the plaintiff in the context of the present case, consists of the difference between what they should have been able to have within the value of their entitlement, pursuant to section 212 of the Land Administration Act 1997, and what they actually have in practice, as a result of the wrongful manner in which the State has implemented the law. ...

In accordance with Article 77 § 1 of the Constitution, everyone has the right to obtain compensation for unlawful acts carried out by a public authority. The liability of the State Treasury follows from Article 417 of the Civil Code, linked as it is with the functioning of a public authority as a whole, rather than with specific persons connected to that institution, bearing in mind that responsibility arises if there is an unlawful act. Furthermore, the functioning of the public authorities should be taken, in a wider sense, as an act or omission, as specific actions, or as orders, judgments, administrative decisions, quasi-normative statutes and, finally, legislative activity. ...

The fact that it was impossible for the [plaintiffs] to satisfy the entitlements they had obtained without a reduction in the greater part of their value, gives them the right to claim, on the basis of liability for a tort, compensation equal to the amounts stated in the relevant certificate.

It is completely understandable that the plaintiffs, after obtaining the certificates that confirmed their entitlements as laid down in section 212 of the Land Administration Act 1997, did not participate in auctions organised by the [authorities], since the number of auctions of which they could have been aware was very small. However, in the context of the number of repatriated persons who were entitled to take part in auctions, any possible participation in an auction could result in their losing a significant proportion of their entitlement.

Even though the Constitutional Court's judgment of 19 December 2002 took immediate effect after its publication in the Journal of Laws, namely, on 8 January 2003

– a judgment that ... lifted the restrictions placed on repatriated persons in regard to the realisation of their entitlements – in practice, the Military Property Agency and the State Agricultural Property Agency, taking the view that the above-mentioned judgment of the Constitutional Court required the provisions of the Land Administration Act 1997 and other statutes to be updated, have created a situation where it continues to be impossible for repatriated persons to realise the entitlements that they have obtained.

This fact, as described in the establishment of the facts of this case, is a matter of common knowledge from newspaper reports. Thus, the government, incorrectly interpreting the consequences of the Constitutional Court's judgment, continues to block the rights of repatriated persons, thereby committing a tort to the extent and with the consequences described earlier by this Court.⁹⁹

99. In August 2003 the defendants filed appeals against that judgment with the Cracow Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*).

The appeals were heard on 24 September 2003. The Court of Appeal upheld the findings of fact made by the lower court but altered the ruling on the merits. It accordingly amended the first-instance judgment and dismissed the claim.

In its reasons, the Court of Appeal stressed that the enforcement of the right to credit depended, to a large extent, on the activity of the entitled person. It therefore constituted only a contingent right. Moreover, no pecuniary compensation was provided in section 212, which laid down another specific procedure for the discharge of the State's obligation. The plaintiffs could have obtained compensation only if they had proved that it had been impossible for them to obtain any compensatory property within the entire territory of Poland. In that context, the court stressed that the plaintiffs had not yet exhausted all means available under domestic legislation. They had not participated in auctions and had refused to buy the compensatory property offered to them by the authorities. Only through their active participation in the auctions could the plaintiffs have demonstrated that they had difficulty in satisfying their claim. The Court of Appeal also held that there was no basis for attributing tortious liability to the State, in particular liability for the alleged legislative inactivity. It rejected the idea that the legislature, by enacting erroneous legislation or by failing to guarantee properly the Bug River people's rights, had unlawfully expropriated the plaintiffs.

100. On 14 May 2004 the plaintiffs lodged a cassation appeal (*kasacja*) against the above judgment with the Supreme Court. The cassation proceedings are pending.

(b) Judgment of 7 April 2003

101. On 7 April 2003 the Cracow Regional Court, composed differently, having heard an action brought by two individuals, T.Rz. and E.Rz., against the State Treasury (Governor of Małopolska), allowed the plaintiffs' claim

for damages arising from the State's failure to discharge its obligation under section 212 of the Land Administration Act 1997.

102. The Regional Court considered that the provisions of the Republican Agreements could not constitute a basis for a civil claim since they had not been duly published in the Journal of Laws. It further considered, however, that not only the State's failure to secure the effective enjoyment of the right to credit but also its failure to discharge its legal duty to publish the Republican Agreements – a failure that had prevented the plaintiffs from relying on them as a legal basis – amounted to torts for which the State Treasury was liable. It held, *inter alia*:

“[As to the facts]

Unfortunately, it has to be said that, although the period since the Constitutional Court's judgment was given has not been very long, the agencies that hold the State Treasury's property have currently suspended the organisation of auctions for this property, on the ground that there are no new legislative provisions to replace those repealed. However, it is worth noting that the Constitutional Court's judgment ... concerned, as mentioned above, ‘the elimination of restrictions from the system’; hence there are no grounds for adopting the position expressed in the communiqués made available to the public on the Internet. As a result, this possibility [of satisfying claims] remains illusory for the Bug River people.

[As to the law]

In the light of this Court's findings of fact, there is no doubt that, while the Agreement of 9 September 1944 with the Ukrainian SSR was ratified, nevertheless it certainly has not been published since then in the Journal of Laws (which is also true of the agreement with the Belarus SSR). In the light of the constitutional provisions cited above, it therefore cannot constitute a source of law, since it did not come within the domestic legal order. Consequently, this agreement cannot be applied directly or relied on as a basis for the plaintiffs' claims. A similar opinion was expressed by the Constitutional Court in its judgment of 19 December 2002, which has already been mentioned in connection with the findings of fact made in the present case. ...

The plaintiffs applied¹¹ for publication of the Republican Agreement of 9 September 1944 with the Ukrainian SSR, but the Minister for Foreign Affairs refused to take action along those lines, as he was required to do under the law on international agreements, responding that the agreement was terminated as a result of its having been executed. The basis expressed for this opinion was that, in the opinion of the Minister, the agreement had been executed *inter partes*, and therefore terminated, given the conclusion of the 1952 Pact with the government of the USSR. ...

This opinion is erroneous for at least two reasons.

To begin with, in formal terms the Vienna Convention does not provide for the possibility of terminating an agreement as a result of its execution, but rather for termination as a result of the renunciation of the agreement. ...

1. See paragraphs 103-04 below.

Even if one were to accept the possibility that agreements could be terminated as a result of their execution, this is not an argument that is relevant where agreements have not yet been fully executed. ...

Apart from the above, which is, in a sense, of marginal relevance, it can be added that acceptance that the Republican Agreements had been terminated with effect from 1952 would have strange consequences, for it should be remembered that in this case the result would occur ... precisely from that date. But then one must ask the question why, for example, the Supreme Court in its case-law, quoted so extensively in the present case, has bothered over the last fifty years with the issue of agreements which were no longer in force? For instance, in the well-known resolution of seven Supreme Court judges of 30 May 1990 (III CZP 1/90, ...), the Supreme Court ruled not only on section 88(1) of the Land Administration and Expropriation Act 1985, which set out the right to credit, but also on the Republican Agreements of 1944, and considered the substance of Article 3 § 6¹¹. ...

It can be seen from the above arguments that the executive authority, despite an application from the plaintiff to this effect, did not proceed with the publication of the Agreement with the Ukrainian SSR (at least), despite the existence of a statutory obligation to publish ratified agreements immediately. ... To put it in precise terms, the public authority refrained from acting, despite a statutorily formulated duty to do so, and hence it acted in breach of the law (objective unlawfulness). Hence the first of the conditions of liability required by Article 417 of the Civil Code, read in conjunction with Article 77 § 1 of the Constitution, is fulfilled. ...

In its findings of fact, this Court found that the plaintiffs could not satisfy their claims under the Land Administration Act 1997, since the State Treasury, as represented by the mayor, had not made it possible for the right to credit to be enjoyed, given that it had not offered any immovable property for auction, and that this situation had lasted for years. In these circumstances, as rightly pointed out by the Constitutional Court, this right had become illusory. It was also indicated that the situation had not changed at all since the Constitutional Court's judgment. ...

As has been mentioned above, if the Agreement with the Ukrainian SSR of 9 September 1944 were published in the Journal of Laws, then, in accordance with Article 241 of the Constitution, this Agreement would be considered under Article 91 of the Constitution; there would then be a sort of presumption of its self-executing nature, and this Court would be obliged to apply it in the present case. ...

... [had] the Republican Agreements been published, then at the present time there would have been no obstacles to pursuing claims on the basis of the Agreement's provisions quoted above ... In the opinion of this Court, the above remarks indicate that these provisions of the Agreement are self-executing in nature. ...

This is an assertion of substantial significance. For, although the plaintiffs could invoke this instrument, its absence in the legal order makes that impossible in practice. But this absence is the result of an unlawful omission by the executive power, which neglected to publish the Agreement in the Journal of Laws.

Given these circumstances, there is a clear and direct causal link between the unlawful omission by the public authorities and the damage suffered by the plaintiffs.

1. See paragraph 67 above.

This pecuniary damage consists in the fact that it is impossible for the plaintiffs to satisfy their claims through a civil action based on Article 3 § 6 of the Agreement, given that the result of such a process is prejudged at the present time (rejection of the claim, or, as in the present proceedings, an indication that such a basis is unfounded). It is certain that such proceedings cannot have a positive outcome. ...

It should be stressed that the damage described above would not have occurred if it had been possible for the plaintiffs to enjoy their so-called right to credit, which consists in offsetting the value of abandoned property. Hence the fact of causing damage by making it impossible to conduct proceedings is closely connected with that fact as well.

In conclusion: the unlawful omission by the public authorities, consisting in not publishing the Agreement in the Journal of Laws despite the application by T.Rz. and E.Rz., made it impossible, as the plaintiffs could not enjoy their right to credit as a general right within the existing legal order, to obtain effective compensation in the maximum amount possible – namely, the value of the plaintiffs' property abandoned in Ukraine, which they claimed on the basis of Article 3 § 6 of the Agreement with the Ukrainian SSR.”

7. *The Supreme Administrative Court's judgments of 29 May 2003 and 12 December 2003*

103. On 29 May 2003 the Supreme Administrative Court heard cases brought by E.Rz. (the plaintiff in the proceedings described above) and a certain A.K. The applicants lodged the complaints under section 26 of the Supreme Administrative Court Act of 11 May 1995 (*Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*)¹, alleging inactivity on the part of the Prime Minister in that he had failed to publish the Republican Agreements of 9 September 1944, concluded by the Polish Committee of National Liberation and the governments of the Soviet Socialist Republics of Ukraine and Belarus (see also paragraphs 11 and 39-40 above).

104. The Supreme Administrative Court rejected the complaints, finding that they had been misdirected. In particular, there was no issue of inactivity on the part of the Prime Minister since he could not order publication of an international agreement without a prior recommendation from the Minister for Foreign Affairs. The latter had not, however, recommended the Republican Agreements for publication in the Journal of Laws.

In its decision the court made certain important findings of fact and law. It also challenged the opinion of the Constitutional Court as to the binding force of the Republican Agreements and expressed the view that Article 3 in each of the agreements related directly to the rights and

1. That provision reads: “When a complaint alleging inactivity on the part of an administrative authority is well-founded, the Supreme Administrative Court shall oblige that authority to issue a decision, or to perform a specific act, or to confirm, declare, or recognise a right or obligation provided for by law.”

obligations of repatriated persons and did not amount to a mere promise to act.

105. The court held, *inter alia*:

“In the opinion of the Supreme Administrative Court, the substance of this Agreement, and in particular Article 3, indicates that it related directly to the rights and obligations of repatriated persons. It did not just contain a promise to act, which could not in and of itself constitute a basis for pursuing claims, since it only provided, as shown by the Constitutional Court judgment of 19 December 2002, and by the opinion of 27 January 2003 of the Legal Advisory Committee to the Minister for Foreign Affairs in the matter of Bug River property, for a special type of responsibility on the part of the State to regulate, in domestic law, the issue of settlement with persons who lost property as a result of the delimitation of the Polish borders. This is clear from Article 3 § 6, since the value of abandoned movable and immovable property was to be returned on the basis of an insurance valuation. ...”

In the opinion of the Supreme Administrative Court, the agreement in question, despite the position of the respondent and the reasoning of the Constitutional Court judgment of 19 December 2002, is still binding, as it has not been fully executed. In accordance with Article 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969, a treaty is considered terminated if all the parties to it have concluded a later treaty relating to the same subject matter and it appears from the later treaty or is otherwise established that the parties intended that the matter should be governed by that treaty, or if the provisions of the later treaty are so far incompatible with those of the earlier one that the two treaties are not capable of being applied at the same time. ...”

106. On 12 December 2003, in two subsequent judgments (nos. II SAB 219/03 and II SAB 221/03) concerning complaints about the inactivity of the executive, in particular the Minister for Foreign Affairs’ failure to proceed with the publication of the Republican Agreements in the Journal of Laws, the Supreme Administrative Court fully upheld the above view. It further ordered the Minister to deal with the claimants’ applications for the Republican Agreements to be duly published.

8. *The Supreme Court’s judgment of 21 November 2003*

(a) **Background**

107. On 25 April 2001 the Warsaw Regional Court dismissed a claim for pecuniary compensation for property abandoned beyond the Bug River (in the region which now belongs to Ukraine) lodged by a certain Cz.S. against the State Treasury and the Minister for the Treasury. Cz.S. asked for an award corresponding to the value of the property in question and relied on, *inter alia*, Article 3 § 6 of the relevant Republican Agreement. The court considered that the provisions of the Agreement could not constitute an independent legal basis for establishing the liability of the

defendant and that the plaintiff had failed to show a causal link between the damage claimed and any tortious act or omission on the part of the State authorities.

On 28 May 2002 the Warsaw Court of Appeal, on an appeal by the plaintiff, upheld the first-instance judgment and the reasons given for it.

(b) The judgment

108. This judgment (no. I CK 323/02) was given by the Supreme Court sitting as a bench of three judges, following the examination of a cassation appeal lodged by Cz.S. against the Court of Appeal's judgment. The Supreme Court quashed the appellate judgment and remitted the case to the Warsaw Court of Appeal. In its judgment, considered as a landmark ruling on the Bug River claims and the State's civil liability for non-enforcement of the right to credit, the Supreme Court made a number of important findings of fact and law.

109. Considering the nature of the entitlement laid down in section 212 of the Land Administration Act 1997, the Supreme Court observed, *inter alia*:

"While the nature of that right is disputable, there is nevertheless a prevailing view that it constitutes a particular proprietary right, [which is] inheritable and transferable in a specific manner and whose substance consists in the possibility of having a certain pecuniary obligation satisfied through the use of the so-called 'Bug River money' [*pieniądz zabużański*]. This so-called right ... undoubtedly has a pecuniary value, [a value] which derives from the availability of goods which can be bought with it. The availability of those goods is determined by ... legislation and its application in practice."

110. It further stated as follows:

"... [T]here can be no doubt that the legislative initiatives taken in the last few years have affected the value of the right to credit and that this reduction in value can be considered a material loss covered by the notion of damage. In this regard, it is necessary to compare the value of the right to credit in a hypothetical legal situation free from the laws found to have been defective, and the value of this right resulting from the enactment of the [defective] laws in question.

In considerations relating to damage, one must not fail to mention the way in which the legal provisions relating to the Bug River people's rights are applied in practice. The case file contains documents confirming that the State Treasury does not hold any auctions in which they could participate. Neither the Agricultural Property Agency nor the Military Property Agency have complied with the Constitutional Court's judgment. Such practices make it impossible, for all practical purposes, [for the claimants] to have their right to credit realised. Of course, [in such matters as] the existence of damage and its value, the burden of proof lay on the plaintiff. Admittedly, this damage does not amount to deprivation of property rights and its value is not equal to the value of the property abandoned in Ukraine. ...

In conclusion, [the Bug River claimants] may, under Article 77 § 1 of the Constitution, seek pecuniary compensation from the State Treasury for the reduction in the

value of the [right to credit] resulting from the enactment of legislation restricting their access to auctions ... which either made it impossible for them to enforce their rights or reduced the possibility of enforcing those rights. ...

That does not mean, however, that it is possible [for the claimants] to obtain the full pecuniary value of the property abandoned in the Borderlands. It would be contrary to ... section 212 of the Land Administration Act 1997, by virtue of which the legislature – acting within its legislative autonomy – laid down specific compensatory machinery. The crucial point is, however, that previous legislative action rendered [this machinery] illusory – as the Constitutional Court has unequivocally held. This had an impact on the actual value of the [right to credit]. Indeed, the value of this right was reduced since the legislature, on the one hand, excluded from the scope of section 212 ... [certain] portions of State land and, on the other, through the application of this provision in practice (failing to hold auctions), made it unenforceable. [I]n consequence, the right to credit could not, and still cannot, be realised.

Such actions cannot be accepted in a democratic State governed by the rule of law and applying the principles of social justice (Article 2 of the Constitution), or in a State in which equal protection is guaranteed in respect of ownership, other property rights and the right of succession (Article 64 § 2 of the Constitution).

It must be noted that some 90% of persons entitled to compensatory property have obtained [full] compensation, in particular through the realisation of the right to credit. That being so, and given that the right to credit is still in force ..., the right to full compensation of those Bug River claimants who have not yet realised the right to credit must be considered justified. [To hold otherwise would amount to] unjustified discrimination between [various groups] of the Bug River people and would render unenforceable the provisions ... laying down the specific procedure for the realisation of the right to credit (in particular section 212)."

9. *The December 2003 Act*

(a) **Preparatory work and adoption by Parliament**

111. Meanwhile, the Senate had prepared the Bill on amendments to the Land Administration Act, the Law on amendments to the Law on the administration of the State Treasury's Agricultural Property and other statutes (*Projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami i ustawy o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw* – "the Senate Bill"). It was introduced in Parliament on 10 March 2003. In short, the Senate proposed a reformulation of the existing provisions in order to make all State land available to the Bug River claimants.

112. The first reading of the Senate Bill took place on 16 April 2003. On 26 May 2003 the government, which at the beginning of 2003 had prepared its own bill (see also paragraph 33 above), submitted its opinion, in which it strongly criticised the proposals by the Senate.

The Government Bill was submitted to Parliament on 10 July 2003. The government proposed that all State property be available for sale to the

Bug River claimants but that the value of compensation be reduced to PLN 20,000.

113. Later, Parliament decided to work on both bills simultaneously.

The first reading took place on 29 July 2003. The second and the third readings took place on 28 October and 12 November 2003 respectively. In the course of the readings, the maximum value of compensatory property was increased to PLN 50,000.

On 12 November 2003 the bills were adopted by the *Sejm* and the Act was referred to the Senate. The Senate proposed certain amendments which, in essence, were accepted by the *Sejm* on 12 December 2003. On the same day the December 2003 Act was transmitted for signature by the President of Poland. The President signed it on 5 January 2004.

(b) The relevant provisions

114. The December 2003 Act came into force on 30 January 2004. Section 1 provides as follows:

“This Law shall determine the principles of offsetting the value of property [which] was abandoned beyond the present borders of the Polish State, in connection with the war that began in 1939, against the price of State property or against the fee for the right of perpetual use and [in respect of which] redress was to be afforded under [the provisions of] the following [instruments]:

(1) Agreement of 9 September 1944 between the Polish Committee of National Liberation and the government of the Belarus Soviet Socialist Republic on the evacuation of Polish citizens from the territory of the Belarus SSR and of the Belorussian population from the territory of Poland;

(2) 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;

(3) Agreement of 22 September 1944 between the Polish Committee of National Liberation and the government of the Lithuanian Soviet Socialist Republic on the evacuation of Polish citizens from the territory of the Lithuanian SSR and of the Lithuanian population from the territory of Poland;

(4) Agreement of 6 July 1945 between the Republic of Poland’s provisional government of national unity and the government of the Union of Soviet Socialist Republics on the right of persons of Polish and Jewish origin living in the USSR to change the[ir] Soviet citizenship and on their evacuation to Poland, and on the right of persons of Russian, Ukrainian, Belorussian, Ruthenian and Lithuanian origin living within the territory of Poland to change the[ir] Polish citizenship and on their evacuation to the USSR.”

115. Section 2 reads as follows:

“(1) The right to credit the value of property abandoned abroad shall be conferred on the owners of such property, if they fulfil all the following conditions:

1. they lived in the territories referred to in section 1 on 1 September 1939, held Polish citizenship on that day, and abandoned those territories in connection with the war that began in 1939;

2. they are Polish citizens; and

3. they have permanently resided in the Republic of Poland at least since the date of entry into force of this Law.

(2) In the event of the death of an owner of property abandoned beyond the present borders of the Polish State, the right to credit the value of [the abandoned] property shall be conferred either jointly on all his heirs, if they are Polish citizens and have permanently resided in the Republic of Poland since at least the date of entry into force of this Law, or on the [one] heir designated by the remaining heirs. The designation of such an entitled person shall be effected through a declaration with the signature [or signatures] being confirmed by a notary.

(3) The right to credit the value of property abandoned beyond the present borders of the Polish State, as confirmed pursuant to other legal provisions and to this Law, shall not, without prejudice to subsection (2), be transferable.

(4) The right to credit the value of property abandoned beyond the present borders of the Polish State shall not be conferred on a person who, pursuant to other legal provisions, including the provisions on land administration, on the agricultural reform or on the agricultural system and settlement, has acquired ownership or perpetual use of the State Treasury's property within the framework of the redress provided for in the Agreements referred to in section 1."

116. Section 3 lays down the right to credit in the following way:

"(1) Persons referred to in section 2(1) and (2) shall, without prejudice to subsection 2 of this provision, have the value of property abandoned beyond the present borders of the Polish State offset against the price of State property or [against] the fee for perpetual use of such property and the price of buildings, other premises or dwellings situated therein.

(2) Offsetting of the value of property abandoned beyond the present borders of the State, as referred to in the [preceding] subsection, shall be effected up to a value equal to 15% of the value of that property; the sum offset may not exceed 50,000 Polish zlotys."

117. Pursuant to sections 4 and 5, all Bug River claimants must apply to the governor of the relevant province to have their right to credit confirmed. The confirmation takes the form of an administrative decision, which may be appealed against to the President of the Office for Housing and Town Development (*Prezes Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast*). The deadline for making such applications has been set at 31 December 2005.

Section 6 provides that governors are to keep registers of Bug River claims.

The entitlement to compensation under the December 2003 Act can only be enforced through the auction bidding procedure.

118. Section 14 reads, in so far as relevant, as follows:

"The following amendments shall be made to the Land Administration Act of 21 August 1997:

1. Section 212 shall be repealed: ..."

119. Section 16 states:

“Obligations following from the Agreements referred to in section 1 shall be deemed to have been discharged towards the persons mentioned in section 2(4) and the persons who, under the provisions of this Law, have realised the[ir] right to credit the value of property abandoned beyond the present borders of the Polish State.”

120. On 30 January 2004, the date of entry into force of the December 2003 Act, a group of deputies from the party “Civic Platform” (see also paragraph 38 above) applied to the Constitutional Court under Article 191 of the Constitution read in conjunction with Article 188, challenging the constitutionality of a number of that Act’s provisions, including sections 2(1)(2), 2(1)(3), 2(2), 2(4), 3(2) and 16. They relied on the constitutional principles of equality before the law, the protection of property and of lawfully acquired rights, and the rule of law. The proceedings are pending.

THE LAW

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

121. 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, the so-called “right to credit”, had not been satisfied.

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. Scope of the case

122. Determining the scope of its jurisdiction *ratione temporis* in the decision on the admissibility of the application, the Court found that the applicant’s grievance did not concern a single specific measure or decision taken before, or even after, 10 October 1994, the date of ratification of Protocol No. 1 by Poland. The crux of the applicant’s Convention claim lay in the State’s failure to satisfy his entitlement to compensatory property, which had been continuously vested in him under Polish law.

Noting that that entitlement had been conferred on him on the date of ratification and subsisted both on 12 March 1996, the date on which he had lodged his application with the Commission, and on 19 December 2002, the date of the decision on admissibility, the Court held that it had

temporal jurisdiction to entertain the application. It also held that it could have regard to the facts prior to ratification inasmuch as they could be considered to have created a situation extending beyond that date or might be relevant for the understanding of facts occurring after that date (see *Broniewski v. Poland* (dec.) [GC], no. 31443/96, §§ 74-77, ECHR 2002-X).

123. However, the date from which the Court has jurisdiction *ratione temporis* not only marks the beginning of the period throughout which, up to the present day, acts or omissions of the Polish State will be assessed by the Court from the point of view of their compliance with the Convention, but is also relevant for the determination of the actual content and scope of the applicant's legal interest guaranteed by Polish law to be considered under Article 1 of Protocol No. 1.

124. While the historical background of the case, including the post-war delimitations of State borders, the resultant migration of persons affected by those events and the Republican Agreements, in which the applicant's entitlement to compensation originated (see paragraphs 10-12, 39-41, 67 and 81 above), is certainly important for the understanding of the complex legal and factual situation obtaining today, the Court will not consider any legal, moral, social, financial or other obligations of the Polish State arising from the fact that owners of property beyond the Bug River were dispossessed and forced to migrate by the Soviet Union after the Second World War. In particular, it will not deal with the issue whether Poland's obligation under the Republican Agreements to return to those persons the value of the property abandoned in the former Soviet republics might have any bearing on the scope of the applicant's right under domestic legislation and under the Convention and whether Poland honoured the obligations it had taken upon itself by virtue of those Agreements.

125. The sole issue before the Court is whether Article 1 of Protocol No. 1 was violated by reason of the Polish State's acts and omissions in relation to the implementation of the applicant's entitlement to compensatory property, which was vested in him by Polish legislation on the date of the Protocol's entry into force and which subsisted on 12 March 1996, the date on which he lodged his application with the Commission.

B. Applicability of Article 1 of Protocol No. 1

1. The parties' submissions

(a) The applicant

126. The applicant, as he had already done in the proceedings concerning the admissibility of the application, maintained that his entitlement constituted a property right which Poland had originally recognised in taking upon itself the obligation to compensate repatriated persons

under Article 3 § 6 of the relevant Republican Agreement. That obligation had later been incorporated into domestic law, which vested in him, as the heir of his repatriated grandmother, a specific right to offset the value of the property abandoned by his family beyond the Bug River against the price, or the fee for perpetual use, of immovable property purchased from the State. That right, he added, was explicitly recognised by the Polish courts as a property right and had recently been defined by the Constitutional Court as the “right to credit”. It indisputably fell within the concept of “possessions” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

(b) The Government

127. Referring to the Court’s decision on the admissibility of the application and to its finding that Article 1 of Protocol No. 1 was applicable, the Government maintained that under domestic legislation the applicant was “merely a claimant” with the possibility of asking for compensatory property. He had made an application to that effect but, as he had not submitted an expert report determining the present market value of the abandoned property, the authorities could not issue the necessary additional documents enabling him to participate in auctions for the sale of State property.

128. In that respect, the Government compared Mr Broniewski’s situation to that of the applicant in the case of *Jantner v. Slovakia* (no. 39050/97, §§ 27 et seq., 4 March 2003) and submitted that his entitlement constituted – like that of Mr Jantner – a conditional claim which, by reason of the applicant’s non-compliance with the procedural requirements for his application, had lapsed as a result of the failure to fulfil a condition.

2. The Court’s assessment

129. The concept of “possessions” in the first part of Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to the ownership of material goods and is independent from the formal classification in domestic law. In the same way as material 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. In each case 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 *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 1999-II, and *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000-I).

130. When declaring the application admissible, the Court rejected the Government’s arguments as to the inapplicability of Article 1 of Protocol No. 1. It found that the applicant had a proprietary interest

eligible for protection under that Article. It further noted that the applicant's entitlement had continuously had a legal basis in domestic legislation which had subsisted after 10 October 1994 and that it was defined by the Polish Supreme Court as, *inter alia*, a "debt chargeable to the State Treasury" which had "a pecuniary and inheritable character" (see *Broniewski*, decision cited above, §§ 97-101).

131. Subsequently, when ruling in December 2002 on the application brought by the Ombudsman (see paragraph 28 above), the Constitutional Court described the applicant's entitlement as the "right to credit", having a "special nature as an independent property right", which "should be recognised as enjoying the constitutionally guaranteed protection of property rights" and which was a "special property right of a public-law nature". While the Constitutional Court accepted that the materialisation of that right depended on action by an entitled person, it rejected the idea that the right did not exist until its realisation through a successful bid at an auction for the sale of State property. In sum, the Constitutional Court had no doubts that the right to credit was subject to protection under Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraphs 80-87, especially at paragraph 83, above).

In the judgment of 21 November 2003 that followed the above ruling, the Polish Supreme Court considered that the right to credit was a "particular proprietary right" of a "pecuniary value", which was "inheritable and transferable in a specific manner" and whose substance consisted in "the possibility of having a certain pecuniary obligation satisfied through the use of the so-called 'Bug River money'" (see paragraph 109 above).

The Court subscribes to the analysis, in Convention terms, made by the highest Polish judicial authorities of the entitlement which was conferred on the applicant by Polish legislation. It finds nothing in the Government's present arguments to change the conclusion that, as has already been established in the decision on admissibility, the applicant's right to credit constitutes a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

132. As regards the content and scope of the right in question, the Court has already observed that that issue must be seen from the perspective of what "possessions" the applicant had on the date of the Protocol's entry into force and, critically, on the date on which he submitted his complaint to the Convention institutions (see paragraph 125 above).

In fact, on both those dates (10 October 1994 and 12 March 1996) the applicant's situation was essentially the same. At the relevant time the right to credit was laid down in section 81 of the Land Administration Act 1985, which provided that persons repatriated from beyond the Bug River, or their heirs, could, on an application lodged with the relevant authority, offset the value of their abandoned property against the price,

or against the fee for perpetual use, of a building plot and any houses or buildings situated on it which were being sold by the State (see paragraph 46 above).

The procedure for enforcing the right was set out in the 1985 Ordinance, which provided, in paragraph 3, that if the value of the Bug River property exceeded the price of the compensatory property that had been sold by the State – which was the case as far as the applicant was concerned – the outstanding amount could be offset against the price of an industrial or commercial plot of State land and specific categories of buildings or establishments situated thereon (see paragraphs 18-21 and 47 above).

133. Accordingly, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, the applicant's "possessions" comprised the entitlement to obtain, further to the application he had made already on 15 September 1992, compensatory property of the kind listed in paragraph 3 of the 1985 Ordinance (see paragraphs 18 *in fine* and 21 above). While that right was created in a somewhat inchoate form, as its materialisation was to be effected by an administrative decision allocating State property to him, section 81 clearly constituted a legal basis for the State's obligation to implement it.

C. Compliance with Article 1 of Protocol No. 1

1. *Applicable rule of Article 1 of Protocol No. 1*

134. Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules: the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, *inter alia*, to control the use of property in accordance with the general interest. The three rules are not, however, distinct in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule (see, among other authorities, *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37, which reiterates in part the principles laid down by the Court in *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; see also *Iatridis*, cited above, § 55, and *Beyeler*, cited above, § 98).

135. The parties did not take clear positions on the question under which rule of Article 1 of Protocol No. 1 the case should be examined.

While neither of them argued that the situation complained of had resulted from measures designed to “control the use of property” within the meaning of the second paragraph, the applicant alleged that there had been a general failure by the State to satisfy his right, and the Government maintained that neither any failure to respect that right nor any interference with it could be attributed to the authorities (see also paragraphs 137-42 below).

136. Having regard to the complexity of the legal and factual issues involved in the present case, the Court considers that the alleged violation of the right of property cannot be classified in a precise category. In any event, the situation mentioned in the second sentence of the first paragraph is only a particular instance of interference with the right to peaceful enjoyment of property as guaranteed by the general rule laid down in the first sentence (see *Beyeler*, cited above, § 106). The case should therefore more appropriately be examined in the light of that general rule.

2. *Nature of the alleged violation*

(a) **The parties’ submissions**

(i) *The applicant*

137. The applicant considered that the State’s continuous failure to satisfy his entitlement – a failure that, in his view, by itself amounted to an interference with his property rights – had been caused by a series of acts and omissions on the part of the authorities.

According to the applicant, the situation complained of originated in the State’s failure to fulfil its legislative duty to regulate in a proper and timely manner the question of the Bug River claims and to create conditions for the full implementation of the claimants’ rights. Throughout the period falling within the Court’s temporal jurisdiction, the State had not only constantly failed to react to, and to resolve through legislative measures, the problem of the insufficient amount of State property designated for the purposes of satisfying those claims – a shortage which resulted from the 1990 “communalisation” of State land – but had also enacted laws that had successively all but removed the possibility of obtaining property from among its land resources.

138. What was more, the applicant added, the State authorities had made the realisation of his entitlement impossible in practice. It had been their common and widespread policy not to put State land up for sale and to prevent the entitled persons from bidding for State property at auctions.

139. The final act had taken place on 30 January 2004, the date of entry into force of the December 2003 Act, by virtue of which all the State’s

obligations towards the applicant, and all other Bug River claimants who had ever obtained any compensatory property under the previous legislation, had been deemed to have been discharged.

(ii) The Government

140. The Government did not accept that there had been an interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions because, as they had stated at the oral hearing and maintained in their further written pleadings, he had no "possessions" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

141. As regards the State's alleged failure to fulfil its positive obligations under Article 1 of Protocol No. 1 by reason of its legislative omissions, the Government stressed that, since 1944-47, the time of the first and main wave of repatriation of Polish citizens from beyond the Bug River, the State had continued to legislate on the matter. Owing to those earlier laws, the vast majority of repatriated persons had obtained compensatory property, in particular in the western part of Poland, which before the war had belonged to Germany.

142. Subsequent laws governing land administration, especially those applicable throughout the period falling within the Court's temporal jurisdiction, had set out extensive rules governing the realisation of the remaining Bug River claims. Furthermore, the State had made constant efforts to enact specific legislation dealing with various restitution claims, including the applicant's entitlement. It was true that the first such attempt had been futile, as the Restitution Bill 1999 had been rejected by Parliament. However, the work on the Bug River legislation had continued and, recently, Parliament had passed the December 2003 Act, which comprehensively regulated the whole set of issues concerning the Bug River claims.

In sum, the Government considered that it could not be said that the issue before the Court involved the Polish State's failure to fulfil its positive obligation to secure to the applicant the peaceful enjoyment of his possessions.

(b) The Court's assessment

143. The essential object of Article 1 of Protocol No. 1 is to protect a person against unjustified interference by the State with the peaceful enjoyment of his or her possessions.

However, by virtue of Article 1 of the Convention, each Contracting Party "shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention". The discharge of this general duty may entail positive obligations inherent in ensuring the effective exercise of the rights guaranteed by the Convention. In the context of

Article 1 of Protocol No. 1, those positive obligations may require the State to take the measures necessary to protect the right of property (see *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 96, ECHR 2002-VII, with further references, and, *mutatis mutandis*, *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49, and *Kroon and Others v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, p. 56, § 31).

144. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 1 of Protocol No. 1 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. Whether the case is analysed in terms of a positive duty of the State or in terms of an interference by a public authority which needs to be justified, the criteria to be applied do not differ in substance. In both contexts regard must be had to the fair balance to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole. It also holds true that the aims mentioned in that provision may be of some relevance in assessing whether a balance between the demands of the public interest involved and the applicant's fundamental right of property has been struck. In both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Keegan*, cited above, p.19, § 49, and *Halton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, §§ 98 et seq., ECHR 2003-VIII).

145. In the present case, the applicant's submission under Article 1 of Protocol No. 1 is that the Polish State, having conferred on him an entitlement to compensatory property, subsequently made it impossible for him – by obstruction and inaction, both legislative and administrative, and by extra-legal practices – to benefit from that entitlement and that, ultimately, by virtue of the recent legislation, it extinguished his legal interest (see paragraphs 137-39 above).

The mutual interrelation of the alleged omissions on the part of the State and of accompanying acts that might be regarded as an “interference” with the applicant's property right makes it difficult to classify them in a single precise category. As shown by the course of the events described above, culminating in the enactment of the December 2003 legislation, the facts of “commission” and “omission” were closely intertwined (see paragraphs 30-31; 48-49; 56-57; 59-61; 63-65; 69-70; 84-86; 96-98; 102; 110; and 114-19 above).

Also, the legal and practical consequences of those facts and the State's conduct were variously assessed by the national courts; for instance, the Constitutional Court considered that the laws restricting the Bug River claimants' access to State property had resulted in *de facto* expropriation (see paragraph 84 above). Some civil courts considered that the State was liable for damage sustained by the Bug River claimants on account of both the fact that it had imposed unjustified restrictions on the exercise of the

right to credit and the fact that it had failed to fulfil its positive obligations to protect property rights and duly to publish the Republican Agreements (see paragraphs 98 and 102 above). The Supreme Court held that the State's practices did not amount to a deprivation of property, but had nevertheless unduly restricted the right in question (see paragraph 110 above).

146. The facts of the case may well be examined in terms of a hindrance to the effective exercise of the right protected by Article 1 of Protocol No. 1 or in terms of a failure to secure the implementation of that right. Having regard to the particular circumstances of the present case, the Court considers it unnecessary to categorise strictly its examination of the case as being under the head of the State's positive obligations or under the head of the State's negative duty to refrain from an unjustified interference with the peaceful enjoyment of property.

The Court will determine whether the conduct of the Polish State – regardless of whether that conduct may be characterised as an interference or as a failure to act, or a combination of both – was justifiable in the light of the applicable principles set out below.

3. *General principles*

(a) **Principle of lawfulness**

147. 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 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 *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 79, ECHR 2000-XII, with further references, and *Iatridis*, cited above, § 58).

The principle of lawfulness also presupposes that the applicable provisions of domestic law are sufficiently accessible, precise and foreseeable in their application (see *Beyeler*, cited above, §§ 109-10).

(b) **Principle of a legitimate aim in the public interest**

148. Any interference with the enjoyment of a right or freedom recognised by the Convention must pursue a legitimate aim. By the same token, in cases involving a positive duty, there must be a legitimate justification for the State's inaction. The principle of a “fair balance” inherent in Article 1 of Protocol No. 1 itself presupposes the existence of a general interest of the community. Moreover, it should be reiterated

that the various rules incorporated in Article 1 are not distinct, in the sense of being unconnected, and that the second and third rules are concerned only with particular instances of interference with the right to the peaceful enjoyment of property. One of the effects of this is that the existence of a “public interest” required under the second sentence, or the “general interest” referred to in the second paragraph, are in fact corollaries of the principle set forth in the first sentence, so that an interference with the exercise of the right to the peaceful enjoyment of possessions within the meaning of the first sentence of Article 1 must also pursue an aim in the public interest (see *Beyeler*, cited above, § 111).

149. 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 as to the existence of a problem of public concern warranting measures to be applied in the sphere of the exercise of the right of property, including deprivation and restitution 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 or affording publicly funded compensation for expropriated property will commonly involve consideration of political, economic and social issues. The Court has declared that, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, it will respect the legislature’s judgment as to what is “in the public interest” unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see *James and Others*, cited above, p. 32, § 46, and *The former King of Greece and Others*, cited above, § 87). This logic applies to such fundamental changes of a country’s system as the transition from a totalitarian regime to a democratic form of government and the reform of the State’s political, legal and economic structure, phenomena which inevitably involve the enactment of large-scale economic and social legislation.

(c) Principle of a “fair balance”

150. Both an interference with the peaceful enjoyment of possessions and an abstention from action 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*, cited above, p. 26, § 69).

The concern to achieve 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 sought to be realised by any measures applied by the State, including measures depriving a person of his or her possessions. In each case involving the alleged violation of that Article the Court must, therefore, ascertain whether by reason of the State's action or inaction the person concerned had to bear a disproportionate and excessive burden (see *Sporrong and Lönnroth*, p. 28, § 73, and *The former King of Greece and Others*, §§ 89-90, both cited above, with further references).

151. In assessing compliance with Article 1 of Protocol No. 1, the Court must make an overall examination of the various interests in issue, bearing in mind that the Convention is intended to safeguard rights that are "practical and effective". It must look behind appearances and investigate the realities of the situation complained of. That assessment may involve not only the relevant compensation terms – if the situation is akin to the taking of property – but also the conduct of the parties, including the means employed by the State and their implementation. In that context, it should be stressed that uncertainty – be it legislative, administrative or arising from practices applied by the authorities – is a factor to be taken into account in assessing the State's conduct. Indeed, where an issue in the general interest is at stake, it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate and consistent manner (see *Vasilescu v. Romania*, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1078, § 51; *Beyeler*, cited above, §§ 110 *in fine*, 114 and 120 *in fine*; and *Sovtransavto Holding*, cited above, §§ 97-98).

4. *Application of the above principles to the present case*

(a) **Whether the Polish authorities respected the principle of lawfulness**

(i) *The applicant*

152. The applicant maintained that the State's failure to satisfy his property entitlement was inherently incompatible with its general legal duty to enforce rights recognised by law and, in particular, to create conditions for their implementation.

As regards the successive restrictions on the exercise of his right, he admitted that they had been introduced through a number of statutes, in particular the Land Administration Act 1997 and the 2001 Amendment. He stressed, however, that those laws had been incompatible with the Constitution and, in consequence, with the legal order as a whole. Despite that fact and the clear message emerging from the Constitutional Court's judgment that obstacles to the realisation of the Bug River claims should be removed in law and in practice, the State had continued to enact unconstitutional laws and to tolerate practices contrary to that judgment, such as the suspension of auctions for the sale of State property by the

Military Property Agency and the State Treasury's Agricultural Property Agency. As the applicant expressed it, the final, crowning achievement of the State had been to enact the December 2003 Act, legislation running counter to the Constitutional Court's judgment and extinguishing his right to compensation.

It could not, therefore, be said that the authorities had observed the principle of lawfulness.

(ii) *The Government*

153. The Government saw no issue of “unlawfulness” as regards the State's conduct since, as they had already submitted (see paragraph 140 above), there had, in their view, been no interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions.

(iii) *The Court's assessment*

154. The Court notes that, as the applicant conceded, the restrictions on his right were indeed introduced through several statutes (see paragraphs 49, 59 and 114-19 above). It is true that the legal provisions, which up to the entry into force of the Constitutional Court's judgment had prevented him from materialising his entitlement, were found to be incompatible with the rule of law and the principle of protection of property rights (see paragraphs 84-86 above). It is also true that some Polish civil courts and, most notably, the Supreme Court, regarded the situation obtaining after the entry into force of the Constitutional Court's judgment, in particular the authorities' practices, to be unacceptable and contrary to the rule of law. The Cracow Regional Court called it, *inter alia*, a “state of lawlessness” (see paragraphs 98 and 110 above).

However, in the Court's opinion, those findings and the consequences they entail from the point of view of compliance with Article 1 of Protocol No. 1 are material considerations to be taken into account in determining whether the Polish authorities, in applying various impugned measures or in refraining from action, struck a fair balance between the interests involved. The Court will therefore proceed on the assumption that, in so far as the acts and omissions of the Polish State constituted interferences or restrictions on the exercise of the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions, they were “provided for by law” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

(b) Whether the Polish authorities pursued a “legitimate aim”

(i) *The applicant*

155. The applicant considered that no public interest could possibly justify the State's persistent failure to resolve the problem of the Bug River claims, which had been recognised by Polish law for nearly sixty years.

He stressed that under the Republican Agreements the State had taken upon itself the obligation to return to the Bug River owners, without any conditions or financial or other limitations, the value of the property they had had to abandon. While it might be acceptable that the implementation of that obligation should, on account of the general interest of the community, be achieved over a period of time, nothing could explain the adoption of legislative policy that for several decades had completely disregarded the obligations towards the Bug River claimants.

(ii) The Government

156. The Government replied that the State had done everything possible to satisfy the Bug River claimants and stressed, once again, that most of them had obtained compensatory property. However, in the 1990s the demands of the country's political and economic transformation had made it necessary to reintroduce local self-government and to change the ownership relations between the State and municipalities. That, in turn, had resulted in most of the State's land being transferred to the latter, within whose powers the administration of land within their administrative territories had been placed. The crucial importance of that reform had been indisputable, although it had very considerably reduced the possibility of satisfying the Bug River claims.

157. In the Government's view, the State had not, as the applicant alleged, disregarded the rights of the Bug River claimants. The authorities had made many efforts to resolve their problems and it should not be overlooked that, in that context, they had been faced with very difficult legal and moral issues. Thus, they had been required to deal with a variety of restitution and compensation claims that had originated in past events occurring under the totalitarian regime, and they had had to act in a manner ensuring that the rights of all those wronged by that regime were given equal consideration.

(iii) The Court's assessment

158. The aims pursued by the State in relation to the enactment of the statutes that impeded the realisation of the applicant's entitlement were, as evidenced by the relevant court judgments, to reintroduce local self-government, to restructure the agricultural system and to generate financial means for the modernisation of military institutions (see paragraphs 85 and 98 above). The Court does not doubt that during the political, economic and social transition undergone by Poland in recent years, it was necessary for the authorities to resolve such issues. It accordingly accepts that it was legitimate for the respondent State to take measures designed to achieve those aims, in the general interest of the community.

(c) **Whether the Polish authorities struck a fair balance between the general interest of the community and the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions**

(i) *Background to the Bug River claims*

(α) The parties' submissions

159. The applicant accepted that the loss of property by his family had been caused by historical and political events and that, in reality, it had not been the Polish State that had expropriated his family or had forced them to migrate from their homeland. However, it had been the Polish State's undertaking under the relevant international agreements to compensate his family. That obligation had been incorporated into domestic legislation since 1946 and, as far as he was concerned, had never been discharged in its entirety.

160. The Government stressed that the migration of the Polish population from the territories beyond the Bug River had resulted from territorial changes following the Second World War. They had been decided by the "Big Three" at the Tehran, Yalta and Potsdam conferences, initially without the consent of the legitimate, exiled Polish government in London, on whom they had later been imposed. As a result of those changes Poland, which before the war had comprised 388,600 sq. km, had lost 19.78% of its original territory.

Furthermore, under the Republican Agreements concluded by the Polish communist authorities, in 1944-45 Poland had had to accommodate some 1,240,000 Polish nationals repatriated from beyond the new border and to provide them with the necessary housing and financial assistance. Despite that fact, under the terms of the 1952 Pact, Poland had had to pay the Soviet Union 76 million roubles (calculated under the gold standard) for the evacuation. Thus, it had been forced to pay heavily for the so-called "repatriation" of its own nationals and, often, for their lives, since most of those who had remained in the Soviet Union had been either resettled in Kazakhstan or other parts of that country or had lost their lives in the course of the widespread Stalinist persecutions.

161. The "fair balance" in the present case should, in the Government's view, be seen from this perspective and in the light of the fact that, apart from the difficult financial situation of the State, which had been impoverished by years of totalitarian rule, the authorities had consistently tried to satisfy the Bug River claims.

(β) The Court's assessment

162. The Court recognises that, given the particular historical and political background of the case, as well as the importance of the various social, legal and economic considerations that the authorities had to take

into account in resolving the problem of the Bug River claims, the Polish State had to deal with an exceptionally difficult situation, involving complex, large-scale policy decisions. The vast number of persons involved – nearly 80,000 – and the very substantial value of their claims (see paragraph 33 above) are certainly factors that must be taken into account in ascertaining whether the requisite “fair balance” was struck.

Also in that context, it should be noted that the Polish State chose, by adopting both the 1985 and 1997 Land Administration Acts, to reaffirm its obligation to compensate the Bug River claimants and to maintain and to incorporate into domestic law obligations it had taken upon itself by virtue of international treaties entered into prior to its ratification of the Convention and the Protocol (see paragraphs 46, 48 and 81 above). It did so irrespective of the fact that it faced various significant social and economic constraints resulting from the transformation of the country’s entire system, and was undoubtedly confronted with a difficult choice as to which pecuniary and moral obligations could be fulfilled towards persons who had suffered injustice under the totalitarian regime.

163. The Court accepts that these factors should be taken into account in determining the scope of the margin of appreciation to be allowed to the respondent State.

(ii) Conduct of the authorities

(α) The parties’ submissions

164. The applicant once again repeated that the State’s conduct constituted a mixture of acts and omissions which had ultimately led to the destruction of his right of property as a result of the enactment of the December 2003 Act, whereby the State had – unilaterally and arbitrarily – written off its obligation to satisfy his entitlement. That final act had for all practical purposes been tantamount to an expropriation without the payment of compensation.

Turning to the earlier events, the applicant maintained that the State, while having been fully aware that the so-called “communalisation” under the 1990 Act had made the implementation of the Bug River claims nearly impossible, had decided, instead of resolving the problem of the shortage of State land, to introduce laws that had limited even more severely the pool of land set aside for settling those claims.

165. In that connection, he stressed that the Constitutional Court had explicitly held that both the applicable legislation and the practices applied by the authorities in respect of the Bug River claimants had been in flagrant violation of fundamental constitutional principles, including the principle of proportionality.

Following the entry into force of the Constitutional Court’s judgment, the applicant added, the State, instead of creating conditions for the

execution of that judgment, had only made efforts to hinder the satisfaction of his entitlement. Precisely on the date on which the judgment had come into force, the authorities, under the pretext that its implementation had required the adoption of a number of statutes, had suspended virtually all auctions for the sale of State property, in order to avoid settling the Bug River claims.

166. The Government disagreed. They maintained that all the alleged restrictions on the applicant's right had been strictly necessary and had been prompted by important considerations of general State policy, with the implementation of a programme of social and economic reform. They stressed that in cases like the present one, involving the assessment of complicated political, economic and social questions, on which opinions within a democratic society might legitimately vary, the Contracting States should be allowed a broad margin of appreciation in the choice of the measures designed to achieve the aims pursued by reforms.

167. The Government further submitted that the Constitutional Court's judgment had removed a number of obstacles to the realisation of the applicant's entitlement since the cluster of legal provisions that had previously hindered the proper operation of the compensation machinery had been repealed.

The Government did not address the applicant's argument that the authorities, by suspending the auctions, had not implemented that judgment in practice. Instead, they referred to the new legislation, emphasising that it had been specifically designed to deal with the Bug River claims, and that it would comprehensively resolve all the complex matters concerning the rights of the Bug River repatriates.

(β) The Court's assessment

The period up to 19 December 2002

168. At the beginning of the period under consideration, the applicant had, as already noted above, the entitlement to obtain, further to the application he had made to that effect, compensatory property corresponding to the remainder of the property lost by his family. Even though that right was created in an inchoate form, as its materialisation was to be effected by an administrative decision allocating State property to him, section 81 of the Land Administration Act 1985 clearly constituted a legal basis for the State's obligation to implement it (see paragraphs 46-47 and 133 above).

Yet the situation obtaining both before and at the relevant time made the implementation very difficult, if not impossible, because, in the aftermath of the re-establishment of local self-government in Poland, the State Treasury scarcely had any land at its disposal. The shortage of land was officially acknowledged. In that context, as well as in connection with the

suspension of the possibility of obtaining State agricultural property under the 1993 Amendment, the authorities made public promises – confirmed by statutes, for instance section 17 of the 1993 Amendment – to enact specific legislation dealing with forms of compensation for loss of property and the rules for the restitution of property to the Bug River claimants. They further envisaged legislation designed specifically for a variety of restitution and compensation claims, including the applicant's entitlement (see paragraphs 22-23, 44, 53-54, 56 and 62-65 above).

169. Between 1994 and 1998 certain portions of State property could still have been set aside for the settlement of Bug River claims since, pursuant to the 1994 and the 1996 Acts, property taken over by the State Treasury from the army of the Russian Federation and property administered by the Military Property Agency were – at least in law – available for those purposes (see paragraphs 56-59 above).

Be that as it may, that fact does not seem to have had any discernible positive impact on the realisation of the applicant's entitlement since, as established by the Cracow Regional Court, between 1991 and 1998 the authorities of the district in which his claim was registered at that time organised only twenty-two auctions for the sale of State property (see paragraph 97 above).

170. Further events, starting on 1 January 1998, the date of entry into force of the Land Administration Act 1997, had a decisive impact on the applicant's situation. By that date the authorities had not yet enacted the promised restitutive legislation; in fact, the relevant bill was later ultimately rejected by Parliament (see paragraph 62-65 above).

Nevertheless, in section 212 of the Land Administration Act 1997, the State explicitly confirmed the applicant's right and its obligation to implement it in a manner similar to that specified in the previous laws. That section reiterated, in practically identical terms, the provision for compensation laid down in the Land Administration Act 1985. Admittedly, the renewed validation of the State's obligation was not accompanied by the creation of conditions for its implementation. On the contrary, it imposed a further restriction on the applicant's entitlement. By virtue of section 213, the possibility of obtaining compensatory property from among the State's agricultural land, a possibility which up to that time had only been suspended pending the introduction of new restitution laws, was eliminated. Furthermore, under the 1998 Ordinance, the acquisition of compensatory property could be enforced solely through participation in a competitive bid organised by the relevant public authority (see paragraphs 48-52 and 54 above).

171. As emerges from the material before the Court, it was a matter of common knowledge that the authorities desisted from organising auctions for the Bug River claimants, subjected their participation in auctions to various conditions or, as shown by the practices of the Military Property

Agency, openly denied them the opportunity to seek to enforce their entitlement through the bidding procedure (see paragraphs 61, 84, 97 and 110 above). The practices of that agency, which were described in detail in its own official instruction and which, in the Court's opinion, constituted a purposeful attempt to circumvent the rules governing the procedure for the implementation of the applicant's entitlement, in reality prepared the ground for the next restrictive statute. The 2001 Amendment, which came into force on 1 January 2002, eliminated the possibility for the applicant to seek compensation from among the State's military property resources (see paragraphs 58-59 above).

172. Bearing in mind that, by that time, the only State property resources available to the Bug River claimants were those previously administered by the army of the Russian Federation and that, as the Government admitted, those resources were practically exhausted (see paragraphs 49, 56-57 and 59 above), the Court considers that the authorities gradually all but wiped out the applicant's right from the domestic legal order and that his right, even though still theoretically existing, was rendered illusory.

173. That finding is in accordance with the assessment of the State's conduct by the Polish courts, including the highest judicial authorities (see paragraphs 84-86 and 110 above).

The Constitutional Court, referring to the State's conduct, had no doubt whatsoever that the combination of the restrictions imposed on the right to credit had resulted in a paradoxical situation in which that right could not be realised in practice, and that those restrictions were not justified in a democratic State governed by the rule of law. In that context, it also found that that conduct of the authorities was incompatible with the constitutional principle of maintaining citizens' confidence in the State and the law made by it, ensuing from the rule of law.

That court considered that the right to credit was becoming an "empty obligation" and that the limitations excluding substantial portions of property from the compensation procedure in fact "paralys[ed] the possibility for beneficiaries to derive any economic advantage" from their rights. It also held that the right to credit was formulated in such a way that it "could not be materialised in the existing legal environment, so that it ha[d] become illusory and a mere sham" (see paragraphs 80-86 above).

The Court sees no cause to depart from the Constitutional Court's findings, which were based on its direct knowledge of the national circumstances.

The period after 19 December 2002

174. The Government contended that the Constitutional Court's ruling of 19 December 2002 on the constitutional application brought by

the Ombudsman had removed a number of obstacles to the realisation of the applicant's entitlement (see paragraph 167 above). In the Court's view, that might have been the case had the authorities complied with that judgment.

It is true that, on 14 January 2003, the legislation was amended so as to enable the Bug River claimants to bid at auctions for the sale of privatised State enterprises (see paragraph 88 above). It is also true that, pursuant to the January 2003 and the August 2003 Ordinances, the Bug River claimants were exempted from the payment of a security before an auction for the sale of State Treasury and municipal property, and that the offsetting of the value of their entitlement against the price of property sold at such auctions could no longer be excluded (see paragraphs 90 and 92 above).

However, having regard to the other events that followed the Constitutional Court's judgment, the Court does not consider that those changes to legislation, although they were generally in the applicant's favour, materially improved his situation.

175. To begin with, on the date of entry into force of that judgment, the State Treasury's Agricultural Property Agency and the Military Property Agency issued official communiqués, disseminated via the Internet. Both communiqués were worded similarly and announced that the agencies had suspended all auctions for the sale of State property because, allegedly, they could not be held before numerous amendments to the legislation had been introduced (see paragraphs 30-32 above). This policy resulted in the effective suspension of the execution of the judgment because the provisions restoring State agricultural and military property to the pool of property available to the Bug River people could not be implemented in practice. It was strongly condemned by the judicial authorities, most notably the Supreme Court, which deemed such acts to amount to constitutional torts. However, neither the executive nor the legislative power reacted to the agencies' conduct (see paragraphs 30-32, 98, 102 and 110 above).

In the Court's opinion, such conduct by State agencies, which involves a deliberate attempt to prevent the implementation of a final and enforceable judgment and which is, in addition, tolerated, if not tacitly approved, by the executive and legislative branch of the State, cannot be explained in terms of any legitimate public interest or the interests of the community as a whole. On the contrary, it is capable of undermining the credibility and authority of the judiciary and of jeopardising its effectiveness, factors which are of the utmost importance from the point of view of the fundamental principles underlying the Convention and which, in the context of the present case, must prevail over any conceivable considerations of economic or social policy that might have been behind the Polish State's failure to rectify the policy of the agencies concerned.

That assessment appears to have been shared by the Polish Supreme Court which, in its judgment of 21 November 2003, found that the authorities had made the right to credit unenforceable in practice and held, *inter alia*, that “such actions cannot be accepted in a democratic State governed by the rule of law and applying the principles of social justice ...” (see paragraph 110 above).

176. The culminating event, however, took place on 30 January 2004, the date of entry into force of the December 2003 Act, a law whose constitutionality was challenged before the Constitutional Court by a group of members of parliament on that very date (see paragraphs 37-38 and 120 above).

By virtue of that Act, the Polish State deemed discharged all obligations which might have arisen in relation to the implementation of the applicant’s right to credit, because his family had already obtained partial compensation under the previous legislation (see paragraphs 35, 37 and 114-19 above).

The Court would reiterate that compensation terms under the relevant legislation may be material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it imposes a disproportionate burden on applicants. The taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference, and a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances (see *The former King of Greece and Others*, cited above, § 89, with further references).

The Court considers, however, that the terms under which the State’s obligation towards the applicant was written off are one more material factor to be taken into account in assessing as a whole the State’s compliance with Article 1 of Protocol No. 1. For that reason, it finds it more appropriate to draw its conclusion as to the effects of the recent legislation on the applicant’s previously existing entitlement after having determined whether his conduct, in the particular circumstances of the present case, had a bearing on the effective implementation of his right to credit.

(iii) *Conduct of the applicant*

(α) The parties’ submissions

177. The Government, as they had done at the admissibility stage, pleaded that the applicant had failed to exhaust the domestic remedies available to him, as required by Article 35 § 1 of the Convention, and that his conduct had not been consistent with the diligence required of a claimant.

They stressed that domestic law implied that a person seeking to satisfy a claim for compensation for Bug River property should display an active attitude. Yet the applicant, throughout the entire period under consideration, had not made a single attempt to participate in auctions for the sale of State property. The Government admitted that the bidding procedure could not by itself be regarded as an effective remedy under Article 35 § 1 of the Convention, but they nevertheless considered that it had constituted a condition *sine qua non* for the implementation of the applicant's entitlement.

178. In the Government's submission, the applicant, by his own inaction, namely his failure to comply with the statutory requirements for his application for compensatory property, had deliberately excluded any possibility for him to participate in auctions. They contended that the fact that he had not submitted to the authorities an updated expert report determining the current market value of the abandoned property had prevented them from issuing a decision confirming his entitlement, as required by the 1998 Ordinance.

Lastly, the Government pointed out that even recently, between April 2002 and October 2003, the mayor of Wieliczka, the applicant's place of residence, had organised three auctions and that, had the applicant observed the procedural requirements for his application, nothing would have prevented him from bidding for, and possibly acquiring, the properties concerned, situated in Chorągwica and Niepołomice, close to his home.

179. The applicant submitted that the allegation that his conduct had not been diligent should be assessed in the light of all the relevant circumstances. First of all, the authorities had not given any real effect to the previous legislation, however defective and restrictive. The minimal number of auctions organised in the Cracow District in the 1990s and the large number of claimants, with similar yet unsatisfied claims, demonstrated that, as established by the Cracow Regional Court, it had been almost impossible for him to enforce his right to credit. The same conclusion, in respect of the situation subsisting within the entire country, had been reached by the Constitutional Court.

He further referred to the findings of the Constitutional Court and the Cracow Regional Court that it had been a common phenomenon for the Bug River claimants, given the chronic shortage of land, to have lost a significant proportion of their claim by "pushing up" the prices of property sold at auctions to a level considerably exceeding its market value. The same applied to the auctions mentioned by the Government, at which the land in question had been sold for sums several times in excess of the reserve prices and, also, significantly exceeding the value of his entitlement, as stated in the valuation report supplied to the Court by the Government.

(β) The Court's assessment

180. The question of the effectiveness of the procedure for the implementation of the applicant's entitlement was examined in depth by the national courts which, as the Court has noted, had the advantage of possessing direct knowledge of the situation (see paragraphs 172-73 above).

Assessing the general situation up to 19 December 2002, the Constitutional Court observed that "all laws restricting the Bug River claimants' access to acquisition by means of bids for certain categories of State Treasury's property [had] a direct impact on the possibility of realising the right to credit". It went on to find that "the lack of opportunity to benefit from this right, within the framework set out by the legislature, show[ed] that an illusory legal institution [had] been created". It held that, in consequence, the existing compensation machinery had become a "fictional instrument of compensation" (see paragraphs 82-86 above).

As regards the situation in the district in which the applicant's claim was registered at the relevant time, the Cracow Regional Court, on the basis of evidence before it, established – and that finding has not been contested by the Government – that during the eight years up to 1998 the authorities had organised only twenty-two auctions and that, on the whole, only twenty persons out of the 300 who had an entitlement, had had their right to credit satisfied (see paragraphs 97 and 169 above).

Furthermore, it has already been established that on 8 January 2003, after the entry into force of the Constitutional Court's judgment, the authorities, in an attempt to hinder the implementation of that judgment, suspended nearly all auctions for the sale of State property (see paragraphs 174-75 above). The Cracow Regional Court and, subsequently, the Supreme Court held that the State's conduct amounted to a constitutional tort and the possibility of realising the right to credit was considered to have been illusory (see paragraphs 98, 102 and 110).

181. In the circumstances and bearing in mind the risk inherent in the auction bidding procedure, the Court considers that, by reason of the State's own obstructive action and inaction, that procedure could not be regarded as an "effective" or "adequate" means for realising the applicant's entitlement to compensation vested in him under Polish legislation. It cannot be said that the applicant was responsible for, or culpably contributed to, the state of affairs of which he is complaining. Rather, as the Court finds on the evidence before it, the hindrance to the peaceful enjoyment of his possessions is solely attributable to the respondent State (see also paragraphs 168-76 above).

That being so, the Government's plea of inadmissibility on the ground of non-exhaustion of domestic remedies, which was reserved in the

decision on admissibility (see *Broniowski*, decision cited above, §§ 86-87), should be dismissed.

(iv) *Conclusion as to "fair balance"*

182. The Court accepts that in situations such as the one in the present case, involving a wide-reaching but controversial legislative scheme with significant economic impact for the country as a whole, the national authorities must have considerable discretion in selecting not only the measures to secure respect for property rights or to regulate ownership relations within the country, but also the appropriate time for their implementation. The choice of measures may necessarily involve decisions restricting compensation for the taking or restitution of property to a level below its market value. Thus, Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee a right to full compensation in all circumstances (see *James and Others*, cited above, p. 36, § 54).

Balancing the rights at stake, as well as the gains and losses of the different persons affected by the process of transforming the State's economy and legal system, is an exceptionally difficult exercise. In such circumstances, in the nature of things, a wide margin of appreciation should be accorded to the respondent State.

Nevertheless, the Court would reiterate that that margin, however considerable, is not unlimited, and that the exercise of the State's discretion, even in the context of the most complex reform of the State, cannot entail consequences at variance with Convention standards (see paragraphs 149-51 above).

183. Whilst the Court accepts that the radical reform of the country's political and economic system, as well as the state of the country's finances, may justify stringent limitations on compensation for the Bug River claimants, the Polish State has not been able to adduce satisfactory grounds justifying, in terms of Article 1 of Protocol No. 1, the extent to which it has continuously failed over many years to implement an entitlement conferred on the applicant, as on thousands of other Bug River claimants, by Polish legislation.

184. The rule of law underlying the Convention and the principle of lawfulness in Article 1 of Protocol No. 1 require States not only to respect and apply, in a foreseeable and consistent manner, the laws they have enacted, but also, as a corollary of this duty, to ensure the legal and practical conditions for their implementation (see also paragraph 147 above). In the context of the present case, it was incumbent on the Polish authorities to remove the existing incompatibility between the letter of the law and the State-operated practice which hindered the effective exercise of the applicant's right of property. Those principles also required the Polish State to fulfil in good time, in an appropriate and

consistent manner, the legislative promises it had made in respect of the settlement of the Bug River claims. This was a matter of important public and general interest (see paragraph 150 above). As rightly pointed out by the Polish Constitutional Court (see paragraph 82 above), the imperative of maintaining citizens' legitimate confidence in the State and the law made by it, inherent in the rule of law, required the authorities to eliminate the dysfunctional provisions from the legal system and to rectify the extra-legal practices.

185. In the present case, as ascertained by the Polish courts and confirmed by the Court's analysis of the respondent State's conduct, the authorities, by imposing successive limitations on the exercise of the applicant's right to credit, and by applying the practices that made it unenforceable and unusable in practice, rendered that right illusory and destroyed its very essence.

The state of uncertainty in which the applicant found himself as a result of the repeated delays and obstruction continuing over a period of many years, for which the national authorities were responsible, was in itself incompatible with the obligation arising under Article 1 of Protocol No. 1 to secure the peaceful enjoyment of possessions, notably with the duty to act in good time, in an appropriate and consistent manner where an issue of general interest is at stake (see paragraph 151 above).

186. Furthermore, the applicant's situation was compounded by the fact that what had become a practically unenforceable entitlement was legally extinguished by the December 2003 legislation, pursuant to which the applicant lost his hitherto existing entitlement to compensation. Moreover, this legislation operated a difference of treatment between Bug River claimants in so far as those who had never received any compensation were awarded an amount which, although subject to a ceiling of PLN 50,000, was a specified proportion (15%) of their entitlement, whereas claimants in the applicant's position, who had already been awarded a much lower percentage, received no additional amount (see paragraphs 115 and 118-19 above).

As stated above (see paragraphs 134 and 182), under Article 1 of Protocol No. 1 the State is entitled to expropriate property – including any compensatory entitlement granted by legislation – and to reduce, even substantially, levels of compensation under legislative schemes. This applies particularly to situations in which the compensatory entitlement does not arise from any previous taking of individual property by the respondent State, but is designed to mitigate the effects of a taking or loss of property not attributable to that State. What Article 1 of Protocol No. 1 requires is that the amount of compensation granted for property taken by the State be “reasonably related” to its value (see paragraph 176 above). It is not for the Court to say in the abstract what would be a “reasonable” level of compensation in the present case.

However, given that – as acknowledged by the Government (see paragraph 35 above) – the applicant’s family had received a mere 2% of the compensation due under the legislation as applicable before the entry into force of the Protocol in respect of Poland, the Court finds no cogent reason why such an insignificant amount should *per se* deprive him of the possibility of obtaining at least a proportion of his entitlement on an equal basis with other Bug River claimants.

(d) General conclusion

187. Having regard to all the foregoing factors and in particular to the impact on the applicant over many years of the Bug River legislative scheme as operated in practice, the Court concludes that, as an individual, he had to bear a disproportionate and excessive burden which cannot be justified in terms of the legitimate general community interest pursued by the authorities.

There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the applicant’s case.

II. ARTICLES 46 AND 41 OF THE CONVENTION

A. Article 46 of the Convention

188. Article 46 of the Convention provides:

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

189. It is inherent in the Court’s findings that the violation of the applicant’s right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 originated in a widespread problem which resulted from a malfunctioning of Polish legislation and administrative practice and which has affected and remains capable of affecting a large number of persons. The unjustified hindrance on the applicant’s “peaceful enjoyment of his possessions” was neither prompted by an isolated incident nor attributable to the particular turn of events in his case, but was rather the consequence of administrative and regulatory conduct on the part of the authorities towards an identifiable class of citizens, namely the Bug River claimants.

The existence and the systemic nature of that problem have already been recognised by the Polish judicial authorities, as has been confirmed by a number of rulings, referred to in detail in the present judgment.

Thus, in its judgment of 19 December 2002 the Constitutional Court described the Bug River legislative scheme as “caus[ing] an inadmissible systemic dysfunction” (see paragraph 85 *in fine* above). Endorsing that assessment, the Court concludes that the facts of the case disclose the existence, within the Polish legal order, of a shortcoming as a consequence of which a whole class of individuals have been or are still denied the peaceful enjoyment of their possessions. It also finds that the deficiencies in national law and practice identified in the applicant’s individual case may give rise to numerous subsequent well-founded applications.

190. As part of a package of measures to guarantee the effectiveness of the Convention machinery, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted on 12 May 2004 a Resolution (Res(2004)3) on judgments revealing an underlying systemic problem, in which, after emphasising the interest in helping the State concerned to identify the underlying problems and the necessary execution measures (seventh paragraph of the preamble), it invited the Court “to identify in its judgments finding a violation of the Convention what it considers to be an underlying systemic problem and the source of that problem, in particular when it is likely to give rise to numerous applications, so as to assist States in finding the appropriate solution and the Committee of Ministers in supervising the execution of judgments” (paragraph I of the resolution). That resolution has to be seen in the context of the growth in the Court’s caseload, particularly as a result of series of cases deriving from the same structural or systemic cause.

191. In the same context, the Court would draw attention to the Committee of Ministers’ Recommendation of 12 May 2004 (Rec(2004)6) on the improvement of domestic remedies, in which it is emphasised that, in addition to the obligation under Article 13 of the Convention to provide an individual who has an arguable claim with an effective remedy before a national authority, States have a general obligation to solve the problems underlying the violations found. Mindful that the improvement of remedies at the national level, particularly in respect of repetitive cases, should also contribute to reducing the workload of the Court, the Committee of Ministers recommended that the Contracting States, following Court judgments which point to structural or general deficiencies in national law or practice, review and, “where necessary, set up effective remedies, in order to avoid repetitive cases being brought before the Court”.

192. Before examining the applicant’s individual claims for just satisfaction under Article 41 of the Convention, in view of the circumstances of the instant case and having regard also to the evolution of its caseload, the Court wishes to consider what consequences may be drawn for the respondent State from Article 46 of the Convention. It reiterates that by virtue of Article 46 the High Contracting Parties have undertaken to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are

parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to select, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects. Subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII).

193. The Court has already noted that the violation which it has found in the present case has as its cause a situation concerning large numbers of people. The failure to implement in a manner compatible with Article 1 of Protocol No. 1 the chosen mechanism for settling the Bug River claims has affected nearly 80,000 people (see paragraphs 33-34 above). There are moreover already 167 applications pending before the Court brought by Bug River claimants. This is not only an aggravating factor as regards the State's responsibility under the Convention for an existing or past state of affairs, but also represents a threat to the future effectiveness of the Convention machinery.

Although it is in principle not for the Court to determine what remedial measures may be appropriate to satisfy the respondent State's obligations under Article 46 of the Convention, in view of the systemic situation which it has identified, the Court would observe that general measures at national level are undoubtedly called for in execution of the present judgment, measures which must take into account the many people affected. Above all, the measures adopted must be such as to remedy the systemic defect underlying the Court's finding of a violation so as not to overburden the Convention system with large numbers of applications deriving from the same cause. Such measures should therefore include a scheme which offers to those affected redress for the Convention violation identified in the instant judgment in relation to the present applicant. In this context the Court's concern is to facilitate the most speedy and effective resolution of a dysfunction established in national human rights protection. Once such a defect has been identified, it falls to the national authorities, under the supervision of the Committee of Ministers, to take, retroactively if appropriate (see *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, § 22, ECHR 1999-V, *Di Mauro v. Italy* [GC], no. 34256/96, § 23, ECHR 1999-V, and the Committee of Ministers' Interim Resolution ResDH(2000)135 of 25 October 2000 (Excessive length of judicial proceedings in Italy: general measures); see also *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX, and *Giacometti*

and Others v. Italy (dec.), no. 34939/97, ECHR 2001-XII), the necessary remedial measures in accordance with the subsidiary character of the Convention, so that the Court does not have to repeat its finding in a lengthy series of comparable cases.

194. With a view to assisting the respondent State in fulfilling its obligations under Article 46, the Court has sought to indicate the type of measure that might be taken by the Polish State in order to put an end to the systemic situation identified in the present case. The Court is not in a position to assess whether the December 2003 Act (see paragraphs 114-20 above) can be treated as an adequate measure in this connection since no practice of its implementation has been established as yet. In any event, this Act does not cover persons who – like Mr Broniewski – had already received partial compensation, irrespective of the amount of such compensation. Thus, it is clear that for this group of Bug River claimants the Act cannot be regarded as a measure capable of putting an end to the systemic situation identified in the present judgment as adversely affecting them.

Nevertheless, as regards general measures to be taken, the Court considers that the respondent State must, primarily, either remove any hindrance to the implementation of the right of the numerous persons affected by the situation found, in respect of the applicant, to have been in breach of the Convention, or provide equivalent redress *in lieu*. As to the former option, the respondent State should, therefore, through appropriate legal and administrative measures, secure the effective and expeditious realisation of the entitlement in question in respect of the remaining Bug River claimants, in accordance with the principles for the protection of property rights laid down in Article 1 of Protocol No. 1, having particular regard to the principles relating to compensation (see paragraphs 147-51, 176 and 186 above).

B. Article 41 of the Convention

195. 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.”

1. Damage claimed in the present case

196. Under the head of pecuniary damage, the applicant claimed 990,000 Polish zlotys (PLN) in compensation for the loss of his right of property. In his estimation, that amount corresponded to the value of the

property abandoned in Lwów, for which he had not received redress. He further claimed PLN 1,548,000 for loss of profit for the period of over fifty years throughout which neither he nor his predecessors had been able to derive any benefit from their possessions.

The applicant further asked the Court to award him 12,000 euros (EUR) for the non-pecuniary damage he had suffered on account of the uncertainty, stress and frustration caused by his continuing inability to enjoy his property right.

By way of costs, the applicant, who was represented before the Court under its legal aid scheme by two lawyers, claimed the sum of PLN 125,000.

197. The Government, who had been asked to address the question of just satisfaction in a general manner, considered that the claims were excessive. Referring to the applicant's claim for costs, they stressed that the applicant's lawyers demanded excessive amounts for their work on the case. For instance, one of the applicant's representatives charged an exceptionally high fee for one hour, amounting to PLN 1,000, that is, approximately EUR 250 which, given the situation in Poland, was unacceptable.

2. The Court's conclusion

(a) Pecuniary and non-pecuniary damage

198. In the circumstances of the case, the Court considers that the question of compensation for pecuniary and/or non-pecuniary damage is not ready for decision. That question must accordingly be reserved and the subsequent procedure fixed, having due regard to any agreement which might be reached between the respondent Government and the applicant (Rule 75 § 1 of the Rules of Court) and in the light of such individual or general measures as may be taken by the respondent Government in execution of the present judgment. Pending the implementation of the relevant general measures, which should be adopted within a reasonable time, the Court will adjourn its consideration of applications deriving from the same general cause.

(b) Costs and expenses

199. As regards the costs and expenses already incurred by the applicant in the proceedings before the Court, the Court, making its assessment on an equitable basis, awards him the sum of EUR 12,000, less EUR 2,409 received under the Court's legal aid scheme, to be converted into Polish zlotys at the rate applicable at the date of settlement, together with any tax that may be chargeable on this amount.

(c) **Default interest**

200. 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. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* that the above violation has originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the "right to credit" of Bug River claimants;
4. *Holds* that the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1;
5. *Holds* that, as far as the financial award to the applicant for any pecuniary or non-pecuniary damage resulting from the violation found in the present case is concerned, the question of the application of Article 41 is not ready for decision and accordingly,
 - (a) *reserves* the said question as a whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicant to submit, within six months from the date of notification of this judgment, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Court the power to fix the same if need be;
6. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 12,000 (twelve thousand euros) in respect of costs and expenses incurred up to the present stage of the proceedings before the Court, less EUR 2,409 (two thousand four hundred and nine euros) received by way of legal aid from the Council of Europe, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable on the above amount;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 22 June 2004.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

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

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

My concurring opinion relates to paragraphs 190 to 194 and to points 3 and 4 of the operative part of the judgment.

In paragraph 190 we refer to the resolution of the Committee of Ministers of the Council of Europe dated 12 May 2004 (Res(2004)3); the Committee, “after emphasising the interest in helping the State concerned to identify the underlying problems and the necessary execution measures, ..., invited the Court ‘to identify in its judgments finding the violation of the Convention, what it considers to be an underlying systemic problem and the source of that problem, in particular when it is likely to give rise to numerous applications, so as to assist States in finding the appropriate solution and the Committee of Ministers in supervising the execution of judgments’”.

The Court uses this portion of the resolution of the Committee of Ministers to rationalise what it then says in paragraph 192 *as if* it were continuing the incremental process that had been commenced in *Scozzari and Giunta v. Italy* ([GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII).

In *Scozzari and Giunta*, the Court, for the first time, applied the language of Article 41 of the Convention in conjunction with Article 46, to the effect that, taken together, they require the State to do away with the situation which had caused the violation (“*restitutio in integrum*”) in the first place and which in fact *was* the violation found in the case.

Article 46 requires the High Contracting Parties to undertake to abide by the final judgment of the Court; Article 41 refers to situations where the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made. The way Article 41 is phrased, which was the basis of our position taken in *Scozzari and Giunta*, implies that the just satisfaction afforded to the party injured by the Contracting State is granted derivatively and secondarily, that is, in situations where the internal law of the High Contracting Party concerned does not itself provide for and deliver a full reparation (meaning *restitutio in integrum*). The *travaux préparatoires* of the Convention reveal the origin of this rather enigmatic and confusing phrase. It derived from a pre-war Swiss-German arbitration agreement. It was used as a means of mere political compromise concerning the binding nature of the judgments of the Court; hence its unsuitable language.

However, in *Scozzari and Giunta* we finally decided to interpret the above language consistently with its logical import, namely, to the effect that pecuniary just satisfaction cannot be the sole remedy. We shall see below that there are situations where mere just satisfaction has rather absurd results. This follows the crucial legal logic according to which the right and the remedy must be interdependent. The consubstantiality of the

language of Articles 41 and 46 logically implies that the internal law of the High Contracting Party must offer a remedy to the applicant in whose case the violation was found and, moreover, that that remedy should be decided upon by the Court in its final judgment, by which the High Contracting Party undertakes to abide.

In other words, in *Scozzari and Giunta* we came to the logically inescapable conclusion that *restitutio in integrum* should be required by the Court in situations in which the non-compliance with the Convention – *Scozzari and Giunta* was a family-law case – is a continuing situation extending into the future. Partial or complete compensation for the injury incurred prior to the Court’s final judgment, even assuming that money can make good such injuries, would only cover the period up to the point of the Court’s own final finding of a violation. The situation in the recently decided case of *Assanidze v. Georgia* ([GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II), where the applicant continued to be illegally detained, and where the Court for the first time in the operative part of the judgment required the applicant’s immediate release, is precisely the case in point. It also grows out of the *Scozzari and Giunta* doctrine. This doctrine is principled and has nothing whatsoever to do with the pragmatic aspect of offsetting the Court’s rapidly augmenting caseload.

In short, it would be absurd if the Court were to afford “just satisfaction to the injured party” and then *sub rosa* acquiesce to the continuation of the status quo which the offending State would not be obliged, under the previous interpretation of the language of Article 41, to remedy in its essential aspects.

However, in *Broniewski* we have a situation that is analogous but not identical to the one in *Scozzari and Giunta* and *Assanidze*. In these two cases, without the Court’s express order, the applicant would continue to suffer the violation of her or his human rights. In *Broniewski* on the other hand the applicant himself will indeed have been vindicated and compensated, but thousands of others will not. It is true, in other words, that to offer just satisfaction to Mr Broniewski will do absolutely nothing to resolve the predicament in which thousands of other citizens of Poland have found themselves in the whole post-war period. And in which they would continue to find themselves despite the Court’s finding the violation. At issue, therefore, is not the continuing violation of the human rights of a single applicant, but of thousands of other subjects. *A fortiori*, therefore, the Court does have reason to require the State to remedy this “systemic situation”. I wholeheartedly and unequivocally support this principled essence of the Court’s decision.

What I do not agree with is the ambivalent and hesitant rationale of the judgment. I do not think this Court needs, apart from the Convention itself, any additional legal rationalisation to legitimise its principled logic, and especially if it is to seek that legal basis in a resolution of the

Committee of Ministers which, in fact, has quite a different pragmatic goal in mind. The Committee of Ministers refers to the underlying “systemic problem” which, typically, is the situation in which Italy found itself with its massive unreasonable delay problem, where the cases were not decided in good time and where justice had systematically been denied because it had again and again been delayed. I simply do not agree with the last sentence of paragraph 190 where the majority says that *“that resolution has to be seen in the context of the growth of the Court’s caseload, particularly as a result of series of cases deriving from the same structural or systemic cause”*. The reference in the first sub-paragraph of paragraph 193 to the *“threat to the future effectiveness of the Convention machinery”* has absolutely nothing to do with the principled position taken by the Court. Again, in the middle of the second sub-paragraph of paragraph 193 we say that *“the measures adopted must be such as to remedy the systemic defect underlying the Court’s finding of a violation so as to not to overburden the Convention system with large numbers of applications deriving from the same cause”*. The true reason for the logic started in *Scozzari and Giunta* and continued in *Assanidze* has nothing to do with the Court’s caseload.

It has, however, everything to do with justice.

BRONIEWSKI c. POLOGNE
(Requête n° 31443/96)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 22 JUIN 2004

SOMMAIRE¹**Obstacles à la satisfaction d'un 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 – Obstacles à la satisfaction d'un droit à indemnisation pour des biens abandonnés à la suite d'une modification de frontières après la Seconde Guerre mondiale – Biens – «Droit à être crédité» reconnu par les juridictions internes – Portée et nature du droit – Examen du droit à la lumière de la norme générale du respect des biens – Obligations positives et ingérence – Juste équilibre entre intérêts opposés – Légalité de l'ingérence – Buts légitimes découlant d'une transition économique majeure – Pertinence du montant de la valeur des demandes d'indemnisation – Marge d'appréciation – Effet de mesures législatives et pratiques sur la possibilité de satisfaire les demandes – Destruction de l'essence du droit – Extinction du droit du fait de la loi – Charge spéciale excessive

Article 46 de la Convention

Exécution des arrêts – Caractère systémique de la violation – Obligation de l'Etat d'adopter des mesures générales afin d'éviter de surcharger le système de la Convention – Obligation de l'Etat de supprimer les obstacles à la satisfaction des demandes

*
* *
*

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, pour des biens qu'ils avaient dû y abandonner. Ces personnes étaient en droit de bénéficier d'une déduction correspondant à la valeur des biens abandonnés, à faire valoir soit sur les droits d'«usage perpétuel» (pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans au plus) soit sur le prix d'achat d'un bien immobilier appartenant à l'Etat. Le nombre des demandes était estimé à plusieurs dizaines de milliers. En 1968, la mère du requérant hérita de biens de sa propre mère, laquelle avait abandonné un terrain d'environ 400 m² et une maison au moment de son rapatriement, et se vit par la suite accorder le droit d'usage perpétuel d'un terrain appartenant à l'Etat, 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 (38 808 PLZ). 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

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

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. En décembre 2002, la Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnelles diverses dispositions juridiques restreignant les possibilités de satisfaire les demandes d'indemnisation pour des biens abandonnés. Pour la haute juridiction, en excluant divers types de terrains appartenant au Trésor public, la législation avait rendu le droit à être crédité illusoire. En pratique, les demandeurs devaient participer à des ventes aux enchères concernant des biens de l'Etat, dont ils se trouvaient fréquemment exclus en raison de l'imposition de conditions supplémentaires. En outre, à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, l'Office des biens agricoles du Trésor public et l'Office des biens militaires décidèrent de suspendre les ventes aux enchères en attendant l'adoption d'une nouvelle législation. Ultérieurement, aux termes d'une loi de décembre 2003, les obligations de l'Etat furent considérées comme éteintes à l'égard des personnes qui, tel le requérant, avaient obtenu des biens à titre compensatoire en vertu des lois précédentes.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : la Cour a estimé dans sa décision sur la recevabilité que le requérant avait un intérêt patrimonial appelant la protection de cette disposition et, depuis lors, la Cour constitutionnelle et la Cour suprême ont estimé que le «droit à être crédité» était un droit patrimonial. En conséquence, la Cour confirme sa conclusion selon laquelle ce droit constitue un «bien». Quant au contenu et à la portée du droit en question, à la date de l'entrée en vigueur du Protocole et à celle de l'introduction de la requête, la loi prévoyait que la valeur des biens abandonnés pouvait être déduite notamment de droits d'usage perpétuel, le solde pouvant être compensé par d'autres catégories particulières de biens. Dès lors, les «biens» du requérant comprenaient le droit à obtenir d'autres biens à titre compensatoire. Eu égard à la complexité des questions en jeu, le droit patrimonial concerné ne peut pas être classé dans une catégorie précise, et il convient d'examiner l'affaire à la lumière de la norme générale du respect des biens. Par ailleurs, que l'on analyse l'affaire en termes d'obligation positive de l'Etat ou d'ingérence qu'il faut justifier, les critères à appliquer ne sont pas différents en substance : il faut ménager un juste équilibre entre les intérêts de l'individu et ceux de la société. Compte tenu de l'interaction entre les omissions et les actions pouvant s'analyser en une «ingérence», il est difficile de les classer dans une seule et même catégorie précise et, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de le faire.

Légalité : les restrictions au droit du requérant étaient inscrites dans la loi et, bien que la Cour constitutionnelle ait jugé les dispositions en cause incompatibles avec les principes de l'Etat de droit et de la protection des droits patrimoniaux, ces conclusions et leurs conséquences sont à prendre en compte pour déterminer si un juste équilibre a été ménagé. La Cour part donc du principe que toute ingérence était «prévue par la loi».

But légitime : les buts poursuivis par l'Etat étaient de réintroduire les collectivités locales, de restructurer le système agricole et de dégager des moyens financiers pour la modernisation des institutions militaires. Pendant les transitions majeures

par lesquelles la Pologne est récemment passée, les autorités ont dû s'atteler à la solution de telles questions. La Cour admet en conséquence que l'Etat défendeur pouvait légitimement prendre des mesures en vue d'atteindre ces buts.

Juste équilibre : i) Contexte – l'Etat a dû affronter une situation exceptionnellement difficile, impliquant des décisions politiques complexes et de grande envergure. Le nombre et la valeur des demandes sont des éléments à prendre en compte. Toutefois, nonobstant les contraintes socioéconomiques, l'Etat a réaffirmé ses obligations vis-à-vis des demandeurs après la ratification du Protocole n° 1, ce qui doit être pris en compte quant à sa marge d'appréciation.

ii) Conduite des autorités – au début de la période à considérer, le requérant avait le droit d'obtenir des biens à titre de compensation correspondant au solde de la valeur des biens abandonnés. Or la mise en œuvre de ce droit s'est avérée presque impossible, étant donné qu'à la suite du transfert de biens aux collectivités locales le Trésor public n'avait pratiquement plus aucune marge de manœuvre. En conséquence d'autres mesures législatives, le droit du requérant a été peu à peu pratiquement éliminé, de sorte que, même s'il perdure en théorie, il a été rendu illusoire, ainsi que l'a constaté la Cour constitutionnelle. La suspension des ventes aux enchères par deux organismes d'Etat après le prononcé de l'arrêt de cette juridiction dénote une tentative délibérée d'empêcher la mise en œuvre d'un arrêt définitif et exécutoire. Cette attitude a été tolérée par les pouvoirs exécutif et législatif et ne peut se justifier par aucune cause générale d'utilité publique. Au contraire, elle est de nature à saper la crédibilité et l'autorité du pouvoir judiciaire et à compromettre son effectivité. Un autre élément à prendre en compte est l'entrée en vigueur de la loi de décembre 2003, qui a permis à l'Etat de se dégager de toute obligation vis-à-vis des demandeurs ayant reçu une indemnisation partielle.

iii) Conduite du requérant – certes, le requérant n'a participé à aucune vente aux enchères mais on ne saurait le tenir pour responsable de l'état de choses dont il se plaint ni dire qu'il y a contribué par sa faute. Eu égard au risque qu'implique forcément une procédure de vente aux enchères, et vu les manœuvres d'obstruction que dénotent tant les actions que l'inaction de l'Etat, la procédure de vente aux enchères ne saurait être considérée comme un moyen « effectif » ou « adéquat » de concrétiser le droit du requérant à être indemnisé.

iv) Conclusion sur le juste équilibre – la Cour admet que la réforme radicale du système politique et économique du pays, ainsi que l'état de ses finances, peuvent justifier des limitations draconiennes à l'indemnisation des demandeurs, mais l'Etat polonais n'a pas été à même d'expliquer de manière satisfaisante pourquoi il a failli à ce point, pendant de nombreuses années, à concrétiser un droit conféré à ces demandeurs. Le principe de l'Etat de droit exige des Etats qu'ils garantissent les conditions légales et pratiques de la mise en œuvre des lois, et il incombait aux autorités de supprimer l'incompatibilité entre la lettre de la loi et la pratique adoptée par l'Etat qui faisait obstacle à l'exercice effectif des droits du requérant. Les autorités, en imposant des limitations successives à l'exercice du droit du requérant à être crédité et en ayant recours à des pratiques qui en ont fait un droit inexécutable et inutilisable sur le plan concret, ont détruit son essence même. La situation du requérant s'est encore compliquée lorsque ce qui était devenu un droit inexécutable en pratique a été juridiquement éteint par la loi de 2003. En principe, l'indemnisation accordée pour une expropriation doit être « raisonnablement en rapport » avec la valeur du bien, et comme le Gouverne-

ment a reconnu que la famille du requérant n'a reçu que 2 % de l'indemnisation due il n'y a aucune raison impérative pour que l'intéressé soit privé de la possibilité d'obtenir au moins une part de la valeur de ce à quoi il peut prétendre. En conclusion, le requérant a dû supporter une charge disproportionnée et excessive qui ne peut être justifiée par un intérêt général légitime poursuivi par les autorités.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 46 de la Convention : les conclusions de la Cour impliquent en soi que la violation du droit du requérant tel que le garantit l'article 1 du Protocole n° 1 tire son origine d'un problème à grande échelle résultant d'un dysfonctionnement de la législation polonaise et d'une pratique administrative et qui a touché un grand nombre de personnes. Du reste, le caractère systémique de ce problème a déjà été reconnu par les juridictions internes. En conséquence, les lacunes du droit et de la pratique internes décelées dans l'affaire du requérant peuvent donner lieu à de nombreuses requêtes bien fondées. Le Comité des Ministres a invité la Cour (Résolution Res(2004)3) à identifier de tels problèmes structurels et a recommandé que les Etats contractants mettent en place des recours effectifs, afin d'éviter que des affaires répétitives ne soient portées devant la Cour. En vertu de l'article 46, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et individuelles à adopter afin de mettre un terme à la violation et d'en effacer autant que possible les conséquences. Bien qu'en principe il n'appartienne pas à la Cour de définir quelles peuvent être les mesures de redressement appropriées au regard de l'article 46, eu égard à la situation à caractère structurel qu'elle constate, des mesures générales au niveau national s'imposent sans aucun doute, mesures qui doivent être de nature à remédier à la défaillance structurelle en cause, de manière que le système instauré par la Convention ne soit pas surchargé par un grand nombre de requêtes résultant de la même cause. Pareilles mesures doivent donc comprendre un mécanisme offrant réparation aux personnes lésées, soit en supprimant tout obstacle à l'exercice du droit des demandeurs soit en offrant en lieu et place un redressement équivalent.

Article 41 : la Cour réserve la question de la satisfaction équitable en ce qui concerne le dommage matériel et moral. Elle alloue à l'intéressé une indemnité pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52
James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98
Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290
Kroon et autres c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C
Vasilescu c. Roumanie, arrêt du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III
Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II
Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V
Di Mauro c. Italie [GC], n° 34256/96, CEDH 1999-V
Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I
Scozzari et Giunta c. Italie [GC], n° 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII
Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII

Brusco c. Italie (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX

Giacometti et autres c. Italie (déc.), n° 34939/97, CEDH 2001-XII

Sovtransavto Holding c. Ukraine, n° 48553/99, CEDH 2002-VII

Broniewski c. Pologne (déc.) [GC], n° 31443/96, CEDH 2002-X

Halton et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII

En l'affaire Broniowski c. Pologne,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} E. PALM,

M. L. CAFLISCH,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. V. BUTKEVYCH,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ,

A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M. UGREKHELIDZE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI, *juges*,

et de M. P. J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 15 octobre 2003 et 26 mai 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 31443/96) dirigée contre la République de Pologne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Jerzy Broniowski («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 12 mars 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Désigné par les initiales J.B. devant la Commission, le requérant a consenti par la suite à la divulgation de son identité.

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^r Z. Cichoń, avocat à Cracovie, et M^r W. Hermeliński, avocat à Varsovie. Le gouvernement polonais («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, d'abord M. K. Drzewicki puis M. J. Wołasiwicz, tous deux du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en ce qu'il n'avait pas pu faire valoir son droit à être

indemnisé pour des biens que sa famille avait dû abandonner dans les « territoires au-delà du Boug ».

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 du Protocole n° 11).

5. La requête a été attribuée à la quatrième section.

Le 26 mars 2002, une chambre constituée au sein de ladite section et composée de Sir Nicolas Bratza, président, M. M. Pellonpää, M^{me} E. Palm, M. J. Makarczyk, M^{me} V. Strážnická, M. R. Maruste et M. S. Pavloschi, juges, ainsi que de M. M. O'Boyle, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement). Le même jour la chambre a décidé que toutes les requêtes similaires dont la Cour était saisie devaient être attribuées à la quatrième section et que leur examen devait être ajourné jusqu'à ce que la Grande Chambre ait rendu son arrêt en l'espèce.

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

7. Par une décision du 19 décembre 2002¹, à l'issue d'une audience sur la recevabilité et le fond (article 54 § 3 du règlement), la Cour a déclaré la requête recevable.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Par la suite, chacune des parties a soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. Le requérant a également présenté des demandes de satisfaction équitable, auxquelles le Gouvernement a répondu.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est un ressortissant polonais né en 1944 et domicilié à Wieliczka, dans la région de Małopolska (Pologne).

A. Le contexte historique

10. 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 Bélarus et de l'Ukraine, ainsi que des territoires autour de Vilnius qui se trouvent à présent en Lituanie.

1. *Note du greffe*: la décision est publiée dans le recueil CEDH 2002-X.

Lorsque plus tard, après la Seconde Guerre mondiale, la frontière orientale de la Pologne fut fixée le long de la rivière 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.

11. A la suite d'accords conclus entre le Comité polonais de libération nationale (*Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego*) et les anciennes républiques socialistes soviétiques d'Ukraine (9 septembre 1944), du Bélarus (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* »).

12. 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 la grande majorité des rapatriés avaient été indemnisés pour la perte de biens consécutive à leur rapatriement.

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

13. 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

14. 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 m² environ et une maison de 260 m².

15. 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.

16. 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 66 ci-dessous).

17. 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 1949560 anciens zlotys (PLZ) mais, aux fins de l'indemnisation par l'Etat, la valeur fut fixée à 532 260 PLZ.

18. 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 m² 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).

En juin 2002, un expert désigné par le gouvernement établit que cette valeur correspondait à 2 % de l'indemnisation à laquelle la famille du requérant avait droit (voir également le paragraphe 35 ci-dessous).

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. 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 sommes au regret de vous annoncer 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 [*Ustawa o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości*¹] 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. Dès lors, 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. »

1. Paragraphe 46 ci-dessous.

23. Le 14 juin 1994, la préfecture (*Urząd Wojewódzki*) de Cracovie avisa 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.

24. 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

a) Événements survenus avant le 19 décembre 2002, date de la décision de la Cour sur la recevabilité de la requête

25. 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».

26. Le 31 août 1999, après l'entrée en vigueur du décret pris le 13 janvier 1998 par le Conseil des ministres (voir également les paragraphes 51 et 52 ci-dessous), le bureau de district de Cracovie transmet au maire (*Starosta*) 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. Dans l'intervalle, à la suite d'une réforme des collectivités territoriales, l'ancienne région de Cracovie (*Województwo Krakowskie*) – dans laquelle se situe le district de Wieliczka – fut élargie et renommée «région de Małopolska» (*Województwo Małopolskie*).

27. 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, émièrent une offre. Le requérant ne participa pas à cette opération.

28. Le 5 juillet 2002, le médiateur (*Rzecznik Praw Obywatelskich*), agissant au nom des rapatriés, saisit la Cour constitutionnelle (*Trybunał Konstytucyjny*) sur le fondement de l'article 191 de la Constitution combiné avec l'article 188, demandant que soient déclarées inconstitutionnelles les dispositions juridiques restreignant les possibilités de satisfaire leurs prétentions (voir également les paragraphes 50, 55, 60 et 70-71 ci-dessous).

b) Événements survenus le 19 décembre 2002 et après cette date

29. Le 19 décembre 2002, la Cour constitutionnelle examina et accueillit la demande du médiateur (voir également les paragraphes 79 à

87 ci-dessous). L'arrêt de la Cour constitutionnelle prit effet le 8 janvier 2003.

30. A cette même date, l'Office des biens militaires publia un communiqué qui parut sur son site Internet officiel¹ et dont les passages pertinents étaient ainsi libellés :

« Dans son arrêt du 19 décembre 2002, la Cour constitutionnelle a jugé contraires à la Constitution les dispositions relatives au traitement – par, notamment, l'Office des biens militaires – des demandes présentées par les rapatriés des territoires au-delà du Boug.

Or l'exécution de l'arrêt de la cour exige que des modifications soient apportées à la loi de 1997 sur l'administration foncière, à la loi du 30 mai 1996 sur l'administration de certaines catégories de biens appartenant au Trésor public et sur l'Office des biens militaires, ainsi qu'à la loi du 25 mai 2001 sur la restructuration, la modernisation technique et le financement de l'armée polonaise pour la période 2001-2006.

Il est également nécessaire de modifier la loi du 15 février 1995 sur l'impôt sur le revenu des personnes juridiques en ce qui concerne les produits reçus par l'office dans le cadre des opérations visant à satisfaire les demandes présentées par les rapatriés des territoires au-delà du Boug.

Dans ces conditions, l'Office des biens militaires pourra organiser des ventes aux enchères de biens immobiliers une fois apportées les modifications de la législation existante.

Les ventes aux enchères feront l'objet d'une publicité dans la presse (...) et sur le site Internet [de l'office]. »

Selon les informations disponibles sur le site Internet de l'office, celui-ci possédait en 2002 deux catégories de biens : d'une part, des biens immobiliers qui n'étaient plus utilisés à des fins militaires et qui étaient en principe vendus aux enchères. Ces biens se composaient de 13 800 hectares de terrain et de 4 500 immeubles d'une superficie totale de 1 770 000 m². Ils comprenaient des aéroports militaires, des terrains de manœuvre, des champs de tir, des hôpitaux, des casernes, des bureaux, des équipements de loisirs et de sport, des immeubles destinés à des activités sociales et culturelles et divers autres biens immobiliers (stations-service, ateliers, entrepôts, etc.). La seconde catégorie était constituée par des biens qui n'étaient que provisoirement non utilisés par l'armée et qui se composaient de 650 hectares de terrain et d'immeubles représentant une superficie totale de 100 000 m².

31. Le 8 janvier 2003, l'Office des biens agricoles du Trésor public (*Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa*), organe qui, à l'époque, administrait les ressources du Trésor public en biens agricoles (*Zasoby Własności Rolnej Skarbu Państwa* – voir également le paragraphe 91

1. www.amw.com.pl

ci-dessous), publia un communiqué similaire qui parut sur son site Internet officiel¹ et qui se lisait ainsi :

«Le 8 janvier 2003 a pris effet l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 décembre 2002 portant sur la constitutionnalité des dispositions qui régissent l'indemnisation pour les biens situés au-delà du Boug.

L'arrêt de la Cour impose de modifier les dispositions relatives à l'administration foncière. L'arrêt ne crée pas en lui-même un nouveau régime juridique et ne saurait constituer un fondement pour les opérations visant à compenser la valeur des biens abandonnés en dehors des frontières de l'Etat par le prix des biens agricoles du Trésor public. Les principes, conditions et procédures à cet égard doivent donc être définis. Pareilles mesures ont déjà été prises par le Bureau du logement et du développement urbain et par le ministère du Trésor.

Dans ces conditions, l'office cessera d'organiser des enchères pour la vente de biens immobiliers inclus dans ses ressources, sauf pour de petites parcelles agricoles.

La décision de l'office repose sur la nécessité de veiller à ce que les rapatriés des territoires au-delà du Boug voient leurs demandes satisfaites dans des conditions d'égalité pour tous ces réclamants.»

32. Fin 2003, les deux organismes susmentionnés n'avaient pas repris les ventes aux enchères. A la date d'adoption du présent arrêt, le site Internet de l'Office des biens militaires affichait toujours le communiqué – non modifié – du 8 janvier 2003 annonçant la cessation des ventes aux enchères.

Le 2 février 2004, deux jours après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur les demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug (paragraphes 114-119 ci-dessous), l'Office des biens agricoles (*Agencja Nieruchomości Rolnych*), organe qui, dans l'intervalle, avait remplacé l'Office des biens agricoles du Trésor public (voir également le paragraphe 91 ci-dessous), cessa d'afficher sur son site Internet le communiqué du 8 janvier 2003 et ajouta une annonce intitulée «Informations pour les rapatriés des territoires au-delà du Boug» («*Informacja dla zabużan*»), où était exposée une explication détaillée de l'application de la nouvelle loi.

33. Entre-temps, au printemps et à l'été 2003, dans le cadre de l'élaboration d'un projet de loi destiné à régler les «demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug» (*roszczenia zabużańskie* – «le projet de loi» – voir également les paragraphes 111-113 ci-dessous), le gouvernement s'était livré à une estimation du nombre de réclamants et de la valeur de leurs demandes. Selon lui, il y avait 4 120 demandes enregistrées, dont 3 910 avaient été vérifiées et étaient considérées comme répondant aux conditions légales. Les demandes enregistrées étaient évaluées à trois milliards de nouveaux zlotys polonais (PLN). Il y avait également

1. www.anr.gov.pl

82 740 demandes non vérifiées en attente d'être enregistrées, dont 74 470 allaient probablement l'être. La valeur des demandes non vérifiées était estimée à 10,45 milliards de PLN et le nombre total des ayants droit à 78 380. Au fur et à mesure que progressaient les débats parlementaires sur le projet de loi – débats qui firent l'objet d'une large couverture médiatique en Pologne – le nombre de demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug alla en augmentant, beaucoup de nouvelles demandes étant enregistrées.

34. Les rapports statistiques élaborés par le gouvernement, en particulier par le ministère du Trésor (*Ministerstwo Skarbu Państwa*) et le ministère des Infrastructures (*Ministerstwo Infrastruktury*), ne donnent pour l'instant aucune indication sur la question de savoir combien de ces réclamants ont obtenu une indemnisation, et, dans ce cas, si celle-ci était intégrale ou partielle, et combien d'entre eux n'ont encore rien reçu du tout.

L'idée de tenir un registre de ces demandes est apparue au cours de l'élaboration du projet de loi et il est prévu de tenir un tel registre à l'avenir. Néanmoins, le ministre des Infrastructures était déjà conscient de la nécessité de collecter les données pertinentes en juillet 2002¹, lorsqu'il répondit à une question posée par un député, J.D., concernant, pour reprendre les termes de celui-ci, «l'extinction définitive des obligations de l'Etat polonais à l'égard des personnes ayant laissé derrière elles, après la Seconde Guerre mondiale, leurs biens immobiliers au-delà de la frontière orientale». Dans sa réponse, le ministre déclara notamment :

«En réponse à la question relative au nombre de demandes non satisfaites, il faut dire que ce nombre a été estimé par le Conseil des ministres [*Urząd Rady Ministrów*] à environ 90 000 au début des années 1990. Actuellement, il est très difficile de se livrer à une telle estimation. (...) En pratique, tout héritier légal [d'une personne ayant abandonné des biens au-delà du Boug] pouvait, et peut toujours, obtenir un certificat – à présent une décision – [attestant de son droit à] une part des biens abandonnés. Selon quels critères faut-il évaluer le nombre de demandes satisfaites et non satisfaites? Faut-il prendre en compte le nombre de demandes présentées, y compris [lorsqu'il y a plusieurs] demandes présentées par des héritiers concernant un bien abandonné par son propriétaire (le testateur), ou bien le nombre de biens abandonnés au-delà des frontières de l'Etat?

Il est également difficile d'estimer le nombre de personnes ayant pu faire valoir leur droit, en particulier en raison du fait que ce droit peut être exécuté dans tout le pays et il arrive souvent qu'il ait été accueilli partiellement dans différentes régions jusqu'au règlement total de l'affaire. Cette situation crée des conditions dans lesquelles les ayants droit peuvent abuser de leurs droits – ce dont nous ont avertis des gouverneurs et des maires. Ceux-ci suggèrent en conséquence de tenir un registre (...) des certificats attestant du droit à (...) recevoir des biens à titre de compensation. Toutefois, actuel-

1. Réponse du ministre des Infrastructures le 12 juillet 2002, disponible sur le site Internet du Parlement polonais: www.sejm.gov.pl

lement, il n'y a pas de système d'enregistrement unique et complet des certificats et décisions reconnaissant le droit des demandeurs à [de tels biens].

En conséquence, la réponse à la question du député quant aux modalités de traitement des [demandes relatives aux biens situés au-delà du Boug] et aux solutions juridiques possibles dépend de l'existence d'informations fiables sur le nombre de demandes non satisfaites. S'il apparaît que ce nombre est important et que toutes les demandes ne pourront être accueillies en vertu des lois applicables, il faudra alors trouver d'autres solutions législatives – ce qui, toutefois, serait particulièrement difficile eu égard aux problèmes économiques et financiers de l'Etat.»

35. Le 12 juin 2003, le gouvernement produisit un rapport d'évaluation établi le 14 juin 2002 par un expert qu'il avait désigné. La valeur de la propriété que la grand-mère du requérant avait dû abandonner était estimée à 390 000 PLN. L'expert déclarait que la famille du requérant avait reçu jusque-là 2 % de l'indemnisation due.

36. Le 28 octobre 2003, le maire de Wieliczka organisa un appel d'offres pour des biens situés à Chorągwica et Niepołomice (région de Małopolska), que le Trésor public mettait en vente. Les prix de réserve s'élevaient respectivement à 150 000 PLN et 48 000 PLN. Plusieurs personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug émirent une offre. La première propriété fut vendue pour 900 000 PLN, la seconde pour 425 000 PLN. Le requérant ne participa pas à cette opération.

37. Depuis le 30 janvier 2004, en application de la loi du 12 décembre 2003 sur la compensation de la valeur des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais par le prix d'achat ou le droit d'usage perpétuel de biens de l'Etat (*Ustawa o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami Państwa polskiego* – «la loi de décembre 2003»), on considère que l'Etat est déchargé de ses obligations à l'égard de personnes qui, comme le requérant, ont reçu des biens à titre de compensation en vertu de lois précédentes (voir également le paragraphe 116 ci-dessous).

38. Le 30 janvier 2004, cinquante et un députés du parti d'opposition «Programme civique» (*Platforma Obywatelska*) saisirent la Cour constitutionnelle pour contester plusieurs dispositions de la loi de décembre 2003 (voir également le paragraphe 120 ci-dessous).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le respect de l'obligation, prévue par les traités internationaux, d'indemniser les rapatriés

39. Les accords des républiques (voir également le paragraphe 11 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.

40. 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 (*Układ pomiędzy Polskim Komitetem Wyzwolenia Narodowego a Rządem Ukrainiekiej Socjalistycznej Republiki Rad dotyczący ewakuacji obywateli polskich z terytorium U.S.R.R. i ludności i ukraińskiej z terytorium Polski* – «l'accord applicable»), en ses passages pertinents, était 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 ou un art spécifique (ouvriers, artisans, médecins, artistes, scientifiques, etc.) sont autorisées à emporter les biens nécessaires à l'exercice de ce métier ou de cet art.

4. Il est interdit d'emporter :

a) des espèces, billets de banque ou pièces d'or ou d'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, en fonction des estimations faites par les assurances conformément à la législation en vigueur dans l'Etat polonais et en république socialiste soviétique d'Ukraine. En cas d'absence d'évaluation établie par l'assurance, les biens mobiliers et immobiliers seront évalués 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.»

41. 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 Bélarus 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 (*Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej, z jednej strony i Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, Rządem Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej, Rządem Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej, Rządem Litewskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej, z drugiej strony, o wzajemnych rozliczeniach wynikłych w związku z ewakuacją ludności i delimitacją polsko-radzieckiej granicy państwowej* – «le Pacte de 1952»). L'article 2 du 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.»

42. De 1946 à aujourd'hui, le droit polonais a toujours prévu que les rapatriés des territoires au-delà du Boug pouvaient 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.

43. Cette disposition a été reprise 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 przekazywaniu przez Państwo mienia nierolniczego na obszarze Ziemi Odzyskanych i b. Wolnego Miasta Gdańska*).

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 au-delà du Boug», c'est-à-dire situés au-delà de la ligne Curzon. Ces rapatriés bénéficiaient d'une priorité pour l'achat de terrains.

44. 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 62 à 65 ci-dessous).

45. Finalement, une loi portant exclusivement sur les demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug (la loi de décembre 2003) entra en vigueur le 30 janvier 2004 (voir également les paragraphes 37 ci-dessus et 114 à 119 ci-dessous).

B. La loi du 29 avril 1985 sur l'administration et l'expropriation de biens immobiliers et son décret d'application

1. La loi de 1985

46. 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. Les passages pertinents de cette disposition, telle qu'elle était en vigueur du 10 octobre 1994 au 31 octobre 1997, étaient ainsi libellés :

« 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. (...)

2. Le décret de 1985

47. Des règles détaillées relatives à l'appréciation de la valeur à déduire étaient exposées dans le décret pris par le Conseil des ministres le 16 septembre 1985 (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 (*Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zaliczania wartości mienia nieruchomości pozostawionego za granicą na poczet opłat za użytkowanie wieczyste lub na pokrycie ceny sprzedaży działki budowlanej i położonych na niej budynków* – «le décret de 1985»).

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'État 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.

C. La loi du 21 août 1997 sur l'administration foncière et son décret d'application

1. La loi de 1997

48. 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* – «la loi de 1997 sur l'administration foncière») entra en vigueur.

L'obligation d'indemniser les rapatriés était énoncée à l'article 212¹, libellé en des termes similaires à ceux de l'article 81 de la loi abrogée de 1985. L'article 212, en ses passages pertinents, se lisait 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'État polonais et a droit à être indemnisé en vertu de traités internationaux conclus par l'État 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.

1. Cet article a été abrogé le 30 janvier 2004 par l'article 14 de la loi de décembre 2003 (voir également le paragraphe 118 ci-dessous).

(...)

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.»

49. 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.»

50. Le 5 juillet 2002, le médiateur contesta devant la Cour constitutionnelle la constitutionnalité des articles 212 § 1 et 213 (voir également le paragraphe 28 ci-dessus et les paragraphes 55, 60 et 70-71 ci-dessous).

2. Le décret de 1998

51. Les modalités de mise en œuvre de l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière étaient exposées 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»).

52. L'article 4 § 1 du décret de 1998 disposait que la déduction en question s'opérait à la demande de l'ayant droit. Celui-ci devait présenter sa demande au maire du district dans lequel il résidait. Le maire devait conserver le registre des demandes soumises par les rapatriés.

En vertu de l'article 5 § 1, le maire était tenu de rendre dans un délai de trente jours une décision définissant la valeur des biens immobiliers abandonnés à l'étranger. Une fois cette décision prise, les autorités responsables du traitement des demandes présentées par les rapatriés ne pouvaient 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 pouvait être acquis que par la participation à un appel d'offres organisé par l'autorité publique compétente. Les rapatriés ne bénéficiaient d'aucun droit de préférence pour l'acquisition de terrains appartenant à l'État.

Des dispositions transitoires, notamment l'article 12 du décret de 1998, prévoyaient que les procédures engagées en vertu de la réglementation

antérieure et qui n'étaient pas terminées devaient être régies par le nouveau décret.

D. La loi du 10 mai 1990 sur l'autonomie locale

53. 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 (dispositions liminaires) (*Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych* – « la loi de 1990 »), entrée en vigueur le 27 mai 1990, et d'autres lois connexes adoptées à la même époque, ont restauré les communes et leur ont 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 la loi de 1990, 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.

Or les demandeurs à des actions relatives à des biens situés au-delà du Boug ne pouvaient faire exécuter leur droit que sur les biens de l'Etat, et non sur ceux des collectivités territoriales; les nouvelles règles donnèrent donc lieu à une pénurie des biens destinés à répondre à ces demandes.

E. La loi (modifiée) du 19 octobre 1991 sur l'administration des biens agricoles du Trésor public

54. Jusqu'au 19 janvier 1994, 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 (*Ustawa o gospodarce nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa* – « 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 gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych 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'admi-

nistration foncière, ont sollicité la déduction de la valeur de biens immobiliers abandonnés à l'étranger en raison de la guerre ayant débuté 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.»

55. 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 les paragraphes 28 et 50 ci-dessus et les paragraphes 60 et 70-71 ci-dessous).

F. 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

56. Cette loi (*Ustawa o zagospodarowaniu nieruchomości Skarbu Państwa przejętych od wojsk Federacji Rosyjskiej* – «la loi de 1994») entra en vigueur le 23 juillet 1994. En vertu de son article 4 combiné avec l'article 16, les rapatriés bénéficient d'un droit de préférence pour l'acquisition des biens relevant de cette catégorie.

57. 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.

G. La loi (modifiée) du 30 mai 1996 sur l'administration de certaines catégories de biens appartenant au Trésor public et de l'Office des biens militaires

58. La loi susmentionnée (*Ustawa o gospodarowaniu niektórymi składnikami mienia Skarbu Państwa oraz o Agencji Mienia Wojskowego* – «la loi de 1996»), entrée en vigueur le 26 août 1996, a trait à l'administration des biens militaires appartenant à l'Etat, qui 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.

59. Jusqu'au 1^{er} janvier 2002, 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 enchérisseurs. Toutefois, la situation évolua avec 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 (*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* – «la loi modificative de 2001»). 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 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.

60. Le 5 juillet 2002, le médiateur porta la question de la constitutionnalité de l'article 31 § 4 de la loi de 1996 devant la Cour constitutionnelle (voir également les paragraphes 28, 50 et 55 ci-dessus et les paragraphes 70-71 ci-dessous).

61. Par ailleurs, 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. Les passages pertinents de ce document sont ainsi libellés :

« Eu égard à l'entrée en vigueur le 15 septembre 2001 des dispositions du décret pris le 21 août 2001 par le Conseil des ministres 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 quant au traitement des demandes présentées par les 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 soumettrait 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 poursuit et n'est pas suspendue en raison de l'assignation judiciaire, sauf si le tribunal émet une ordonnance provisoire pour protéger les intérêts du demandeur.

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 sont également ignorées, leurs demandes n'étant pas traitées par l'office. (...)»

H. Le projet de loi de 1999

62. 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.

63. 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 rejeté 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.

64. 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.

65. Le 22 mars 2001, il renvoya au Parlement la loi à laquelle il avait opposé son 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 trois cinquièmes 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.

I. Le droit d'usage perpétuel d'un terrain

66. 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.

J. Définition par la Cour suprême de la notion de droit à indemnisation pour les biens abandonnés dans les territoires au-delà du Boug

1. La résolution du 30 mai 1990

67. 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 foncière¹ (prévue ensuite par l'article 212 § 1 de la loi de 1997 sur l'administration foncière). Elle y répondit par l'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, les dispositions de ces accords ont été incorporées dans le droit polonais et, à l'égard des citoyens polonais, peuvent constituer le fondement de droits généraux. (...) »

L'article 88 § 1 (...), 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;

(...)

1. Dans le texte modifié de la loi de 1985 sur l'administration foncière (mentionné au paragraphe 46 ci-dessus), cette disposition est devenue l'article 81 § 1.

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 dans le droit interne. Ce n'est que de ce principe, et non des autres, que découle le droit général à une indemnisation équivalente.»

2. *La résolution du 27 mars 2001*

68. 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, le droit en question constitue, en pratique, une créance sur le Trésor public et est sans nul doute patrimonial, transmissible à cause de mort et, dans une certaine mesure, aliénable, puisqu'il ne peut se transmettre qu'entre des personnes expressément mentionnées à l'article 212 § 4 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, autrement dit entre des propriétaires de biens abandonnés dans les territoires au-delà du Boug ou 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 que, 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.

K. Les mesures prises par le médiateur entre janvier et juillet 2002

69. Dans une lettre datée du 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'État 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 ». Or il s'avère que, à la suite des modifications apportées au décret de 1998, les changements 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 effectués.

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'État. 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.

70. 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 ayant débuté 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 modificative de 1993] ;

4. l'article 31 § 4 de [la loi de 1996] ;

soient déclarés contraires au principe de la confiance des citoyens en l'Etat 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.»

71. Dans la motivation de sa demande, le médiateur invita la Cour constitutionnelle à donner au droit énoncé à l'article 212 § 1 de la loi de 1997 sur l'administration foncière la qualification, notamment, de «possibilité ou [d']espérance [d'acquérir] le titre de propriété de biens spécifiques», de «droit de propriété garanti par l'article 64 de la Constitution» et de «droit de nature patrimoniale, ayant également le caractère d'une créance».

L. Dispositions constitutionnelles pertinentes¹

72. L'article 2 de la Constitution est ainsi libellé :

«La République de Pologne est un Etat démocratique de droit mettant en œuvre les principes de la justice sociale.»

73. L'article 31 § 3 de la Constitution, qui interdit de façon générale les restrictions disproportionnées aux droits et libertés constitutionnels (principe de proportionnalité), dispose que :

«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.»

74. L'article 64 de la Constitution énonce le principe de la protection des droits patrimoniaux. En ses passages pertinents, il est ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la propriété, à d'autres droits patrimoniaux, et jouit du droit de succession.

2. La propriété et d'autres droits patrimoniaux ainsi que le droit de succession sont protégés par la loi, dans des conditions d'égalité. (...)»

75. L'article 77 § 1 traite de la responsabilité civile de l'Etat pour un acte contraire à la Constitution, de la façon suivante :

«Toute personne a droit à être indemnisée pour tout préjudice subi par elle du fait d'un acte d'une autorité publique en violation de la loi.»

76. L'article 87 énumère les sources du droit. Le passage pertinent de cette disposition se lit ainsi :

«1. La Constitution, les lois, les traités internationaux ratifiés et les règlements sont les sources de droit d'application générale en République de Pologne. (...)»

1. La traduction de la Cour se fonde sur la traduction officielle effectuée par le bureau de recherches de la chancellerie du *Sejm* (chambre basse du Parlement polonais).

77. L'article 91 de la Constitution, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

« 1. Dès sa publication au Journal des lois de la République de Pologne [*Dziennik Ustaw*], un traité international ratifié fait partie intégrante de l'ordre juridique national et est directement applicable, à moins que son application soit subordonnée à l'adoption d'une loi.

2. Un traité international ratifié en vertu d'une loi d'autorisation prime toute loi dont les dispositions sont incompatibles avec les siennes. »

78. L'article 188 de la Constitution détermine le champ de compétence de la Cour constitutionnelle. L'article 191 énumère les autorités et organisations habilitées à saisir la Cour constitutionnelle pour obtenir une décision sur la conformité à la Constitution d'une loi ou de dispositions législatives particulières.

En ses passages pertinents, l'article 188 se lit ainsi :

« La Cour constitutionnelle statue sur les questions suivantes :

1) la conformité à la Constitution des lois et traités internationaux ;

(...)

3) la conformité à la Constitution de dispositions juridiques émanant des autorités centrales de l'Etat, et des lois et traités internationaux ratifiés (...) »

Les passages pertinents de l'article 191 sont ainsi libellés :

« 1. Les personnes suivantes peuvent saisir la Cour constitutionnelle d'une demande concernant les questions visées à l'article 188 :

1) le président de la République, le président du *Sejm*, le président du Sénat, le premier ministre, 50 députés, 30 sénateurs, le premier président de la Cour suprême, le président de la Cour administrative suprême, le (...) procureur général, le président de la Cour des comptes et le médiateur (...) »

M. Faits survenus après la décision rendue par la Cour le 19 décembre 2002 sur la recevabilité de la requête

1. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 décembre 2002

79. La Cour constitutionnelle examina la demande présentée par le médiateur le 19 décembre 2002 (voir également les paragraphes 70-71 ci-dessus). Les parties à la procédure étaient le premier ministre (représentant le gouvernement), le procureur général (*Prokurator Generalny*) et le *Sejm*, représenté par son président (*Marszalek*). L'Association polonaise des créanciers du Trésor public rapatriés des régions frontalières (*Ogólnopolskie Stowarzyszenie Kresowian Wierzylieli Skarbu Państwa*) soumit des conclusions quant à la manière dont les autorités avaient ou – plutôt –, à son avis, n'avaient pas respecté les conditions posées par l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière. La Cour constitutionnelle

admit ses conclusions, les traitant comme un avis présenté par une organisation non gouvernementale.

80. La Cour déclara que les articles 212 § 2 et 213 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, dans la mesure où ils excluaient la possibilité de déduire la valeur de biens abandonnés à l'étranger du prix de vente de biens agricoles de l'Etat, ne se conciliaient pas avec les principes constitutionnels exposés à l'article 2 (principes de l'Etat de droit et de la confiance des citoyens en l'Etat et en ses lois) et à l'article 64 §§ 1 et 2 (principe de la protection des droits patrimoniaux), combinés avec l'article 31 § 3 (interdiction des restrictions disproportionnées aux droits et libertés constitutionnels) de la Constitution. Elle affirma ensuite que l'article 17 de la loi modificative de 1993 et l'article 31 § 4 de la loi de 1996 étaient, dans leur intégralité, incompatibles avec les principes susmentionnés.

81. En Pologne, l'arrêt de la Cour constitutionnelle est considéré comme un arrêt de principe sur les demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug, qui expose une analyse historique et juridique détaillée de cette question. Invoquant le contexte historique de l'affaire, la Cour constitutionnelle déclara notamment :

« La première question à traiter concerne l'habilitation des [autorités communistes ayant conclu les accords des républiques] à contracter des accords internationaux. Il ne fait aucun doute que le Comité polonais de libération nationale ne peut être considéré comme une entité constitutionnelle d'un Etat souverain, qui aurait eu la légitimité démocratique inhérente à telle entité et la capacité de prendre des décisions souveraines au nom de l'Etat.

L'importance de l'indemnisation accordée aux rapatriés dans les accords des républiques n'était absolument pas équivalente ou proportionnelle à la portée de l'indemnisation que les Etats avec lesquels ces accords ont été conclus se sont obligés à verser. Dans la plupart des cas, le rapatriement s'opéra *de facto* dans un seul sens, puisque la majorité des rapatriés étaient d'anciens citoyens polonais venant des territoires perdus par la République de Pologne à la suite de la Seconde Guerre mondiale. En conséquence, malgré une charge matérielle liée aux opérations de relogement et de rapatriement considérablement plus lourde, la Pologne, en application du Pacte de 1952, fut tenue de payer à l'URSS la somme substantielle de 76 millions de roubles (article 2 du Pacte de 1952). Comme pour les modifications des frontières de la Pologne, pareille obligation ne peut certainement pas être considérée comme une décision souveraine des autorités de l'Etat polonais.

Il faut mentionner à cet égard que d'autres Etats ont également supporté des charges similaires relatives aux conséquences de la guerre, mais dans aucun des cas, à l'exception de l'Allemagne, le poids du fardeau n'a été comparable à celui auquel l'Etat polonais a dû faire face. Il est bon de rappeler que l'accomplissement de ces obligations a été encore compliqué par les considérables pertes matérielles subies pendant et juste après la guerre. Dans ces conditions, il est évident que le processus visant à accueillir les demandes des rapatriés, tel qu'il est exposé dans les accords avec l'URSS et les républiques soviétiques concernées, doit être appliqué avec modération et de manière échelonnée. Cela signifie également qu'il faut prendre en compte la situation financière difficile de l'Etat et, avant tout, la situation de certains groupes de citoyens autres que

les rapatriés des territoires au-delà du Boug. Sans aucun doute, les conséquences de la guerre ont été subies par l'ensemble de la société polonaise. A cet égard, on ne saurait affirmer que, par exemple, une indemnisation qui est incomplète ou soumise à des délais, ou qui prend une forme spécifique, est forcément incompatible avec le principe de justice. Cela vaut également pour les mécanismes qui prévoient une indemnisation seulement partielle des pertes subies en conséquence d'actes de guerre et de modifications territoriales.»

82. Cet arrêt, longuement motivé, se fonde essentiellement sur les raisons suivantes :

«1. Les accords des républiques ont créé l'obligation spécifique pour l'Etat d'indemniser, au moyen d'une loi interne adaptée, les personnes ayant perdu des biens dans les opérations de délimitation des frontières de la Pologne après la Seconde Guerre mondiale. Les rapatriés ne peuvent fonder directement leurs demandes d'indemnisation sur ces accords, puisque les modalités de mise en œuvre du régime d'indemnisation ont été laissées à la discrétion du législateur. Les responsabilités de l'Etat à cet égard, telles qu'elles ont été définies par des réglementations juridiques successives, sont des questions relevant d'une décision indépendante du législateur.

2. Le droit à être crédité, qui prévoit la possibilité de déduire du prix de vente ou des droits d'usage perpétuel de biens immobiliers la valeur de biens perdus par des citoyens polonais qui ont dû les laisser en dehors du territoire actuel de l'Etat, est une forme spécifique de substitut des droits patrimoniaux perdus, qui ne se limite pas à une simple espérance juridique d'obtenir une indemnisation mais qui constitue plutôt un droit patrimonial reconnu dans l'ordre juridique de la République comme faisant partie intégrante de son droit public. En tant que tel, ce droit jouit de la protection garantie par la Constitution aux droits patrimoniaux (article 64 §§ 1 et 2 de la Constitution).

3. L'instauration de cadres juridiques pour des institutions données ne peut être dissociée complètement des circonstances factuelles et des réalités économiques dans lesquelles les institutions juridiques ainsi établies doivent fonctionner. Dès lors, en principe, le législateur ne doit pas apporter à la possibilité ouverte à un individu de bénéficier d'un droit général des restrictions tellement sévères qu'elles aboutissent en définitive pour l'essentiel à un droit sans aucun contenu pratique («*nudum ius*»), c'est-à-dire à un droit inutile, dénué concrètement de toute valeur patrimoniale. Dans le cas du «droit à être crédité», sa valeur nominale ne correspond pas à sa valeur réelle. La perte de valeur de ce droit tient à l'exclusion par le législateur de catégories spécifiques de biens immobiliers, ce qui a apporté des restrictions fondamentales aux possibilités de jouir dudit droit.

4. Tous les droits patrimoniaux existant au sein de l'ordre juridique sont protégés par la Constitution. Une ingérence dans la sphère des droits patrimoniaux juridiquement protégés d'une entité, alors que le titre de propriété de cette entité ne lui est pas formellement retiré, s'analyse en une expropriation de fait, au sens que la Cour européenne des Droits de l'Homme donne à cette expression dans sa jurisprudence. En conséquence, l'examen des dispositions qui suppriment la possibilité de bénéficier en pratique d'un droit ne peut qu'aboutir à la conclusion que ces dispositions sont incompatibles avec l'article 64 §§ 1 et 2 de la Constitution.

5. Les solutions juridiques qui, dans le cadre légal, restreignent la possibilité de bénéficier du droit à être crédité et vident ce droit de toute substance ne sauraient être

considérées comme nécessaires dans un Etat démocratique de droit, et n'ont aucun rapport fonctionnel avec l'une quelconque des valeurs énoncées à l'article 31 § 3 [de la Constitution] (le principe de proportionnalité).

6. La condition tenant au respect du principe de la confiance des citoyens en l'Etat et en ses lois, qui découle du principe de l'Etat de droit (article 2 de la Constitution), implique l'interdiction d'adopter des lois qui instaurent des institutions juridiques illusoires. Ce principe requiert donc que les obstacles empêchant [les personnes] de bénéficier du droit à être crédité soient éliminés de l'ordre juridique. Lorsqu'on examine le droit à être crédité à la lumière du principe de confiance, c'est la manière dont ce droit est protégé qui est évaluée et non sa substance. L'impossibilité de bénéficier de ce droit dans le cadre instauré par le législateur montre qu'une institution juridique illusoire a été créée, ce qui emporte donc violation de l'article 2 de la Constitution.»

83. La Cour constitutionnelle créa un nouveau terme pour le droit prévu par l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, qu'elle appela le «droit à être crédité» (de la valeur de biens abandonnés au-delà du Boug) («*prawo zaliczania*»). Cette expression est déjà entrée dans l'usage juridique et a été fréquemment reprise dans de nombreuses décisions judiciaires ultérieures et divers textes juridiques.

Selon la Cour constitutionnelle, ce droit tirait certes son origine des dispositions des accords des républiques, mais c'est l'article 212 qui en constituait la base légale réelle. A cet égard, elle estima que ces accords ne faisaient pas partie intégrante de l'ordre juridique interne puisque, même s'ils avaient été ratifiés, ils n'avaient pas été publiés au Journal des lois et ne pouvaient être considérés comme une source du droit au sens de l'article 91 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle définit le droit à être crédité de la façon suivante :

« Le droit à être crédité possède une nature spécifique en tant que droit patrimonial indépendant. De l'avis de la Cour constitutionnelle, il constitue une forme spécifique de substitut de droits patrimoniaux et non une simple espérance d'obtenir un droit à indemnisation; pour cette raison, il faut lui reconnaître le bénéfice de la protection constitutionnelle garantie aux droits patrimoniaux (article 64 §§ 1 et 2). Pour la Cour constitutionnelle, on peut légitimement dire que le droit à être crédité est un droit patrimonial spécial revêtant un caractère de droit public. Il ne s'agit pas d'un droit de propriété au sens propre du terme, mais on ne saurait y voir seulement un droit potentiel, au sens de l'espérance maximum dont on fasse état [*ekspektatywa maksymalnie ukształtowana*]. Même si la concrétisation de ce droit dépend d'une action de son titulaire, il ne serait pas justifié de conclure qu'il n'existe pas avant le moment où il est exercé, c'est-à-dire lorsque l'ayant droit remporte un appel d'offres dans le cadre duquel il peut déduire la valeur des biens abandonnés du prix des biens qu'il a acquis ou de droits d'usage perpétuel. (...)

Indubitablement, le droit à être crédité relève de la catégorie des droits protégés par l'article I du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.»

84. La Cour constitutionnelle examina ensuite l'affaire sous l'angle de l'article 64 de la Constitution, qui énonce le principe de la protection des droits patrimoniaux. Elle décrivit la conduite de l'Etat de la façon suivante :

« De l'avis de la Cour constitutionnelle, il ne fait aucun doute que, dans ces conditions, toutes les lois qui restreignent l'accès des rapatriés à l'acquisition, à la faveur d'appels d'offres, de certaines catégories de biens du Trésor public ont un impact direct sur la possibilité d'exercer le droit à être crédité.

Les circonstances juridiques présentes font ressortir un paradoxe fonctionnel singulier en ce qu'un droit général stipulé dans la législation en vigueur ne peut se concrétiser en pratique. En conséquence, le droit à être crédité devient de plus en plus une « obligation vide de contenu » et se réduit à un « *nudum ius* ». Si la tendance actuelle perdure – c'est-à-dire si l'on continue d'exclure divers types de terrains appartenant au Trésor public de l'exercice du droit à être crédité – tout espoir de concrétisation de ce droit à l'avenir sera annihilé. Cet état de choses entraîne déjà une situation défavorable et paradoxale : des ayants droit, après avoir attendu depuis des années de pouvoir participer à des appels d'offres, prennent conscience, lors de tels appels d'offres, de la difficulté qu'il y a à exercer leur droit à être crédités et font grimper le prix des biens à un niveau bien supérieur à leur valeur marchande.

Dans les circonstances actuelles, afin d'évaluer la possibilité de bénéficier du droit à être crédité, il faut prendre en considération non seulement les restrictions – plus ou moins justifiées – apportées à la disponibilité de certains types de biens, mais également les possibilités réelles de faire exécuter ce droit et sa valeur économique.

Les lois restreignant l'accès des rapatriés aux biens du Trésor public ont pour résultat essentiel une expropriation de fait empêchant toute jouissance présente ou future du droit à être crédité, au sens dans lequel cette notion est utilisée dans la jurisprudence précitée de la Cour européenne des Droits de l'Homme. (...)

L'inconstitutionnalité des restrictions énoncées aux articles 212 § 1 et 213 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, à l'article 17 de la loi modificative de 1993 et à l'article 31 § 4 de la loi de 1996 tient précisément au fait que le droit général (le droit à être crédité) a été formulé de telle façon qu'il ne peut se concrétiser dans l'environnement juridique existant, de sorte qu'il est devenu illusoire, rien de plus qu'un simulacre. En outre, il ne s'agit pas simplement d'une impossibilité temporaire, tenant à certaines circonstances factuelles et juridiques particulières, mais bien de la création de constructions juridiques qui, d'emblée, excluent la possibilité que ce droit se concrétise. En l'espèce, l'appréciation de cette possibilité est d'autant plus essentielle que le législateur, tout en reconnaissant en principe les obligations de l'Etat à l'égard des rapatriés en application des accords internationaux, a failli en même temps à établir tout autre mécanisme d'indemnisation. Depuis plusieurs décennies, le droit à être crédité a été la seule solution disponible *de lege lata* permettant de compenser les pertes matérielles subies par les citoyens polonais à la suite des modifications territoriales dans les années 40. (...)

85. Examinant la situation sous l'angle de l'article 31 § 3 de la Constitution, c'est-à-dire la question de savoir si les restrictions imposées par les autorités à l'exercice du droit à être crédité étaient acceptables, la Cour constitutionnelle observa notamment :

« [L]a protection des droits patrimoniaux ne signifie pas qu'il soit complètement impossible de toucher à la substance de ces droits, ou qu'ils soient absolument inviolables (...) Ce qui importe, c'est de demeurer dans le cadre constitutionnel qui définit les limites de la protection constitutionnelle d'un droit patrimonial donné [références aux arrêts pertinents de la Cour constitutionnelle]. Ces limites sont énoncées à l'article 31 § 3 de la Constitution. Dans sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle a indiqué à de nombreuses reprises que cette disposition prévoit des critères permettant de déterminer les conditions dans lesquelles des restrictions à la jouissance des droits et libertés constitutionnels peuvent être acceptées. (...)

Dans ce cadre, il importe de prendre note de la position exprimée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 12 janvier 2000 [références], selon laquelle la portée de telles limitations ne doit pas entraîner la suppression des composants fondamentaux du droit général, au point de le « dépouiller » de sa véritable substance et d'en faire une fiction juridique. Pareille situation entraîne une violation inacceptable au regard de la Constitution de la substance fondamentale ou de l'essence de ce droit. (...)

A la lumière de ce qui précède, il convient d'admettre que toutes les dispositions invoquées dans la demande du médiateur, qui limitent l'étendue réelle des biens auxquels s'applique la procédure exposée à l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, sont incompatibles avec l'article 64 §§ 1 et 2 combiné avec l'article 31 § 3 de la Constitution.

Pareilles restrictions ne se justifient pas dans un Etat démocratique de droit. Les buts exposés à l'article 17 de la loi modificative de 1993 et les raisons avancées pour limiter le droit à être crédité s'agissant des biens confiés à l'Office des biens militaires, notamment la nécessité de réserver des fonds à la modernisation des forces armées, ne doivent pas aboutir à priver uniquement un groupe spécifique de personnes de la possibilité d'exercer des droits patrimoniaux qui leur ont été conférés.

Dans le cas des biens agricoles administrés par l'Office des biens agricoles du Trésor public, pareille exclusion ne saurait être tolérée sans que soient mises en place simultanément des solutions universelles qui permettraient de régler les problèmes patrimoniaux liés à la réglementation des rapports de propriété.

Quant aux exclusions prévues par la loi de 1996, le but de générer des ressources pour la modernisation et l'entretien des institutions militaires ne saurait légitimer une discrimination à l'encontre des personnes ayant droit à être créditées de la valeur des biens abandonnés en dehors du territoire actuel de la Pologne pour la seule raison que ces personnes sont peut-être dans l'impossibilité de payer le prix d'achat au comptant. Une telle solution ne peut jamais être reconnue comme nécessaire dans un Etat démocratique de droit. Il n'y a pas davantage de lien fonctionnel entre cette restriction et la poursuite des buts énoncés à l'article 31 § 3 de la Constitution. La nécessité d'introduire des restrictions peut s'imposer si l'exercice du droit à être crédité devait empêcher de faire droit aux intérêts juridiquement protégés d'autres personnes. En particulier, l'existence du droit à être crédité ne crée pas une situation de nature à porter atteinte aux droits d'autres personnes (par exemple, les droits des anciens propriétaires bénéficiant d'un droit de préférence ou de personnes titulaires d'un droit de préemption).

En même temps, il faut souligner que l'inconstitutionnalité de ces dispositions n'est pas liée à un vide législatif tenant à l'absence de certaines règles relatives à l'indemnisation des rapatriés des territoires au-delà du Boug. Elle découle plutôt de la mauvaise

formulation juridique des dispositions régissant la question de l'indemnisation, ce qui provoque un dysfonctionnement systémique inacceptable. Il faut souligner que l'Etat, tout en créant un droit patrimonial général, ne peut en même temps introduire arbitrairement, en usant des attributs de son pouvoir, de telles restrictions qui, en excluant d'importants stocks de biens de la procédure d'indemnisation, annihilent *de facto* la possibilité pour les bénéficiaires de tirer le moindre avantage économique de ces droits.»

86. Enfin, la Cour constitutionnelle invoqua le principe de l'Etat de droit, énoncé à l'article 2 de la Constitution. Elle déclara notamment :

«Ce principe implique avant tout, et surtout, la nécessité de protéger et de respecter de façon adéquate les droits acquis et de sauvegarder des intérêts patrimoniaux qui ne sont encore conférés à personne (...) mais il comprend également l'interdiction pour le législateur de créer des constructions juridiques qui ne peuvent être mises en œuvre et constituent une illusion juridique, donc un simulacre de protection de ces intérêts patrimoniaux qui ont un lien fonctionnel avec la substance du droit général établi.

Par principe, le législateur ne peut donc pas restreindre la possibilité d'exercer un droit général formellement conféré à un individu à un point tel qu'il en vient à créer effectivement un *nudum ius*, c'est-à-dire un droit patrimonial qui est en conséquence vidé de sa substance et qui n'a en pratique aucune valeur matérielle. Car il faut souligner une fois encore que, dans le cas du «droit à être crédité», la valeur nominale de ce droit ne correspond pas à sa valeur réelle. Cette dépréciation survient précisément en raison du fait que la possibilité d'exercer ce droit a été considérablement limitée par la législation excluant certaines catégories de biens. (...)

La nécessité de respecter le principe de la protection de la confiance en l'Etat, qui implique, comme on l'a indiqué plus haut, l'interdiction de créer des lois qui introduisent des institutions juridiques fictives, exige l'élimination des obstacles juridiques empêchant la jouissance du droit à être crédité. La Cour constitutionnelle ne peut apprécier dans quelle mesure un droit à être crédité fonctionnant convenablement pourrait réparer les dommages causés par la perte des biens situés au-delà du Boug. Le règlement de ce problème, qui fait partie de la question générale de la réparation des pertes subies par des groupes de population particuliers du fait des modifications territoriales historiques du pays et des évolutions du droit patrimonial survenues il y a plusieurs décennies, relève de la compétence du législateur. (...)

Pour l'essentiel, le point important à cet égard est donc la mise en œuvre du postulat selon lequel les réglementations juridiques doivent être formulées de manière à garantir à tout individu non seulement la certitude juridique, mais également une prévisibilité totale quant à la mesure dans laquelle l'application de ces réglementations aura une influence sur sa situation dans des contextes juridiques particuliers. Le mécanisme d'indemnisation introduit pour des personnes qui ont été privées de leurs biens en raison de changements territoriaux a fait naître des espérances légitimes, de la part des personnes concernées, de voir le problème définitivement réglé à l'avenir, avec une prise en compte adéquate des intérêts de toutes les personnes titulaires de ce droit à être crédité. L'avis selon lequel il y a eu violation du principe de la confiance en l'Etat et en ses lois est renforcé par l'absence d'autres formes d'indemnisation dans l'ordre juridique. (...)

La suppression dans l'ordre juridique des restrictions introduites par les articles 212 et 213 de la loi de 1997 sur l'administration foncière et par d'autres dispositions

particulières permettrait à ce qui resterait de ce mécanisme de devenir un instrument d'indemnisation réel et non, comme jusqu'à présent, fictif. La Cour ne s'est pas penchée sur l'opportunité du choix par le législateur de moyens spécifiques pour satisfaire les intérêts patrimoniaux des rapatriés, puisque la définition de solutions institutionnelles concrètes relève de la seule sphère de compétence du législateur. Dès lors, c'est le dispositif d'indemnisation déjà prévu par la législation qui a été soumis à l'appréciation de la Cour du point de vue des garanties constitutionnelles.

Soulignons en passant qu'outre la procédure d'indemnisation directement établie par l'article 212 de la loi sur l'administration foncière, le législateur a récemment introduit une nouvelle possibilité d'exercer le droit à être crédité dans la loi du 5 décembre 2002 portant modification de la loi sur l'exercice des pouvoirs du Trésor public, de la loi sur la commercialisation et la privatisation des entreprises publiques et d'autres lois, qui entrera en vigueur le 14 janvier 2003, et qui ajoute un troisième alinéa à l'article 53 de la loi du 30 août 1996 sur la commercialisation et la privatisation des entreprises publiques. Sur la base de cette disposition, les personnes visées à l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière se sont vu accorder la possibilité de créditer la valeur des biens abandonnés sur la partie du prix d'achat d'une entreprise privatisée correspondant à la valeur des droits à certains éléments immobiliers inclus dans les actifs de l'entreprise, ou sur le prix d'achat de tels droits non compris dans les actifs. Cela constitue une nouvelle forme de droit à être crédité et l'on peut s'attendre à ce qu'elle élargisse la possibilité d'obtenir une réelle compensation pour les biens perdus. Toutefois, la nouvelle réglementation ne change pas en principe l'appréciation du droit à être crédité tel qu'il est défini par les dispositions contestées en l'espèce. Car l'existence d'une nouvelle forme de droit à être crédité (...) ne dispense pas le législateur de veiller à ce que le dispositif d'indemnisation examiné dans la présente affaire soit conçu de sorte à être un véritable instrument de protection des droits réels des individus et pas seulement une fiction juridique.

La suppression des limitations énoncées dans les dispositions litigieuses fournira certainement des conditions nouvelles et plus favorables d'exercice du droit à être crédité, et donc une chance que le mécanisme d'indemnisation prévu par la législation puisse véritablement fonctionner.»

87. Le 8 janvier 2003, l'arrêt de la Cour constitutionnelle fut publié dans le Journal des lois. Il prit effet le même jour.

2. La loi modificative de décembre 2002

88. Le 14 janvier 2003 entra en vigueur la loi du 5 décembre 2002 portant modification de la loi sur l'exercice des pouvoirs du Trésor public, de la loi sur la commercialisation et la privatisation des entreprises publiques et d'autres lois (*Ustawa o zmianie ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych oraz niektórych innych ustaw* – «la loi modificative de décembre 2002»).

89. L'article 2 § 16 modifie l'article 53 de la loi sur la commercialisation et la privatisation des entreprises publiques de la façon suivante :

« Les personnes visées à l'article 212 de la [loi de 1997 sur l'administration foncière] pourront faire déduire la valeur des biens abandonnés dans des territoires n'appartenant pas à l'actuelle République de Pologne des dépenses suivantes :

1) la partie du prix d'achat d'une [entreprise publique] correspondant à la valeur des droits [réels] de cette entreprise sur des terrains et un immeuble à usage commercial ou de service, ou destiné à être utilisé en tant qu'atelier, pour des activités artistiques ou comme résidence secondaire ou garage, ou la valeur de terrains destinés à de telles fins ;

2) le prix d'achat des droits visés à l'alinéa 2 qui ont été vendus comme actifs n'appartenant pas à l'entreprise et ont été repris par l'Etat après le terme ou la rupture d'un contrat de bail avec l'entreprise. »

3. *Le décret de janvier 2003*

90. Le 7 février 2003 entra en vigueur le décret du Conseil des ministres du 14 janvier 2003 portant modification du décret sur les règles et procédures détaillées régissant les ventes aux enchères de biens du Trésor public ou de communes (*Rozporządzenie Rady Ministrów zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania przetargów na zbycie nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub własność gminy* – « le décret de janvier 2003 »).

Le paragraphe 5 du décret modifié se lit ainsi :

« 1. Dans le cadre des ventes aux enchères organisées par un maire exerçant des fonctions en matière d'administration publique, les personnes titulaires de droits visés à l'article 212 de la [loi de 1997 sur l'administration foncière] seront dispensées de verser une caution si elles font une déclaration écrite selon laquelle elles s'engagent, dans le cas où elles renonceraient à signer un contrat [de vente], à verser une somme égale à la caution demandée aux autres enchérisseurs.

2. En lieu et place d'un document certifiant qu'elle a payé une caution, toute personne visée à l'alinéa 1 doit présenter au maire l'original du certificat ou de la décision attestant qu'elle est titulaire du droit énoncé à l'article 212 §§ 1 et 2.

3. Lorsqu'il s'agit de définir les conditions de vente de biens à des ventes aux enchères visées à l'alinéa 1, le paiement du [prix de vente] selon les modalités prévues à l'article 212 ne peut pas être exclu. »

4. *La loi d'avril 2003*

91. Le 16 juillet 2003, la loi du 11 avril 2003 sur le système agricole (*Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego* – « la loi d'avril 2003 ») entra en vigueur.

Conformément aux dispositions de cette loi, l'Office des biens agricoles du Trésor public fut remplacé par l'Office des biens agricoles (voir également les paragraphes 31-32 ci-dessus), lequel, en vertu de l'article 18, devint son successeur légal. L'Office des biens agricoles reprit tous les biens appartenant à son prédécesseur. Le stock des biens constituant les

ressources du Trésor public en biens agricoles fut confié au nouvel office. En conséquence, cet organe est à présent responsable de la gestion et de la distribution des biens agricoles de l'Etat et de l'organisation des ventes aux enchères de ces biens, conformément aux dispositions du décret pertinent (voir le paragraphe 92 ci-dessous).

5. *Le décret d'août 2003*

92. Le décret pris le 1^{er} août 2003 par le ministre du Trésor exposant les règles détaillées qui régissent la vente de tout ou partie de biens relevant des ressources agricoles du Trésor public, les conditions de paiement par versements échelonnés et les barèmes d'évaluation des terrains (*Rozporządzenie Ministra Skarbu Państwa w sprawie szczegółowego trybu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa i ich części składowych, warunków rozkładania ceny sprzedaży na raty oraz stawek szacunkowych gruntów* – «le décret d'août 2003») entra en vigueur le 11 août 2003.

En vertu du paragraphe 8 du décret d'août 2003, les rapatriés sont dispensés de l'obligation de verser avant une vente aux enchères de biens de l'Etat une caution garantissant le paiement du prix de vente.

Cette disposition, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

«1. Toute personne physique qui, en vertu d'autres lois, est en droit de déduire la valeur de biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais en raison de la guerre ayant débuté en 1939 du prix d'achat ou des droits d'usage perpétuel de biens du Trésor public [qu'elle souhaite acquérir] est dispensée du versement d'une caution si elle s'engage par écrit à verser une somme égale à la caution demandée aux autres enchérisseurs dans le cas où elle renoncerait à signer un contrat de vente.

2. En lieu et place d'un document certifiant qu'elle a payé une caution, toute personne visée à l'alinéa 1 doit présenter au commissaire-priseur l'original du certificat ou de la décision attestant de son droit à faire déduire du prix de vente la valeur des biens abandonnés.

3. Lorsqu'il s'agit de définir les conditions de vente de biens [-] auxquels le droit à être crédité visé à l'alinéa 1 s'applique [-] lors de ventes aux enchères prévues par l'article 6 [c'est-à-dire toute vente aux enchères organisée conformément aux dispositions de la loi de 1991], le versement du prix de vente au moyen d'une telle opération de créditement ne peut pas être exclu.»

6. *Les jugements rendus par le tribunal régional de Cracovie les 2 et 7 avril 2003*

93. Début 2003, plusieurs rapatriés (ou leurs héritiers légaux) assignèrent le Trésor public en justice, demandant des dommages-intérêts en vertu du droit de la responsabilité civile et des dispositions des accords des républiques applicables. Certaines de ces demandes furent examinées par le tribunal régional (*Sąd Okręgowy*) de Cracovie.

Les demandes furent présentées malgré l'issue défavorable d'affaires similaires dans lesquelles les demandes de dommages-intérêts avaient été rejetées pour défaut de base légale en droit polonais (voir également le paragraphe 107 ci-dessous).

94. Le premier groupe de réclamants alléguèrent une faute de l'Etat en ce que celui-ci les avait privés de toute possibilité d'exercer leur droit à être crédités et en ce que le système qu'il avait instauré pour que les intéressés puissent faire valoir leurs droits consacrés par l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière s'était révélé defectueux, illusoire et inefficace. Les réclamants soutinrent que les dispositions des accords des républiques constituaient la base légale de l'indemnisation financière et que l'on pouvait reprocher aux autorités une violation de la Constitution au sens de l'article 77 de la Constitution.

95. Le second groupe de réclamants alléguèrent que l'Etat avait commis une violation de la Constitution, premièrement en les privant de manière permanente – par l'adoption de lois successives et de mauvaises pratiques – de toute possibilité de voir leurs demandes accueillies et, deuxièmement, en ne publiant pas les accords des républiques dans le *Journal des lois*, empêchant ainsi les réclamants de les invoquer à l'appui de leurs demandes civiles devant les tribunaux.

Toutes les personnes concernées demandèrent des dommages-intérêts pour des montants égaux à la valeur des biens qu'elles-mêmes ou leurs familles avaient dû laisser derrière elles au-delà du Boug.

Les deux premiers jugements de principe furent rendus les 2 et 7 avril 2003.

a) Jugement du 2 avril 2003

96. Le 2 avril 2003, après avoir examiné une action engagée à l'encontre du Trésor public par trois personnes, B.G., J.K. et B.K., en réparation de préjudices découlant de la méconnaissance par l'Etat de leur droit à obtenir des biens à titre compensatoire en vertu de l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, le tribunal régional de Cracovie accorda aux intéressés l'intégralité des dommages-intérêts qu'ils réclamaient.

97. Le tribunal établit que, de 1991 à 1998, le bureau de district de Cracovie¹ avait organisé vingt-deux ventes aux enchères de biens auxquelles les rapatriés des territoires au-delà du Boug pouvaient participer. Dans certaines de ces ventes, seules les personnes qui avaient présenté des demandes d'indemnisation avant le 26 mai 1990 avaient pu enchérir. En 2002, le maire du district de Cracovie avait commencé à organiser des

1. Il s'agit du district dans lequel la demande du requérant a été enregistrée à cette époque; voir également les paragraphes 22 et 26 ci-dessus.

ventes aux enchères, mais cette année-là seules deux ventes de ce type avaient eu lieu.

Le tribunal régional décrit comme suit la situation relative à la mise en œuvre du droit des demandeurs à être crédités :

« (...) l'organisation de ces ventes aux enchères soit excluait totalement les rapatriés des territoires au-delà du Boug, soit restreignait la participation à ces opérations aux personnes qui résidaient dans le district où elles se déroulaient, ou encore les biens offerts à la vente ne pouvaient répondre aux demandes des réclamants eu égard à la valeur de leurs droits en cause. Il y eut également des situations où l'Office des biens agricoles du Trésor public organisa des ventes aux enchères desquelles, en vertu des dispositions applicables, les personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug étaient exclues.

Il faut cependant examiner tout particulièrement les situations où les ventes aux enchères n'excluaient pas ces personnes. Le cas s'est produit extrêmement rarement. En pareil cas, un groupe important de personnes ayant droit à être indemnisées ont participé. Ces personnes, conscientes qu'en raison du stock limité de biens destinés à répondre à leurs demandes elles n'auraient pas la possibilité d'obtenir satisfaction, présentèrent des offres tellement élevées que le prix des biens à vendre atteignit un niveau plusieurs fois supérieur à leur valeur marchande. Il est révélateur que seules les personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug aient pris part à ces ventes aux enchères, alors que les organisateurs avaient également autorisé les personnes en mesure d'acheter les biens au comptant à y participer. Dans l'une de ces opérations, un bien dont le prix de réserve, évalué en fonction des estimations du marché, était de 115 000 zlotys polonais, fut vendu pour 700 000 zlotys. Dans une autre vente, une parcelle comprenant un immeuble qui avait été utilisé comme chambre de dissection et dont le prix de réserve se montait à un peu plus de 200 000 zlotys polonais fut vendue pour 1 500 000 zlotys polonais. Dans le cadre de la situation décrite ci-dessus, il suffit de dire que, dans le domaine d'activité de la branche de Cracovie de l'Association polonaise des créanciers du Trésor public rapatriés des régions frontalières, c'est-à-dire sur le territoire de l'ancienne région de Cracovie et d'une partie de la région de Nowy Sącz, seulement une vingtaine de personnes, sur un total de 300 personnes en possession d'un certificat ou de décisions administratives, ont exercé leur droit à être créditées, et aucune de ces personnes n'a été intégralement indemnisée à hauteur de la valeur de son droit. Il faut ajouter que, dans le domaine d'activité de la branche de Cracovie de l'Association polonaise des créanciers du Trésor public rapatriés des régions frontalières, 3 600 personnes ont essayé d'obtenir des certificats attestant de leur droit à recevoir l'équivalent des biens abandonnés. »

Le tribunal constata par ailleurs que les demandeurs, ou leurs précédents, avaient antérieurement refusé d'accepter deux offres de biens à titre compensatoire. Il estima ce refus justifié puisque l'obtention du premier bien, un terrain, était subordonnée à l'obligation de faire construire une maison sur ce terrain dans un délai de quatre ans, alors que les intéressés n'avaient pas les moyens de procéder à un tel investissement. Quant à la seconde offre, les réclamants devaient choisir un immeuble de rapport, situé dans une autre ville, parmi les trois qu'on leur proposait, mais ces immeubles étaient dans un état déplorable.

98. Le tribunal régional souscrivit à l'avis de la Cour constitutionnelle selon lequel les accords des républiques ne faisaient pas partie de l'ordre juridique interne. En conséquence, ils ne pouvaient pas constituer la base légale d'une demande civile de dommages-intérêts présentée devant le tribunal. Il estima néanmoins que la conduite de l'Etat s'analysait en une série de fautes, déclarant notamment que :

« Comme on l'a amplement démontré en l'espèce, on en est arrivé à une situation paradoxale, dans laquelle les ayants droit ont attendu pendant des années de participer à une vente aux enchères; enfin, lorsqu'une telle vente a effectivement eu lieu, les intéressés, sachant combien il était difficile d'exercer leur droit à être crédités et sous la pression de la situation dans laquelle ils se trouvaient, ont enchéri à un prix excédant de très loin la valeur marchande des biens concernés. Ainsi, cédant à une très forte pression, ils ont perdu une grande partie de leur droit. Les restrictions sévères à la possibilité d'exercer leur droit en pratique ont entraîné l'anéantissement de celui-ci. Cette situation, dans laquelle l'Etat a créé les circonstances décrites ci-dessus, constitue en fait une expropriation totalement injustifiée [et équivaut à] priver les personnes rapatriées des territoires au-delà du Boug des droits patrimoniaux dont elles étaient titulaires. Le simple fait de créer une telle situation doit être considéré comme une infraction s'agissant des droits des rapatriés.

Il faut souligner avec force que le législateur a non seulement l'obligation positive d'instaurer des réglementations et procédures protégeant les droits patrimoniaux, mais également l'obligation négative de s'abstenir d'introduire des réglementations de nature à lever ou à limiter la protection juridique de tels droits, et *a fortiori* [des mesures] les supprimant intégralement. Si le législateur ne remplit pas les conditions énoncées ci-dessus, il enfreint l'article 64 § 2 de la Constitution et crée une situation d'illégalité. (...)

De l'avis du tribunal, les restrictions légales résultant de la législation décrite ci-dessus – même si ces lois peuvent être nécessaires par ailleurs – concernant la réforme des collectivités territoriales, les opérations de remembrement agricole, la modernisation de l'armée et d'autres questions ne peuvent justifier de faire subir une discrimination aux personnes ayant le droit de faire déduire la valeur de biens abandonnés en dehors des frontières du pays, uniquement parce que ces personnes ne sont pas en mesure de s'acquitter immédiatement du prix du bien en cause ou [des droits d'usage perpétuel]. (...)

Les restrictions légales affectant les droits patrimoniaux acquis par des personnes rapatriées des territoires au-delà du Boug créent une situation dans laquelle les intéressés sont privés de la valeur patrimoniale fixée par le législateur.

Il s'agit en effet d'une faute de l'Etat, qui entraîne, pour des raisons imputables à l'Etat, un préjudice pour les demandeurs en ce qu'ils n'ont pas pu exercer leur droit d'obtenir des biens pour la valeur entérinée par la décision administrative pertinente. Si le législateur, par l'article 81 de la loi de 1985 et l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, a conféré aux rapatriés des territoires au-delà du Boug le droit de déduire la valeur des biens abandonnés à l'étranger du prix de terrains constructibles ou de celui d'immeubles ou de locaux situés sur des terrains appartenant au Trésor public, les lois ultérieures ont privé d'effet toutes les voies offertes à ce groupe de citoyens pour exercer ce droit.

Par essence, le préjudice subi par les rapatriés, et aussi par le demandeur en l'espèce, tient à la différence entre la valeur de ce qu'ils auraient dû recevoir en vertu de l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière en contrepartie de leur droit, et ce qu'ils ont eu en pratique en raison de la mauvaise foi avec laquelle l'Etat a appliqué la loi. (...)

Conformément à l'article 77 § 1 de la Constitution, toute personne a le droit d'obtenir réparation pour les actes illégaux d'une autorité publique. La responsabilité du Trésor public découle de l'article 417 du code civil, puisqu'elle tient au fonctionnement d'une autorité publique dans son ensemble, et non à des personnes spécifiques liées à cette institution, eu égard au fait que la responsabilité est engagée en cas d'acte illégal. En outre, entrent dans la notion de « fonctionnement des autorités publiques », dans un sens plus large, des actions ou omissions, des mesures spécifiques, ou des décrets, des jugements, des décisions administratives, des lois quasi normatives et, enfin, l'activité législative. (...)

Le fait qu'il ait été impossible pour les [demandeurs] d'exercer les droits dont ils étaient titulaires sans perdre la plus grande partie de leur valeur les autorise à réclamer, au regard du droit de la responsabilité civile, une indemnisation égale aux montants énoncés dans le certificat applicable.

On peut tout à fait comprendre que les demandeurs, après avoir obtenu les certificats qui entérinaient leurs droits au regard de l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, n'aient pas participé aux ventes aux enchères organisées par les [autorités], puisque le nombre de ventes aux enchères dont ils auraient pu avoir connaissance était très faible. Toutefois, vu le nombre de rapatriés autorisés à prendre part à ces opérations, toute participation éventuelle à de telles ventes aurait pu entraîner pour eux la perte d'une fraction importante de leur droit.

Même si l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 décembre 2002 – qui (...) a levé les restrictions imposées aux rapatriés quant à l'exercice de leurs droits – a pris effet immédiatement après sa publication dans le Journal des lois, c'est-à-dire le 8 janvier 2003, en pratique, l'Office des biens militaires et l'Office des biens agricoles de l'Etat, exprimant l'avis que ledit arrêt exigeait la mise à jour des dispositions de la loi de 1997 sur l'administration foncière et d'autres lois, ont engendré une situation où perdue l'impossibilité pour les rapatriés de concrétiser les droits dont ils sont titulaires.

Cette circonstance, telle qu'elle a été décrite dans l'établissement des faits de l'espèce, est notoirement connue, les journaux en ayant largement rendu compte. Ainsi, le Gouvernement, en donnant une interprétation incorrecte des conséquences de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, continue à faire barrage aux droits des rapatriés, se rendant ainsi coupable d'une faute civile dans la mesure et avec les conséquences décrites auparavant par le tribunal.»

99. En août 2003, les défendeurs contestèrent ce jugement devant la cour d'appel (*Sąd Apelacyjny*) de Cracovie.

La cour d'appel examina l'affaire le 24 septembre 2003. Elle entérina les constatations de fait formulées par la juridiction inférieure mais infirma la conclusion sur le fond. Elle modifia en conséquence le jugement de première instance et rejeta la demande.

Dans les motifs de l'arrêt, la cour d'appel souligna que l'exécution du droit à être crédité dépendait dans une large mesure de l'activité de

l'ayant droit. Dès lors, il s'agissait seulement d'un droit contingent. En outre, l'article 212 prévoyait une procédure spécifique permettant à l'État de s'acquitter de son obligation, mais n'envisageait aucun mécanisme d'indemnisation. Les demandeurs auraient pu être indemnisés seulement s'ils avaient prouvé qu'ils n'avaient pu obtenir aucun bien à titre compensatoire sur tout le territoire de la Pologne. A cet égard, la cour d'appel souligna que les réclamants n'avaient pas encore épuisé toutes les voies offertes par le droit interne. Ils n'avaient pas participé à des ventes aux enchères et avaient refusé d'acquérir des biens proposés par les autorités à titre compensatoire. Ce n'est qu'en participant activement aux ventes aux enchères que les demandeurs auraient pu démontrer qu'ils rencontraient des difficultés pour exercer leur droit. La cour d'appel déclara également qu'aucun fondement juridique ne permettait de mettre en cause la responsabilité civile de l'État, du fait en particulier de l'inactivité législative alléguée. Elle écarta l'argument selon lequel le législateur, en adoptant des lois entachées d'illégalité ou en ne garantissant pas comme il se devait les droits des rapatriés des territoires au-delà du Boug, avait illégitimement exproprié les demandeurs.

100. Ces derniers se pourvurent en cassation (*kasacja*) devant la Cour suprême contre le jugement précité. La procédure de cassation est pendante.

b) Jugement du 7 avril 2003

101. Le 7 avril 2003, après avoir examiné une demande présentée par deux personnes, T.Rz. et E.Rz., à l'encontre du Trésor public (gouverneur de Małopolska), le tribunal régional de Cracovie, siégeant dans une composition différente, accueillit la demande de dommages-intérêts présentée par les réclamants et fondée sur l'inexécution par l'État de l'obligation qui lui incombait en vertu de l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière.

102. Le tribunal régional estima que les dispositions des accords des républiques ne pouvaient pas constituer la base légale d'une demande civile puisque ces textes n'avaient pas été dûment publiés dans le Journal des lois. Néanmoins, il considéra que la responsabilité du Trésor public pouvait être mise en cause non seulement en raison du fait que l'État n'avait pas garanti la jouissance effective du droit à être crédité mais également parce qu'il ne s'était pas acquitté de son obligation légale de publier les accords des républiques – ce qui avait empêché les demandeurs de les invoquer comme base légale. Le tribunal déclara notamment :

« [En fait]

Malheureusement, force est de constater que, bien qu'il se soit écoulé peu de temps depuis le prononcé de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, les organismes qui détiennent les biens du Trésor public ont pour l'heure suspendu l'organisation de vente aux

enchères de ces biens, invoquant l'absence de nouvelles dispositions législatives remplaçant celles qui ont été annulées. Toutefois, il convient de relever que l'arrêt de la Cour constitutionnelle (...) portait, comme on l'a dit ci-dessus, sur « la levée des restrictions au sein du système » ; dès lors, rien ne justifie la position exprimée dans les communiqués mis à la disposition du public sur Internet. En conséquence, cette possibilité [de répondre aux demandes] demeure illusoire pour les rapatriés des territoires au-delà du Boug.

[En droit]

A la lumière des constatations du tribunal, il ne fait aucun doute que, si l'accord conclu le 9 septembre 1944 avec la RSS d'Ukraine a bien été ratifié, il n'a certainement jamais été publié depuis lors dans le Journal des lois (ce qui vaut également pour l'accord conclu avec la RSS du Bélarus). A la lumière des dispositions constitutionnelles précitées, cet accord ne saurait donc constituer une source de droit, puisqu'il n'a pas été incorporé dans l'ordre juridique interne. En conséquence, cet accord ne peut s'appliquer directement ni être invoqué comme base légale des demandes des réclamants. La Cour constitutionnelle a exprimé un avis similaire dans son arrêt du 19 décembre 2002, qui a déjà été cité relativement aux constatations de fait formulées en l'espèce. (...)

Les réclamants ont sollicité^[1] la publication de l'accord du 9 septembre 1944 signé avec la république d'Ukraine, mais le ministre des Affaires étrangères a refusé de prendre des mesures en ce sens – alors qu'il était tenu de le faire en vertu du droit des traités internationaux –, répondant que l'exécution de l'accord avait entraîné son extinction. Le ministre fondait son argumentation sur l'idée que, selon lui, l'accord avait été exécuté entre les parties et qu'il y avait donc été mis un terme, du fait de la conclusion du Pacte de 1952 avec le gouvernement soviétique. (...)

Cet avis est erroné pour au moins deux raisons :

Tout d'abord, d'un point de vue formel, la Convention de Vienne prévoit la possibilité de mettre fin à un traité, non pas en invoquant son exécution, mais plutôt en le dénonçant. (...)

Même si l'on est disposé à accepter la possibilité que l'exécution d'accords puisse entraîner leur extinction, cet argument ne peut être invoqué lorsque les accords en question n'ont pas encore été intégralement exécutés. (...)

Indépendamment des considérations qui précèdent, lesquelles, dans un sens, revêtent une importance marginale, on peut ajouter que, si l'on admettait que l'extinction des accords des républiques a pris effet en 1952, cela aurait d'étranges conséquences, car il faut rappeler qu'en l'espèce le résultat se serait produit (...) précisément à partir de cette date. Mais alors, il faut se demander pourquoi, par exemple, la Cour suprême, dans sa jurisprudence – si abondamment citée en l'espèce – s'est préoccupée pendant les cinquante dernières années d'accords qui ne seraient plus en vigueur. Par exemple, dans la résolution bien connue prise le 30 mai 1990 par sept juges de la Cour suprême (III CZP 1/90, (...)), cette juridiction a statué non seulement sur l'article 88 § 1 de la loi de 1985 sur l'administration foncière et l'expropriation, qui énonce le droit à être crédité, mais également sur les accords des républiques de 1944, et a examiné la substance de l'article 3 § 6^[2] (...)

1. Paragraphes 103-104 ci-dessous.

2. Paragraphe 67 ci-dessus.

Les arguments ci-dessus montrent que le pouvoir exécutif, malgré une demande du réclamant en ce sens, n'a pas procédé à la publication de l'accord conclu avec la RSS d'Ukraine (au moins), en dépit de l'obligation légale qui lui commande de publier immédiatement les accords ratifiés. (...) Plus précisément, l'autorité publique s'est abstenue d'agir en dépit d'une obligation expressément formulée dans la loi, et a donc ainsi contrevenu à la loi (illégalité objective). Dès lors, la première des conditions de responsabilité requises par l'article 417 du code civil combiné avec l'article 77 § 1 de la Constitution est remplie. (...)

Dans ses constatations, le présent tribunal a estimé que les demandeurs ne pouvaient pas faire valoir leurs droits au regard de la loi de 1997 sur l'administration foncière, puisque le Trésor public, représenté par le maire, les avait privés de toute possibilité d'exercer le droit à être crédité en ne mettant aucun bien immobilier aux enchères, et ce depuis des années. Dans ces circonstances, comme la Cour constitutionnelle l'a souligné avec raison, ce droit est devenu illusoire. Le tribunal de céans a également indiqué que la situation n'avait connu aucune évolution depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle. (...)

Ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, si l'accord conclu le 9 septembre 1944 avec la RSS d'Ukraine était publié dans le Journal des lois, il serait examiné, conformément à l'article 241 de la Constitution, sous l'angle de l'article 91 de celle-ci; sa nature auto-exécutoire serait alors pour ainsi dire présumée et le tribunal de céans serait tenu de l'appliquer en l'espèce. (...)

(...) [Si les] accords des républiques avaient été publiés, alors il n'y aurait actuellement aucun obstacle pour examiner ces demandes sur la base de leurs dispositions (...). De l'avis du tribunal, il ressort des observations ci-dessus que ces dispositions de l'accord sont de nature auto-exécutoire. (...)

Il s'agit là d'une affirmation de grande importance. En effet, alors que les demandeurs sont en droit d'invoquer cet instrument, son exclusion de l'ordre juridique les prive en pratique de cette possibilité. Mais cette exclusion est le résultat d'une omission illégale de la part du pouvoir exécutif, qui a négligé de publier l'accord dans le Journal des lois.

Eu égard à ces circonstances, il existe un lien de causalité clair et direct entre l'omission illégale des autorités publiques et le préjudice subi par les demandeurs. Ce dommage matériel découle de l'impossibilité pour les réclamants de voir leurs demandes satisfaites dans le cadre d'une action civile fondée sur l'article 3 § 6 de l'accord, puisque l'issue d'une telle procédure est pour l'heure préjugée (rejet de la demande, ou, comme en l'espèce, indication du défaut de base légale). Certainement, pareille action ne peut avoir une issue positive. (...)

Il faut souligner que le dommage décrit ci-dessus n'aurait pas été constitué s'il avait été possible pour les demandeurs d'exercer le «droit à être crédité», qui consiste à opérer la déduction de la valeur des biens abandonnés. Dès lors, le fait d'avoir généré un dommage en empêchant l'engagement d'une procédure est aussi en rapport étroit avec cette circonstance.

En conclusion, l'omission illégale de la part des autorités publiques, consistant à ne pas publier l'accord dans le Journal des lois malgré la demande de MM. T.Rz. et E.Rz., a privé ceux-ci – puisqu'ils n'ont pas pu exercer le droit à être crédité en tant que droit général dans l'ordre juridique existant –, de toute possibilité d'obtenir une indemnisation effective, à hauteur du montant maximum possible – à savoir la valeur des

biens que les intéressés avaient dû laisser derrière eux en Ukraine, qu'ils réclament sur le fondement de l'article 3 § 6 de l'accord conclu avec la RSS d'Ukraine.»

7. *Les arrêts rendus par la Cour administrative suprême les 29 mai et 12 décembre 2003*

103. Le 29 mai 2003, la Cour administrative suprême examina les affaires introduites par M. E.Rz. (le réclamant dans la procédure décrite ci-dessus) et un certain A.K. Les demandeurs présentaient des griefs sous l'angle de l'article 26 de la loi du 11 mai 1995 sur la Cour administrative suprême (*Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*)¹, alléguant l'inactivité du premier ministre en ce qu'il n'avait pas publié les accords des républiques du 9 septembre 1944, conclus par le Comité polonais de libération nationale et les gouvernements des républiques socialistes soviétiques d'Ukraine et du Bélarus (voir également les paragraphes 11 et 39-40 ci-dessus).

104. La Cour administrative suprême rejeta les griefs, estimant qu'ils étaient mal fondés. En particulier, aucune question ne se posait quant à l'inactivité du premier ministre puisque celui-ci ne pouvait pas ordonner la publication d'un accord international sans recommandation préalable du ministre des Affaires étrangères. Or ce dernier n'avait pas recommandé la publication des accords des républiques dans le Journal des lois.

Dans son arrêt, la Cour formula d'importantes conclusions en fait et en droit. Elle contesta également l'avis de la Cour constitutionnelle quant à la force contraignante des accords des républiques et exprima l'avis que l'article 3 de chacun des accords concernait directement les droits et obligations des rapatriés et ne se limitait pas à une simple promesse d'agir.

105. La Cour déclara notamment ceci :

«De l'avis de la Cour administrative suprême, la substance de cet accord, en particulier de son article 3, indique qu'il se rapporte directement aux droits et obligations des rapatriés. Il ne se limite pas uniquement à une promesse d'agir, ce qui ne pourrait constituer en soi une base permettant de fonder les demandes, puisqu'il prévoit seulement, ainsi que le montrent l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 décembre 2002 et l'avis du 27 janvier 2003 de la commission consultative juridique près le ministre des Affaires étrangères concernant la question des biens situés au-delà du Boug, une responsabilité spécifique pour l'Etat, à savoir réglementer en droit interne les modalités de traitement des demandes des personnes ayant perdu des biens consécutivement à la délimitation des frontières de la Pologne. Cela ressort clairement de l'article 3 § 6, puisque le remboursement des biens mobiliers et immobiliers abandonnés devait s'effectuer sur la base de la valeur estimée par les assurances. (...)

1. Cette disposition est ainsi libellée : «Lorsqu'un grief alléguant l'inactivité d'une autorité administrative est bien fondé, la Cour administrative suprême contraint cette autorité à prendre une décision, ou à accomplir un acte spécifique, ou à confirmer, déclarer ou reconnaître un droit ou une obligation prévus par la loi.»

De l'avis de la Cour administrative suprême, l'accord en question, malgré la position du défendeur et le raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 décembre 2002, est toujours contraignant puisqu'il n'a pas encore été pleinement exécuté. En effet, aux termes de l'article 59 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière, et s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que selon l'intention des parties la matière doit être régie par ce traité, ou si les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps. (...)»

106. Le 12 décembre 2003, dans deux arrêts ultérieurs (n^{os} II SAB 219/03 et II SAB 221/03) concernant des griefs relatifs à l'inactivité du pouvoir exécutif, en particulier au fait que le ministre des Affaires étrangères n'avait pas procédé à la publication des accords des républiques dans le Journal des lois, la Cour administrative suprême confirma le point de vue exposé ci-dessus dans son intégralité. Elle ordonna en outre au ministre de répondre aux demandes des réclamants sollicitant la publication en bonne et due forme des accords des républiques.

8. L'arrêt rendu par la Cour suprême le 21 novembre 2003

a) Le contexte

107. Le 25 avril 2001, le tribunal régional de Varsovie rejeta une demande d'indemnisation financière relative à des biens abandonnés au-delà du Boug (dans une région faisant aujourd'hui partie de l'Ukraine), présentée par un certain Cz.S. à l'encontre du Trésor public et du ministre du Trésor. Invoquant notamment l'article 3 § 6 de l'accord applicable, Cz.S. avait sollicité une indemnité correspondant à la valeur des biens en question. Le tribunal considéra que les dispositions de cet accord ne pouvaient constituer une base légale indépendante pour établir la responsabilité du défendeur, et jugea que le demandeur n'avait pas démontré l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et une faute quelconque résultant d'une action ou d'une omission des autorités de l'État.

Le 28 mai 2002, la cour d'appel de Varsovie, saisie par le demandeur, confirma le jugement de première instance et la motivation de celui-ci.

b) L'arrêt

108. Cet arrêt (n^o I CK 323/02) fut rendu par la Cour suprême, siégeant à trois juges, à l'issue de l'examen du pourvoi en cassation présenté par Cz.S. contre l'arrêt de la cour d'appel. La Cour suprême annula celui-ci et renvoya l'affaire à la cour d'appel de Varsovie. Dans son arrêt, considéré comme une décision de principe sur les demandes concernant des biens situés au-delà du Boug et sur la responsabilité civile

de l'Etat du fait de la non-exécution du droit à être crédité, la Cour suprême formula plusieurs conclusions importantes en fait et en droit.

109. Quant à la nature du droit énoncé à l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, elle observa notamment :

« Si la nature de ce droit prête à discussion, il se dégage néanmoins une thèse prédominante selon laquelle il constitue un droit patrimonial particulier, [qui est] transmissible à cause de mort et aliénable selon des modalités particulières, et qui consiste en substance en la possibilité de faire exécuter à son profit une certaine obligation patrimoniale par le recours au « Fonds pour les biens abandonnés au-delà du Boug » [*pieniądź zabużański*]. Ce « droit » (...) a sans aucun doute une valeur matérielle, qui découle de la disponibilité des biens qu'il peut permettre d'acheter. La disponibilité de ces biens est déterminée par (...) la législation et son application en pratique. »

110. La Cour fit en outre les déclarations suivantes :

« (...) [I]l ne fait aucun doute que les initiatives législatives prises ces quelques dernières années amoindrissent la valeur du droit à être crédité et que cette réduction en valeur peut être considérée comme une perte matérielle relevant de la notion de dommage. A cet égard, il faut comparer la valeur du droit à être crédité dans une situation juridique hypothétique hors du cadre des lois jugées défectueuses et la valeur de ce droit telle qu'elle résulte de l'adoption des lois [défectueuses] en question.

Dans le cadre des considérations relatives au dommage, il ne faut pas oublier de mentionner la façon dont les dispositions juridiques relatives aux droits des personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug sont appliquées en pratique. Certains documents versés au dossier confirment que le Trésor public n'organise aucune vente aux enchères à laquelle ces personnes pourraient participer. Ni l'Office des biens agricoles ni l'Office des biens militaires ne se sont conformés à l'arrêt de la Cour constitutionnelle. De telles pratiques rendent matériellement impossible la concrétisation du droit [des demandeurs] à être crédités. Bien entendu, [pour des questions telles que] l'existence d'un dommage et sa valeur, la charge de la preuve est supportée par le réclamant. Certes, ce dommage n'équivaut pas à une privation de droits patrimoniaux et sa valeur n'est pas égale à celle des biens abandonnés en Ukraine. (...)

En conclusion, [les demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug] peuvent, en vertu de l'article 77 § 1 de la Constitution, solliciter une indemnisation financière du Trésor public pour compenser la perte de valeur du [droit à être crédité] qui résulte de l'adoption de lois restreignant leur accès à des ventes aux enchères (...) ce qui les empêche ou réduit leurs possibilités de faire exécuter leurs droits. (...)

Toutefois, cela ne signifie pas qu'il soit possible [pour les demandeurs] d'obtenir la contrepartie financière intégrale de la valeur des biens abandonnés dans les régions frontalières. Ce serait contraire à (...) l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, par lequel le législateur – agissant dans sa sphère législative autonome – a instauré un mécanisme d'indemnisation spécifique. Le point crucial est de savoir cependant si l'action législative précédente a donné à [ce mécanisme] un caractère illusoire – ainsi que l'a déclaré sans équivoque la Cour constitutionnelle. Cette question a des conséquences sur la valeur réelle du [droit à être crédité]. En effet, la valeur de ce droit a été réduite depuis que le législateur, d'une part, a exclu du champ d'application de l'article 212 (...) [certaines] parties des terrains de l'Etat et, d'autre part, l'a rendu inexécutable par l'application de cette disposition en pratique (c'est-à-

dire en ne tenant pas de vente aux enchères). [E]n conséquence, le droit à être crédité ne pouvait pas, et ne peut toujours pas, être exercé.

Parcille action ne saurait être acceptée dans un Etat démocratique de droit qui applique les principes de justice sociale (article 2 de la Constitution), ou qui garantit à tous, dans des conditions d'égalité, le droit de propriété, les autres droits patrimoniaux et le droit de succession (article 64 § 2 de la Constitution).

Il convient de relever que quelque 90 % des personnes ayant droit à des biens à titre compensatoire ont été indemnisées [intégralement], (...) en particulier par l'exercice du droit à être crédité. Cela étant, et eu égard au fait que le droit à être crédité est toujours en vigueur (...), il faut tenir pour légitime la prétention à être intégralement indemnisés des réclamants concernés par des biens situés au-delà du Boug qui n'ont pas encore exercé ledit droit. [Toute décision contraire équivaudrait à établir] une discrimination injustifiée entre [divers groupes] de personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug et empêcherait l'exécution des dispositions (...) qui définissent la procédure spécifique visant à concrétiser le droit à être crédité (en particulier l'article 212).»

9. La loi de décembre 2003

a) Les travaux préparatoires et l'adoption par le Parlement

111. Dans l'intervalle, le Sénat avait élaboré la proposition de loi portant modification de la loi sur l'administration foncière, de la loi portant modification de la loi sur l'administration des biens agricoles du Trésor public et d'autres lois (*Projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami i ustawy o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw* – «la proposition de loi du Sénat»). Cette proposition fut présentée au Parlement le 10 mars 2003. En un mot, le Sénat préconisait une reformulation des dispositions existantes de manière que l'ensemble des terrains de l'Etat soient mis à la disposition des personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug.

112. La proposition de loi du Sénat passa en première lecture le 16 avril 2003. Le 26 mai 2003, le gouvernement qui, début 2003, avait élaboré son propre projet de loi (voir également le paragraphe 33 ci-dessus), présenta son avis, dans lequel il critiquait vivement les propositions du Sénat.

Le projet de loi fut soumis au Parlement le 10 juillet 2003. Le gouvernement proposait de vendre tous les biens de l'Etat aux demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug mais de limiter la valeur de l'indemnisation à 20 000 PLN.

113. Par la suite, le Parlement décida de travailler sur les deux textes simultanément.

La première lecture se déroula le 29 juillet 2003. Les deuxième et troisième lectures eurent lieu les 28 octobre et 12 novembre 2003 respectivement. Pendant ces lectures, la valeur maximale des biens offerts à titre de compensation fut portée à 50 000 PLN.

Le 12 novembre 2003, le projet et la proposition de loi furent adoptés par le *Sejm* et la loi fut renvoyée au Sénat. Celui-ci présenta certains amendements qui, pour l'essentiel, furent acceptés par le *Sejm* le 12 décembre 2003. Le même jour, la loi de décembre 2003 fut transmise pour signature au président de la Pologne, qui la signa le 5 janvier 2004.

b) Les dispositions pertinentes

114. La loi de décembre 2003 entra en vigueur le 30 janvier 2004.

Aux termes de son article 1 :

« La présente loi définit les principes régissant la déduction de la valeur des biens [qui] ont été abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais en conséquence de la guerre ayant débuté en 1939 du prix d'achat ou des droits d'usage perpétuel de biens de l'Etat, et [pour lesquels] une réparation devait être offerte en vertu [des dispositions des instruments] suivants :

1) L'accord du 9 septembre 1944 entre le Comité polonais de libération nationale et le gouvernement de la république socialiste soviétique du Bélarus concernant le rapatriement des citoyens polonais du territoire de la RSS du Bélarus ainsi que de la population biélorusse du territoire de la Pologne ;

2) L'accord du 9 septembre 1944 entre le Comité polonais de libération nationale et le gouvernement de la république socialiste soviétique 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 ;

3) L'accord du 22 septembre 1944 entre le Comité polonais de libération nationale et le gouvernement de la république socialiste soviétique de Lituanie concernant le rapatriement des citoyens polonais du territoire de la RSS de Lituanie ainsi que de la population lituanienne du territoire de la Pologne ;

4) L'accord du 6 juillet 1945 entre le gouvernement provisoire d'union nationale de la République de Pologne et le gouvernement de l'Union des républiques socialistes soviétiques sur le droit des personnes d'origine polonaise et juive résidant en URSS de renoncer à la nationalité soviétique et sur leur rapatriement en Pologne, et sur le droit des personnes d'origine russe, ukrainienne, biélorusse, ruthénienne et lituanienne résidant en Pologne de renoncer à la nationalité polonaise et sur leur rapatriement en URSS. »

115. L'article 2 se lit ainsi :

« 1. Le droit à être crédité de la valeur des biens abandonnés à l'étranger est conféré aux propriétaires de ces biens s'ils remplissent les conditions suivantes :

1) au 1^{er} septembre 1939 ils résidaient dans les territoires visés à l'article 1 et avaient la nationalité polonaise, et ont quitté ces territoires en raison de la guerre ayant débuté en 1939 ;

2) ils ont la nationalité polonaise ; et

3) ils résident de façon permanente en République de Pologne au moins depuis la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

2. En cas de décès d'un propriétaire de biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais, le droit à être crédité de la valeur des biens [abandonnés] est conféré soit conjointement à l'ensemble de ses héritiers, si ceux-ci ont la nationalité polonaise et résident de façon permanente en République de Pologne au moins depuis la date d'entrée en vigueur de la présente loi, soit à [l']héritier désigné par les autres héritiers. La désignation de cet ayant droit doit s'effectuer par une déclaration, la signature [ou les signatures] devant être homologuée[s] par un notaire.

3. Le droit à être crédité de la valeur de biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais, tel qu'homologué conformément à d'autres dispositions juridiques et à la présente loi, est inaliénable, sans préjudice des dispositions de l'alinéa 2.

4. Le droit à être crédité de la valeur de biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais n'est pas conféré aux personnes qui, en vertu d'autres dispositions juridiques, y compris les dispositions concernant l'administration foncière, le remembrement agricole ou le système ou les installations agricoles, ont acquis la propriété ou le droit d'usage perpétuel de biens du Trésor public dans le cadre des réparations prévues par les accords visés à l'article 1.»

116. L'article 3 définit ainsi le droit à être crédité :

«1. Les personnes visées à l'article 2 §§ 1 et 2 peuvent, sans préjudice du paragraphe 2 de la présente disposition, déduire la valeur des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais du prix d'achat ou des droits d'usage perpétuel de biens de l'Etat et du prix de tout bâtiment, local ou habitation qui s'y trouve.

2. La déduction de la valeur des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat, telle que définie au paragraphe [précédent], est plafonnée à une valeur égale à 15 % de la valeur de ces biens; la somme à déduire ne peut excéder 50 000 zlotys polonais.»

117. En vertu des articles 4 et 5, tous les réclamants concernés par des biens situés au-delà du Boug doivent demander au gouverneur de la région pertinente d'homologuer leur droit à être crédité. L'homologation prend la forme d'une décision administrative, susceptible de recours devant le président du Bureau du logement et du développement urbain (*Prezes Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast*). La date limite pour présenter de telles demandes a été fixée au 31 décembre 2005.

L'article 6 prévoit que les gouverneurs doivent tenir des registres recensant les demandes concernant des biens situés au-delà du Boug.

Le droit à être crédité en vertu de la loi de décembre 2003 ne peut être exercé que dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres.

118. L'article 14, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

«Les modifications suivantes sont apportées à la loi du 21 août 1997 sur l'administration foncière :

1) L'article 212 est abrogé; (...)»

119. L'article 16, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

« Les obligations découlant des accords énumérés à l'article 1 sont considérées comme éteintes à l'égard des personnes visées à l'article 2 § 4 et des personnes qui, en application des dispositions de la présente loi, ont exercé le droit à être crédité de la valeur de biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais. »

120. Le 30 janvier 2004, date d'entrée en vigueur de la loi de décembre 2003, la constitutionnalité de plusieurs dispositions de celle-ci, y compris les articles 2 § 1, alinéas 2 et 3, 2 § 2, 2 § 4, 3 § 2 et 16, fut contestée devant la Cour constitutionnelle par un groupe de députés du parti « Programme civique » (voir également le paragraphe 38 ci-dessus). Ils invoquèrent les principes constitutionnels d'égalité devant la loi, de protection de la propriété et des droits acquis en conformité avec la loi, ainsi que le principe de l'Etat de droit. La procédure est pendante.

EN DROIT

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

121. Le requérant allègue la violation de l'article 1 du Protocole n^o 1 en ce qu'il n'a pas pu faire valoir son « droit à être crédité », c'est-à-dire son droit à être indemnisé pour des biens abandonnés dans les territoires au-delà du Boug.

L'article 1 du Protocole n^o 1 se lit ainsi :

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

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

A. Objet du litige

122. Lorsqu'elle a défini la portée de sa compétence *ratione temporis* dans la décision qu'elle a rendue sur la recevabilité de la présente requête, la Cour a estimé que le grief du requérant n'avait pas trait à une mesure ou décision précise prise avant, ni même après, le 10 octobre 1994, date de la ratification du Protocole n^o 1 par la Pologne. Selon elle, l'essence du grief tiré par le requérant de la Convention tenait à l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé, du fait de l'Etat, de voir

exécuter son droit à une mesure compensatoire que le droit polonais n'a cessé de lui reconnaître.

Relevant que ce droit avait été conféré à l'intéressé à la date de la ratification et qu'il subsistait le 12 mars 1996, date à laquelle le requérant avait présenté sa requête à la Commission, et le 19 décembre 2002, date de la décision sur la recevabilité, la Cour s'est déclarée compétente *ratione temporis* pour connaître de la requête. Elle a également conclu qu'elle pouvait avoir égard aux faits antérieurs à la ratification pour autant que l'on pût les considérer comme étant à l'origine d'une situation qui s'était prolongée au-delà de cette date ou importants pour comprendre ceux survenus après cette date (*Broniowski c. Pologne* (déc.) [GC], n° 31443/96, §§ 74-77, CEDH 2002-X).

123. Toutefois, la date à laquelle débute la compétence *ratione temporis* de la Cour non seulement marque le commencement de la période pendant laquelle, jusqu'à aujourd'hui, se sont produites les actions ou omissions de l'Etat polonais que la Cour doit apprécier du point de vue de leur conformité à la Convention, mais est également à prendre en compte pour déterminer le contenu et la portée réels de l'intérêt juridique, à examiner sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, que le droit polonais reconnaît au requérant.

124. Si le contexte historique de l'affaire, notamment les délimitations des frontières de l'Etat après la guerre, le rapatriement consécutif des personnes touchées par ces événements et les accords des républiques, desquels le droit à indemnisation du requérant tire son origine (paragraphes 10-12, 39-41, 67 et 81 ci-dessus), est certainement important pour comprendre la situation juridique et factuelle complexe qui se présente aujourd'hui, la Cour n'examinera pas l'ensemble des obligations juridiques, morales, sociales, financières ou autres incombant à l'Etat polonais du fait que les propriétaires de biens situés au-delà du Boug ont été dépossédés et chassés par l'Union soviétique après la Seconde Guerre mondiale. En particulier, elle ne recherchera pas si l'obligation qu'a la Pologne, en vertu des accords des républiques, de restituer à ces personnes la valeur des biens qu'elles ont dû laisser dans les anciennes républiques soviétiques peut avoir une incidence sur l'ampleur du droit du requérant au titre de la législation interne et de la Convention, et si la Pologne a honoré les obligations qu'elle avait contractées dans le cadre de ces accords.

125. La seule question qui se pose devant la Cour est celle de savoir si l'article 1 du Protocole n° 1 a été violé en raison des actions et omissions de l'Etat polonais relativement à la mise en œuvre du droit du requérant à obtenir des biens à titre compensatoire, qui lui était conféré par la législation polonaise lorsque le Protocole est entré en vigueur et qui subsistait le 12 mars 1996, date à laquelle l'intéressé a présenté sa requête à la Commission.

B. Applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

1. Arguments des parties

a) Le requérant

126. Ainsi qu'il l'a déjà fait au stade de la recevabilité de la requête, le requérant soutient que son droit constitue un droit patrimonial que la Pologne avait initialement reconnu en s'engageant, par l'article 3 § 6 de l'accord applicable, à indemniser les rapatriés. Cette obligation a été ultérieurement incorporée au droit interne, qui a conféré au requérant, en tant qu'héritier de sa grand-mère rapatriée, le droit spécifique de faire déduire la valeur des biens abandonnés par sa famille au-delà du Boug du prix ou des droits d'usage perpétuel de biens immobiliers vendus par l'Etat. Le requérant ajoute que ce droit a été explicitement reconnu par les juridictions polonaises comme un droit patrimonial et que la Cour constitutionnelle lui a récemment donné l'appellation de «droit à être crédité». Ce droit relève indiscutablement de la notion de «biens» aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1.

b) Le Gouvernement

127. Invoquant la décision de la Cour sur la recevabilité de la requête qui conclut à l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1, le Gouvernement arguë qu'en vertu de la législation interne le requérant était «un simple demandeur» ayant la possibilité de solliciter des biens à titre de compensation. L'intéressé a présenté une demande à cet effet mais, comme il n'a pas soumis d'expertise déterminant la valeur marchande au moment considéré des biens abandonnés, les autorités n'ont pas pu établir les documents complémentaires nécessaires pour qu'il pût participer à des ventes aux enchères de biens de l'Etat.

128. A cet égard, le Gouvernement compare la situation de M. Broniewski à celle du requérant dans l'affaire *Jantner c. Slovaquie* (n° 39050/97, §§ 27 et suiv., 4 mars 2003) et soutient que le droit de l'intéressé constitue – comme celui de M. Jantner – un droit conditionnel qui, du fait que le requérant n'a pas respecté les exigences procédurales requises pour le dépôt de sa demande, s'est éteint pour cause d'inobservation d'une condition.

2. Appréciation de la Cour

129. La notion de «biens» évoquée à 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 peuvent aussi passer pour des «droits patrimoniaux» et donc des «biens» aux fins de cette disposition. Dans chaque affaire, il importe d'examiner si les circonstances, considérées dans leur ensemble, ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 (*Jatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 1999-II, et *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 100, CEDH 2000-I).

130. Lorsqu'elle a déclaré la requête recevable, la Cour a écarté les arguments du Gouvernement en faveur de l'inapplicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle a déclaré que le requérant avait un intérêt patrimonial appelant la protection de cet article. Elle a relevé par ailleurs que le droit de l'intéressé avait une base légale qui avait figuré de façon continue dans la législation interne et qui avait subsisté après le 10 octobre 1994, et que ce droit avait été qualifié par la Cour suprême polonaise, notamment, de «dette imputable au Trésor public» qui avait un «caractère patrimonial et transmissible à cause de mort» (*Broniewski*, décision précitée, §§ 97-101).

131. Par la suite, lorsqu'elle a statué en décembre 2002 sur la requête introduite par le médiateur (paragraphe 28 ci-dessus), la Cour constitutionnelle a qualifié le droit du requérant de «droit à être crédité», possédant une «nature spécifique en tant que droit patrimonial indépendant», auquel «il [fallait] reconnaître le bénéfice de la protection constitutionnelle garantie aux droits patrimoniaux» et qui était «un droit patrimonial spécial revêtant un caractère de droit public». Si la Cour constitutionnelle a admis que la concrétisation de ce droit était subordonnée à une action de son titulaire, elle a rejeté l'idée selon laquelle ce droit n'existait pas tant qu'il n'était pas exercé, c'est-à-dire tant que l'ayant droit n'avait pas remporté un appel d'offres concernant des biens de l'Etat. En somme, la Cour constitutionnelle n'avait aucun doute quant à l'idée que le droit à être crédité relevait de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 80-87, en particulier paragraphe 83, ci-dessus).

Dans son arrêt du 21 novembre 2003 qui a suivi la décision susmentionnée, la Cour suprême polonaise a estimé que le droit à être crédité était un «droit patrimonial particulier» ayant une «valeur matérielle», «transmissible à cause de mort et aliénable selon des modalités particulières» et qui consistait en substance en «la possibilité de faire exécuter à son profit une certaine obligation patrimoniale par le recours au «Fonds pour les biens abandonnés au-delà du Boug» (paragraphe 109 ci-dessus).

La Cour souscrit à l'analyse faite au regard de la Convention par les plus hautes autorités judiciaires polonaises du droit qui a été conféré au requérant par la législation polonaise. Elle ne voit rien dans les moyens présentés aujourd'hui par le Gouvernement qui puisse changer sa conclusion selon laquelle, comme elle l'a déjà dit dans sa décision sur la rece-

vabilité, le droit du requérant à être crédité constitue un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

132. Quant au contenu et à la portée du droit en cause, la Cour a déjà observé que cette question doit être examinée du point de vue du problème de savoir quels « biens » le requérant possédait à la date de l'entrée en vigueur du Protocole et, surtout, à la date à laquelle il a soumis son grief aux organes de la Convention (paragraphe 125 ci-dessus).

En fait, à ces deux dates (10 octobre 1994 et 12 mars 1996), le requérant se trouvait pour l'essentiel dans la même situation. A cette époque, le droit à être crédité était énoncé à l'article 81 de la loi de 1985 sur l'administration foncière, qui prévoyait que les rapatriés des territoires au-delà du Boug, ou leurs héritiers, pouvaient, s'ils en faisaient la demande à l'autorité compétente, déduire la valeur des biens abandonnés du prix ou des droits d'usage perpétuel d'un terrain à bâtir vendu par l'Etat et de toute habitation ou construction qui s'y trouverait (paragraphe 46 ci-dessus).

La procédure d'exécution de ce droit était exposée dans le décret de 1985, qui énonçait dans son paragraphe 3 que si la valeur des biens situés au-delà du Boug excédait le prix des biens vendus par l'Etat et acquis à titre compensatoire – comme c'était le cas pour le requérant – la différence pouvait être déduite du prix d'un terrain à usage industriel ou commercial appartenant à l'Etat et de catégories spécifiques d'immeubles ou d'établissements qui s'y trouvaient (paragraphe 18-21 et 47 ci-dessus).

133. En conséquence, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, les « biens » du requérant comprenaient le droit à obtenir à titre compensatoire, à la suite de la demande qu'il avait présentée dès le 15 septembre 1992, des biens relevant des catégories énumérées au paragraphe 3 du décret de 1985 (paragraphe 18 *in fine* et 21 ci-dessus). Certes, ce droit était instauré sous une forme très vague puisque sa concrétisation était subordonnée à une décision administrative allouant des biens de l'Etat à l'intéressé, mais l'article 81 donnait manifestement une base légale à l'obligation incombant à l'Etat de le mettre en œuvre.

C. Observation de l'article 1 du Protocole n° 1

1. Règle applicable de l'article 1 du Protocole n° 1

134. L'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes: la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le

pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, parmi d'autres, *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37, qui réitère en partie les principes énoncés par la Cour dans l'affaire *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61; voir également les arrêts précités *Iatridis*, § 55, et *Beyeler*, § 98).

135. Les parties ne disent pas clairement sous lequel des membres de phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 l'affaire devrait à leur avis être examinée. Aucune d'entre elles n'argue que la situation litigieuse était résultée de mesures destinées à «réglementer l'usage des biens» au sens du second alinéa; le requérant soutient que l'Etat, de manière générale, a failli à faire exécuter son droit, et le Gouvernement considère que les autorités ne peuvent se voir reprocher ni le non-respect de ce droit ni une atteinte à celui-ci (voir également les paragraphes 137-142 ci-dessous).

136. Eu égard à la complexité, en fait comme en droit, de la présente affaire, la Cour estime que la violation alléguée du droit patrimonial ne peut pas être classée dans une catégorie précise. Au demeurant, la situation visée à la seconde phrase du premier alinéa ne constitue qu'un cas particulier d'atteinte au droit au respect des biens garanti par la norme générale énoncée à la première phrase (*Beyeler*, arrêt précité, § 106). Dès lors, la Cour estime devoir examiner la situation dénoncée à la lumière de la norme générale.

2. Nature de la violation alléguée

a) Arguments des parties

i. Le requérant

137. Le requérant estime que le manquement continu de l'Etat à faire exécuter son droit – manquement qui, selon lui, s'analyse en soi en une atteinte à ses droits patrimoniaux – découle d'une série d'actions et d'omissions de la part des autorités.

D'après lui, la situation litigieuse tire son origine du fait que l'Etat a négligé de remplir son devoir législatif consistant à réglementer de manière adéquate et en temps voulu la question des demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug et à instaurer des conditions permettant l'exécution pleine et entière des droits des réclamants. Pendant toute la période relevant de la compétence temporelle de la Cour, non seulement l'Etat est resté constamment passif face à la

question de la pénurie de biens de l'Etat destinés à répondre à ces demandes – pénurie qui résulte de la « communalisation » en 1990 de terrains appartenant à l'Etat –, et n'a jamais cherché à résoudre ce problème par des mesures législatives, mais il a de surcroît promulgué des lois successives qui ont pratiquement supprimé la possibilité d'obtenir des biens entrant dans ses stocks de terrains.

138. Le requérant ajoute que, en outre, les autorités de l'Etat l'ont privé de toute possibilité d'exercer concrètement son droit. Une pratique courante et généralisée de leur part consistait à ne pas mettre en vente de terrains de l'Etat et à empêcher les ayants droit d'encherir pour tenter d'acquérir des biens de l'Etat lors de ventes aux enchères.

139. Pour couronner le tout, le 30 janvier 2004 est entrée en vigueur la loi de décembre 2003, en application de laquelle sont réputées éteintes l'ensemble des obligations de l'Etat à l'égard du requérant comme de tout autre demandeur concerné par des biens situés au-delà du Boug ayant obtenu un bien quelconque à titre de compensation en application de la législation précédente.

ii. Le Gouvernement

140. Le Gouvernement conteste l'existence d'une atteinte au droit du requérant à la protection de sa propriété puisque, comme il l'a dit à l'audience et répété dans ses observations écrites complémentaires, l'intéressé n'a pas de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

141. Quant à l'allégation selon laquelle l'Etat, en ne prenant pas de mesures législatives, a failli à remplir ses obligations positives au regard de l'article 1 du Protocole n° 1, le Gouvernement souligne que, depuis les années 1944-1947, époque de la première et principale vague de rapatriements de citoyens polonais des territoires situés au-delà du Boug, l'Etat a continué à légiférer sur la question. Grâce à ces premières lois, la grande majorité des rapatriés ont obtenu des biens à titre de compensation, en particulier dans la partie occidentale de la Pologne qui, avant la guerre, était rattachée à l'Allemagne.

142. Des lois ultérieures en matière d'administration foncière, notamment celles qui étaient applicables pendant toute la période relevant de la compétence temporelle de la Cour, ont énoncé des règles exhaustives régissant la concrétisation des demandes qui se trouvaient en instance relativement à des biens situés au-delà du Boug. En outre, l'Etat s'est continuellement efforcé de promulguer des lois spécifiques répondant à diverses demandes en restitution, y compris au droit du requérant. Certes, la première tentative de la sorte a été vaine, puisque le projet de loi de 1999 sur la restitution de biens immobiliers a été rejeté par le Parlement. Toutefois, les travaux législatifs concernant les biens abandonnés au-delà du Boug se sont poursuivis et, récemment, le Parlement a

adopté la loi de décembre 2003, qui régleme de façon exhaustive l'ensemble des questions se rapportant aux demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug.

En conclusion, le Gouvernement estime qu'on ne saurait dire que la question dont la Cour est saisie tient au fait que l'Etat polonais ne s'est pas acquitté de son obligation positive d'assurer au requérant le respect de ses biens.

b) Appréciation de la Cour

143. L'article 1 du Protocole n° 1 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre toute atteinte de l'Etat au respect de ses biens.

Or, en vertu de l'article 1 de la Convention, chaque Etat contractant «reconn[ît] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention». Cette obligation générale de garantir l'exercice effectif des droits définis par cet instrument peut impliquer des obligations positives. En ce qui concerne l'article 1 du Protocole n° 1, de telles obligations positives peuvent entraîner pour l'Etat certaines mesures nécessaires pour protéger le droit de propriété (*Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 48553/99, § 96, CEDH 2002-VII, avec d'autres références, et, *mutatis mutandis*, *Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49, et *Kroon et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, p. 56, § 31).

144. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de l'article 1 du Protocole n° 1 ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Que l'on analyse l'affaire en termes d'obligation positive de l'Etat ou d'ingérence des pouvoirs publics qu'il faut justifier, les critères à appliquer ne sont pas différents en substance. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble. Il est également vrai que les objectifs énumérés au paragraphe 2 peuvent jouer un certain rôle dans l'appréciation de la question de savoir si un équilibre entre les exigences de l'intérêt public et le droit de propriété fondamental du requérant a été ménagé. Dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Keegan*, arrêt précité, p. 19, § 49, et *Halton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, §§ 98 et suiv., CEDH 2003-VIII).

145. En l'espèce, le requérant allègue sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 que l'Etat polonais, tout en lui ayant conféré le droit à obtenir des biens à titre compensatoire, l'a ensuite privé – par des manœuvres d'obstruction et par son inaction sur les plans tant législatif qu'administratif, ainsi que par des pratiques tournant la loi – de toute

possibilité de tirer profit de ce droit et, par la législation récente, a finalement éteint son intérêt juridique (paragraphe 137-139 ci-dessus).

Compte tenu de l'interaction entre les omissions reprochées à l'Etat et les actions connexes pouvant s'analyser en une «ingérence» dans l'exercice du droit patrimonial du requérant, il est difficile de les classer dans une seule et même catégorie précise. Ainsi qu'il ressort du cours des événements décrits ci-dessus, qui ont abouti à l'adoption de la loi de décembre 2003, les faits relevant de la «commission» et ceux relevant de «l'omission» sont étroitement mêlés (paragraphe 30-31, 48-49, 56-57, 59-61, 63-65, 69-70, 84-86, 96-98, 102, 110 et 114-119 ci-dessus).

De même, les conséquences juridiques et pratiques de ces éléments et de la conduite de l'Etat ont été diversement appréciées par les juridictions nationales; ainsi, la Cour constitutionnelle a estimé que les lois restreignant l'accès des demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug aux biens de l'Etat avaient entraîné une expropriation *de facto* (paragraphe 84 ci-dessus). Certains tribunaux civils ont considéré que l'Etat était tenu de réparer les dommages subis par ces demandeurs parce que, d'une part, il avait imposé des restrictions injustifiées à l'exercice du droit à être crédité et que, d'autre part, il n'avait pas rempli ses obligations positives de protéger les droits patrimoniaux et de publier en bonne et due forme les accords des républiques (paragraphe 98 et 102 ci-dessus). La Cour suprême a déclaré que les pratiques de l'Etat ne s'analysaient pas en une privation de propriété mais qu'elles avaient néanmoins indûment restreint le droit en question (paragraphe 110 ci-dessus).

146. Les faits de l'espèce peuvent fort bien s'analyser comme traduisant une entrave à l'exercice effectif du droit protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 ou comme dénotant un échec à permettre l'exercice de ce droit. Eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, la Cour juge inutile de déterminer précisément s'il faut envisager la cause sous l'angle des obligations positives de l'Etat ou sur le terrain de l'obligation négative de celui-ci de s'abstenir d'opérer des ingérences injustifiées dans le droit au respect des biens.

La Cour examinera si la conduite de l'Etat polonais – que cette conduite puisse être caractérisée comme une ingérence ou comme une abstention d'agir, ou encore comme une combinaison des deux – se justifiait à la lumière des principes applicables exposés ci-dessus.

3. Principes généraux

a) Principe de légalité

147. 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»; 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 d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 79, CEDH 2000-XII, avec d'autres références, et *Iatridis*, arrêt précité, § 58).

Le principe de légalité présuppose également l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leur application (*Beyeler*, arrêt précité, §§ 109-110).

b) Principe de l'existence d'une cause légitime d'utilité publique

148. Toute ingérence dans la jouissance d'un droit ou d'une liberté reconnus par la Convention doit poursuivre un but légitime. De même, dans les affaires impliquant une obligation positive, il doit y avoir une justification légitime à l'inaction de l'Etat. Le principe du «juste équilibre» inhérent à l'article 1 du Protocole n° 1 lui-même suppose l'existence d'un intérêt général de la communauté. De surcroît, il convient de rappeler que les différentes règles incorporées dans l'article 1 ne sont pas dépourvues de rapport entre elles et que la deuxième et la troisième ne sont que des cas particuliers d'atteintes au droit au respect des biens. Il en découle notamment que l'existence d'une «cause d'utilité publique» exigée en vertu de la deuxième phrase, ou encore «l'intérêt général» mentionné dans le second alinéa, constituent en fait des corollaires du principe énoncé à la première phrase. En conséquence, une ingérence dans l'exercice du droit au respect des biens, au sens de la première phrase de l'article 1, doit également poursuivre un but d'utilité publique (*Beyeler*, arrêt précité, § 111).

149. 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 mesures applicables dans le domaine de l'exercice du droit de propriété, y compris des mesures impliquant des privations et restitutions de biens. 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 ou prévoyant une indemnisation par des fonds publics pour des biens expropriés 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

a déclaré respecter la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (*James et autres*, p. 32, § 46, et *Ex-roi de Grèce et autres*, § 87, arrêts précités). Cela vaut pour des modifications aussi fondamentales du système d'un pays que celles que représentent la transition d'un régime totalitaire à une forme démocratique de gouvernement et la réforme de la structure politique, juridique et économique de l'Etat, phénomènes qui entraînent inévitablement l'adoption de lois économiques et sociales à grande échelle.

c) Principe du «juste équilibre»

150. Tant une atteinte au respect des biens qu'une abstention d'agir doivent 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*, arrêt précité, 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 appliquée par l'Etat, y compris les mesures privant une personne de sa propriété. Dans chaque affaire impliquant la violation alléguée de cette disposition, la Cour doit vérifier si, en raison de l'action ou de l'inaction de l'Etat, la personne concernée a dû supporter une charge disproportionnée et excessive (*Sporrong et Lönnroth*, p. 28, § 73, et *Ex-roi de Grèce et autres*, §§ 89-90, arrêts précités, avec d'autres références).

151. Pour apprécier la conformité de la conduite de l'Etat à l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour doit se livrer à un examen global des divers intérêts en jeu, en gardant à l'esprit que la Convention a pour but de sauvegarder des droits qui sont «concrets et effectifs». Elle doit aller au-delà des apparences et rechercher la réalité de la situation litigieuse. Cette appréciation peut porter non seulement sur les modalités d'indemnisation applicables – si la situation s'apparente à une privation de propriété – mais également sur la conduite des parties, y compris les moyens employés par l'Etat et leur mise en œuvre. A cet égard, il faut souligner que l'incertitude – qu'elle soit législative, administrative, ou tenant aux pratiques appliquées par les autorités – est un facteur qu'il faut prendre en compte pour apprécier la conduite de l'Etat. En effet, lorsqu'une question d'intérêt général est en jeu, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence (*Vasilescu c. Roumanie*, arrêt du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1078, § 51; *Beyeler*, arrêt précité, §§ 110 *in fine*, 114 et 120 *in fine*; *Sovtransavto Holding*, arrêt précité, §§ 97-98).

4. Application en l'espèce des principes susmentionnés

a) Sur la question de savoir si les autorités polonaises ont respecté le principe de légalité

i. Le requérant

152. Le requérant soutient que le fait que l'Etat ait failli à donner effet au droit patrimonial en cause était en soi incompatible avec son devoir juridique général d'assurer l'exécution des droits reconnus par la loi et, en particulier, d'instaurer les conditions propres à garantir leur mise en œuvre.

Quant aux restrictions successives apportées à l'exercice de son droit, le requérant admet qu'elles ont été introduites par plusieurs lois, en particulier la loi de 1997 sur l'administration foncière et la loi modificative de 2001. Il souligne cependant que ces lois se heurtaient à la Constitution et, en conséquence, à l'ordre juridique dans son ensemble. Malgré cet élément et le message qui ressortait clairement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle selon lequel les obstacles à la concrétisation des droits relatifs à des biens situés au-delà du Boug devaient être levés en droit et en pratique, l'Etat a continué d'adopter des lois inconstitutionnelles et de tolérer des pratiques contraires à cet arrêt, telles que la suspension par l'Office des biens militaires et par l'Office des biens agricoles du Trésor public de l'organisation de ventes aux enchères de biens de l'Etat. Le requérant ajoute que, pour couronner le tout, l'Etat a promulgué la loi de décembre 2003, qui va à l'encontre de l'arrêt de la Cour constitutionnelle et a éteint le droit à indemnisation de l'intéressé.

Dès lors, on ne saurait dire que les autorités ont observé le principe de légalité.

ii. Le Gouvernement

153. Pour le Gouvernement, aucune question d'«illégalité» ne se pose quant à la conduite de l'Etat puisque, ainsi qu'il l'a déjà indiqué (paragraphe 140 ci-dessus), il n'y a eu à ses yeux aucune ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens.

iii. Appréciation de la Cour

154. La Cour relève que, comme l'admet le requérant, les restrictions au droit de celui-ci ont été effectivement introduites par le biais de plusieurs lois (paragraphe 49, 59 et 114-119 ci-dessus). Il est vrai que les dispositions légales qui, jusqu'à la prise d'effet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, avaient empêché l'intéressé de concrétiser son droit ont été jugées incompatibles avec les principes de l'Etat de droit et de la protection des droits patrimoniaux (paragraphe 84-86 ci-dessus). Il est également vrai que certaines juridictions civiles polonaises et, surtout, la

Cour suprême, ont estimé que la situation postérieure à la prise d'effet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, eu égard en particulier aux pratiques des autorités, était inacceptable et contraire à l'Etat de droit. Le tribunal régional de Cracovie l'a notamment qualifiée de « situation d'illégalité » (paragraphe 98 et 110 ci-dessus).

Toutefois, de l'avis de la Cour, ces conclusions et les conséquences qu'elles entraînent du point de vue de la conformité à l'article 1 du Protocole n° 1 sont à prendre en compte pour déterminer si les autorités polonaises, en appliquant diverses mesures litigieuses ou en s'abstenant d'agir, ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu. La Cour partira donc du principe que, pour autant que les actions et omissions de l'Etat polonais ont constitué des atteintes ou des restrictions à l'exercice du droit du requérant au respect de ses biens, elles étaient « prévues par la loi » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

b) Sur la question de savoir si les autorités polonaises ont poursuivi un « but légitime »

i. Le requérant

155. Le requérant estime qu'aucun intérêt général ne peut justifier le fait que l'Etat n'ait jamais réussi à apporter une solution au problème des demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug, dont le droit polonais admet la réalité depuis près de soixante ans. Il souligne qu'en vertu des accords des républiques l'Etat s'est engagé à rembourser aux propriétaires de biens situés au-delà du Boug, sans conditions ni restrictions financières ou autres, la valeur des biens qu'ils avaient dû laisser derrière eux. Si l'on peut accepter qu'il soit nécessaire, eu égard à l'intérêt général de la communauté, d'étaler la mise en œuvre de cette obligation sur une certaine durée, rien ne peut expliquer l'adoption d'une politique législative qui, depuis plusieurs décennies, a complètement méconnu les obligations existant envers les personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug.

ii. Le Gouvernement

156. Le Gouvernement réplique que l'Etat a fait tout son possible pour répondre aux demandes relatives aux biens situés au-delà du Boug et souligne encore une fois que la plupart des personnes concernées ont obtenu des biens à titre compensatoire. Toutefois, dans les années 90, les exigences des mutations politiques et économiques ont imposé la réintroduction des collectivités territoriales et la modification des relations patrimoniales entre l'Etat et les communes. Ce qui à son tour a entraîné le transfert de la plupart des terrains de l'Etat aux communes, dont les compétences ont été étendues à la gestion des terrains relevant de leur juridiction administrative. L'importance cruciale de cette réforme est

indiscutable, bien qu'elle ait considérablement réduit les possibilités de répondre aux demandes relatives à des biens abandonnés au-delà du Boug.

157. De l'avis du Gouvernement et contrairement à ce qu'allègue le requérant, l'Etat n'a pas fait abstraction des droits des demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug. Les autorités ont déployé beaucoup d'efforts pour résoudre leur problème et il ne faut pas oublier que, à cet égard, elles se sont heurtées à des questions juridiques et morales très difficiles. Ainsi, elles ont dû traiter diverses demandes en restitution et en indemnisation tirant leur origine d'événements passés survenus sous le régime totalitaire, et elles ont dû agir de manière à garantir que les droits de tous ceux qui avaient été lésés par ce régime fussent pris en compte dans des conditions d'égalité.

iii. Appréciation de la Cour

158. Les buts poursuivis par l'Etat quant à l'adoption des lois qui ont fait obstacle à la concrétisation du droit du requérant étaient, ainsi qu'il ressort des décisions judiciaires pertinentes, de réintroduire les collectivités locales, de restructurer le système agricole et de dégager des moyens financiers pour la modernisation des institutions militaires (paragraphe 85 et 98 ci-dessus). La Cour ne doute pas que, pendant la période de transition politique, économique et sociale par laquelle la Pologne est récemment passée, les autorités aient dû s'atteler à la solution de telles questions. Elle admet en conséquence que l'Etat défendeur pouvait légitimement prendre des mesures en vue d'atteindre ces buts, dans l'intérêt général de la communauté.

c) Sur la question de savoir si les autorités polonaises ont ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général de la communauté et le droit du requérant au respect de ses biens

i. Contexte des demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug

α) Arguments des parties

159. Le requérant admet que la perte de biens subie par sa famille est résultée d'événements historiques et politiques, et qu'en réalité ce n'est pas l'Etat polonais qui a exproprié ses proches ou les a forcés à partir de leur région natale. Cependant, l'Etat polonais s'est engagé en vertu des accords internationaux applicables à indemniser sa famille. Cette obligation est incorporée au droit interne depuis 1946 et, en ce qui le concerne, n'a jamais été remplie dans son intégralité.

160. Le Gouvernement souligne que le départ de la population polonaise des territoires situés au-delà du Boug est le produit de modifications territoriales survenues à la suite de la Seconde Guerre mondiale. Elles ont été décidées par les «Trois Grands» lors des conférences de

Téhéran, Yalta et Potsdam, à l'origine sans le consentement du gouvernement polonais légitime exilé à Londres, auquel elles ont été ultérieurement imposées. En conséquence de ces modifications, la Pologne qui, avant la guerre, avait une superficie de 388 600 km², a perdu 19,78 % de son territoire initial.

En outre, en application des accords des républiques conclus par les autorités communistes polonaises dans les années 1944-1945, la Pologne a dû accueillir quelque 1 240 000 citoyens polonais rapatriés des territoires situés au-delà de la nouvelle frontière et leur fournir l'aide en matière de logement et l'assistance financière nécessaires. Malgré cela, aux termes du Pacte de 1952, la Pologne a dû verser à l'Union soviétique 76 millions de roubles (selon le système d'étalon-or) pour les opérations de rapatriement. Elle a donc été contrainte de payer une lourde somme pour le « rapatriement » de ses propres ressortissants et, souvent, pour leur vie, puisque la plupart de ceux qui sont restés en Union soviétique soit ont été relogés au Kazakhstan ou dans d'autres parties du pays, soit ont perdu la vie au cours des grandes persécutions stalinienne.

161. La question du « juste équilibre » en l'espèce devrait, de l'avis du Gouvernement, être examinée de ce point de vue et à la lumière du fait que, indépendamment de la situation financière difficile de l'Etat, appauvri par des années de pouvoir totalitaire, les autorités se sont constamment efforcées de répondre aux demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug.

β) Appréciation de la Cour

162. La Cour reconnaît que, eu égard au contexte historique et politique particulier de l'affaire ainsi qu'à l'importance des divers facteurs sociaux, juridiques et économiques dont les autorités ont dû tenir compte pour résoudre le problème des demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug, l'Etat polonais a dû affronter une situation exceptionnellement difficile, impliquant des décisions politiques complexes et de grande envergure. Le nombre élevé des personnes concernées – près de 80 000 – et la valeur considérable que représentent leurs demandes (paragraphe 33 ci-dessus) sont certainement des éléments à envisager pour rechercher si le « juste équilibre » requis a été ménagé.

Sur ce point, il faut également noter que l'Etat polonais a choisi, en adoptant les lois de 1985 et 1997 sur l'administration foncière, de réaffirmer son obligation d'indemniser les réclamants concernés par des biens situés au-delà du Boug et de maintenir et d'incorporer au droit interne les obligations qu'il avait contractées en vertu de traités internationaux conclus avant la date à laquelle il a ratifié la Convention et ses Protocoles (paragraphe 46, 48 et 81 ci-dessus). Il a opéré ce choix alors même qu'il se heurtait à diverses contraintes sociales et économiques importantes résultant de la transformation de l'ensemble du système du

pays et qu'il se trouvait sans aucun doute face à un choix difficile quant à savoir quelles obligations financières et morales devaient être remplies à l'égard de personnes ayant subi des injustices sous le régime totalitaire.

163. La Cour admet que ces facteurs doivent être pris en compte pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation à reconnaître à l'Etat défendeur.

ii. Conduite des autorités

α) Arguments des parties

164. Le requérant réitère que la conduite de l'Etat s'est composée d'un mélange d'actions et d'omissions qui ont en définitive abouti à l'anéantissement de son droit patrimonial de par l'adoption de la loi de décembre 2003, par laquelle l'Etat – unilatéralement et arbitrairement – a effacé son obligation de répondre à la demande de l'intéressé. Cet acte final équivaut en pratique à une expropriation en l'absence de toute indemnisation.

Quant aux faits antérieurs, le requérant allègue que l'Etat, tout en étant pleinement conscient que la «communalisation» opérée par la loi de 1990 avait rendu pratiquement impossible d'accueillir les demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug, a décidé, au lieu de résoudre le problème de la pénurie de terrains appartenant à l'Etat, d'introduire des lois qui ont limité encore plus sévèrement le stock de terrains destinés à répondre à ces demandes.

165. A cet égard, le requérant souligne que la Cour constitutionnelle a déclaré explicitement que tant la législation applicable que les pratiques des autorités à l'égard des personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug étaient en violation flagrante des principes constitutionnels fondamentaux, notamment du principe de proportionnalité.

Le requérant ajoute que, à la suite de la prise d'effet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, l'Etat, au lieu de créer les conditions permettant l'exécution de cet arrêt, n'a fait que s'attacher à empêcher l'exercice du droit de l'intéressé. Précisément à la date à laquelle l'arrêt a pris effet, les autorités, sous le prétexte que sa mise en œuvre exigeait l'adoption d'un certain nombre de lois, ont suspendu presque toutes les ventes aux enchères de biens de l'Etat afin d'éviter de traiter les demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug.

166. Le Gouvernement combat cette thèse. Il soutient que les restrictions qui auraient été apportées au droit du requérant étaient strictement nécessaires et étaient inspirées par d'importantes considérations de politique générale de l'Etat, dans le cadre de la mise en œuvre d'un programme de réformes économiques et sociales. Il souligne que dans des affaires telles que l'espèce, qui impliquent l'appréciation de questions politiques, économiques et sociales complexes sur lesquelles les

avis s'exprimant au sein d'une société démocratique peuvent légitimement varier, il convient de reconnaître aux Etats contractants une ample marge d'appréciation quant au choix des mesures destinées à atteindre les buts poursuivis par les réformes.

167. Le Gouvernement arguë en outre que l'arrêt de la Cour constitutionnelle a levé un certain nombre d'obstacles à la concrétisation du droit du requérant, puisque l'ensemble des dispositions juridiques qui empêchaient auparavant le bon fonctionnement du mécanisme d'indemnisation ont été abrogées.

Le Gouvernement ne répond pas à l'argument du requérant selon lequel les autorités, en suspendant les ventes aux enchères, n'ont en pratique pas exécuté cet arrêt. Il préfère se référer à la nouvelle législation, soulignant qu'elle a été spécifiquement conçue pour traiter les demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug et qu'elle devrait apporter une réponse globale à l'ensemble des questions complexes liées aux droits des rapatriés des territoires au-delà du Boug.

β) Appréciation de la Cour

– La période allant jusqu'au 19 décembre 2002

168. Au début de la période à considérer, le requérant, comme cela a déjà été dit ci-dessus, avait le droit d'obtenir, à la suite de la demande qu'il avait présentée à cet effet, des biens à titre de compensation correspondant au solde de la valeur des biens perdus par sa famille. Certes, ce droit a été instauré sous une forme très vague, puisque sa concrétisation était subordonnée à une décision administrative allouant des biens de l'Etat à l'intéressé, mais l'article 81 de la loi de 1985 sur l'administration foncière donnait manifestement une base légale à l'obligation pour l'Etat de le mettre en œuvre (paragraphe 46-47 et 133 ci-dessus).

Or la situation qui prévalait avant et à l'époque considérée a rendu cette mise en œuvre très difficile, voire impossible, étant donné qu'à la suite de la restauration des collectivités locales en Pologne le Trésor public n'avait pratiquement plus aucun terrain à sa disposition. La pénurie de terrains a été officiellement reconnue. A cet égard, et compte tenu par ailleurs de la suspension de la possibilité d'obtenir des biens agricoles de l'Etat en vertu de la loi modificative de 1993, les autorités ont fait publiquement la promesse – confirmée par des dispositions législatives, par exemple l'article 17 de la loi modificative de 1993 – d'adopter une loi spécifique traitant des formes d'indemnisation pour la perte de biens et des modalités régissant la restitution de biens aux personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug. Les autorités ont en outre envisagé d'adopter une loi conçue spécifiquement pour répondre à divers types de demandes en restitution et en indemnisation,

parmi lesquelles le droit du requérant (paragraphe 22-23, 44, 53-54, 56 et 62-65 ci-dessus).

169. Dans les années 1994 à 1998 certaines parties des biens de l'Etat pouvaient toujours être réservées pour satisfaire les demandes relatives à des biens situés au-delà du Boug, puisqu'en vertu de la loi de 1994 et de la loi de 1996 les biens confisqués par le Trésor public à l'armée de la Fédération de Russie et les biens administrés par l'Office des biens militaires étaient – au moins en droit – disponibles à cette fin (paragraphe 56-59 ci-dessus).

Quoi qu'il en soit, ce fait ne semble pas avoir eu une quelconque incidence positive perceptible sur l'exercice du droit du requérant puisque, comme l'a constaté le tribunal régional de Cracovie, entre 1991 et 1998, les autorités du district dans lequel la demande de l'intéressé avait été enregistrée à l'époque ont organisé seulement vingt-deux ventes aux enchères de biens de l'Etat (paragraphe 97 ci-dessus).

170. D'autres faits survenus à compter du 1^{er} janvier 1998, date de l'entrée en vigueur de la loi de 1997 sur l'administration foncière, ont eu une influence décisive sur la situation du requérant. A cette date, les autorités n'avaient pas encore adopté la loi promise sur la restitution de biens; en réalité, le projet pertinent fut finalement rejeté par le Parlement (paragraphe 62-65 ci-dessus).

Néanmoins, par l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière, l'Etat a consacré explicitement le droit du requérant et son obligation de le mettre en œuvre, selon des modalités similaires à celles instaurées par les lois précédentes. Cet article reprend, en des termes pratiquement identiques, la disposition prévoyant l'indemnisation qui apparaissait dans la loi de 1985 sur l'administration foncière. Il est vrai que cette validation renouvelée de l'obligation de l'Etat ne s'est pas accompagnée de la création des conditions permettant sa mise en œuvre. Au contraire, elle a encore restreint le droit du requérant. En application de l'article 213, la possibilité d'obtenir des biens à titre compensatoire parmi les terrains agricoles de l'Etat, possibilité qui, jusque-là, n'avait été que suspendue en attendant l'introduction de nouvelles lois sur la restitution de biens, a été supprimée. En outre, en vertu du décret de 1998, des biens à titre compensatoire ne pouvaient être acquis que par la participation à un appel d'offres organisé par l'autorité publique compétente (paragraphe 48-52 et 54 ci-dessus).

171. Ainsi qu'il ressort des documents présentés à la Cour, il était de notoriété publique que les autorités avaient cessé d'organiser des ventes aux enchères destinées aux personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug, soumettaient la participation de celles-ci à de telles ventes à diverses conditions ou, comme le montrent les pratiques de l'Office des biens militaires, leur déniaient ouvertement la possibilité de chercher à faire exécuter leurs droits au travers d'appels d'offres (paragraphe 61,

84, 97 et 110 ci-dessus). Les pratiques de l'office, décrites en détail dans sa propre instruction officielle et qui, de l'avis de la Cour, constituaient une tentative délibérée de tourner les règles régissant la procédure de mise en œuvre du droit du requérant, préparaient en réalité le terrain pour la loi restrictive suivante. La loi modificative de 2001, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002, a privé le requérant de toute possibilité de demander à se faire indemniser sur les ressources de l'Etat en biens militaires (paragraphe 58-59 ci-dessus).

172. Considérant que, à cette époque, les seuls biens de l'Etat accessibles aux personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug étaient ceux auparavant administrés par l'armée de la Fédération de Russie, et que, ainsi que le reconnaît le Gouvernement, ces ressources étaient quasiment épuisées (paragraphe 49, 56-57 et 59 ci-dessus), la Cour estime que les autorités ont peu à peu pratiquement éliminé le droit du requérant de l'ordre juridique interne et que ce droit, même s'il perdure en théorie, a été rendu illusoire.

173. Cette constatation est conforme à l'appréciation de la conduite de l'Etat à laquelle se sont livrées les juridictions polonaises, notamment les plus hautes d'entre elles (paragraphe 84-86 et 110 ci-dessus).

Quant à la conduite de l'Etat, il ne faisait aucun doute pour la Cour constitutionnelle que la combinaison de toutes les restrictions apportées au droit à être crédité avait engendré une situation paradoxale dans laquelle ce droit ne pouvait pas être exercé en pratique, et que ces restrictions ne pouvaient se justifier dans un Etat démocratique de droit. A cet égard, la Cour constitutionnelle a également estimé que la conduite des autorités était incompatible avec le principe constitutionnel de la confiance des citoyens en l'Etat et ses lois, découlant du principe de l'Etat de droit.

La Cour constitutionnelle a considéré que le droit à être crédité s'était réduit à une « obligation vide de contenu » et que les restrictions excluant de la procédure d'indemnisation un nombre important de biens avaient en fait « [annihilé] la possibilité pour les bénéficiaires de tirer le moindre avantage économique » de leurs droits. Elle a également constaté que le droit à être crédité avait été formulé de telle façon qu'il « ne [pouvait] se concrétiser dans l'environnement juridique existant, de sorte qu'il [était] devenu illusoire, rien de plus qu'un simulacre » (paragraphe 80-86 ci-dessus).

La Cour ne voit rien qui puisse l'inciter à s'écarter des constatations de la Cour constitutionnelle, lesquelles reposaient sur la connaissance directe qu'a celle-ci des circonstances nationales.

– La période postérieure au 19 décembre 2002

174. Selon le Gouvernement, l'arrêt rendu le 19 décembre 2002 par la Cour constitutionnelle sur une demande constitutionnelle présentée par le médiateur a levé un certain nombre d'obstacles à l'exercice du droit du

requérant (paragraphe 167 ci-dessus). De l'avis de la Cour, tel aurait pu être le cas si les autorités s'étaient conformées à cet arrêt.

Il est vrai que, le 14 janvier 2003, la législation a été modifiée pour permettre aux personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug d'enchérir lors de ventes aux enchères d'entreprises publiques privatisées (paragraphe 88 ci-dessus). Il est également vrai que, conformément aux décrets de janvier 2003 et d'août 2003, ces personnes sont dispensées de verser une caution lors des opérations de vente de biens appartenant au Trésor public ou à des communes, et que l'on ne peut plus exclure la possibilité de déduire la valeur de leur droit du prix des biens vendus dans le cadre de telles ventes aux enchères (paragraphe 90 et 92 ci-dessus).

Toutefois, compte tenu des autres événements qui ont suivi l'arrêt de la Cour constitutionnelle, la Cour considère que les changements apportés à la législation, tout en étant globalement favorables au requérant, n'ont pas amélioré concrètement sa situation.

175. Pour commencer, à la date où l'arrêt en question a pris effet, l'Office des biens agricoles du Trésor public et l'Office des biens militaires ont publié des communiqués officiels, diffusés sur Internet. Les deux communiqués, libellés de la même façon, annonçaient que les deux organismes allaient cesser d'organiser des ventes aux enchères de biens de l'Etat, sous le prétexte qu'il était impossible de procéder à de telles ventes avant l'introduction de nombreux amendements à la législation existante (paragraphe 30-32 ci-dessus). Cette pratique a entraîné la suspension effective de l'exécution de l'arrêt puisque les dispositions permettant de faire entrer de nouveau les biens agricoles et militaires de l'Etat dans l'ensemble des biens à la disposition des personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug ne pouvaient être appliquées dans la réalité. Cette situation a été vigoureusement condamnée par les autorités judiciaires, surtout par la Cour suprême, qui a déclaré que de tels actes étaient contraires à la Constitution. Pourtant, ni le pouvoir exécutif ni le pouvoir législatif n'ont réagi à la conduite des organismes en question (paragraphe 30-32, 98, 102 et 110 ci-dessus).

De l'avis de la Cour, cette attitude de la part d'organismes publics, qui dénote une tentative délibérée d'empêcher la mise en œuvre d'un arrêt définitif et exécutoire et qui, de surcroît, est tolérée, sinon tacitement approuvée par les pouvoirs exécutif et législatif de l'Etat, ne peut se justifier par aucune cause générale d'utilité publique ni par les intérêts de la communauté dans son ensemble. Au contraire, elle est de nature à saper la crédibilité et l'autorité du pouvoir judiciaire et à compromettre son effectivité, facteurs qui revêtent la plus grande importance du point de vue des principes fondamentaux qui sous-tendent la Convention et qui, dans le cadre de la présente affaire, doivent prévaloir sur toute autre considération de politique économique ou sociale pouvant expliquer pourquoi l'Etat polonais n'a pas rectifié la politique des organismes concernés.

Cette appréciation semble partagée par la Cour suprême polonaise qui, dans son arrêt du 21 novembre 2003, a déclaré que les autorités avaient rendu le droit à être crédité inexécutable en pratique et a conclu notamment que «parcille action ne saurait être acceptée dans un Etat démocratique de droit qui applique les principes de justice sociale (...)» (paragraphe 110 ci-dessus).

176. Enfin et surtout, le 30 janvier 2004 est entrée en vigueur la loi de décembre 2003, dont la constitutionnalité a été contestée devant la Cour constitutionnelle par un groupe de députés à cette même date (paragraphe 37-38 et 120 ci-dessus).

En vertu de cette loi, l'Etat polonais considère que toutes les obligations pouvant découler de la mise en œuvre du droit du requérant à être crédité sont éteintes car la famille de l'intéressé a déjà obtenu une indemnisation partielle en application de la législation précédente (paragraphe 35, 37 et 114-119 ci-dessus).

La Cour rappelle que les modalités d'indemnisation prévues par la législation pertinente peuvent être prises en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur un requérant une charge disproportionnée. Sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive, et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles (*Ex-roi de Grèce et autres*, arrêt précité, § 89, avec d'autres références).

La Cour estime cependant que les conditions dans lesquelles l'obligation de l'Etat à l'égard du requérant a été effacée constituent un élément supplémentaire à prendre en compte pour apprécier si, globalement, l'Etat a respecté l'article 1 du Protocole n° 1. Pour cette raison, elle juge plus approprié de parvenir à une conclusion quant aux effets de la législation récente sur le droit préexistant du requérant après avoir déterminé si la conduite de l'intéressé, dans les circonstances particulières de l'espèce, a eu une incidence sur la mise en œuvre effective du droit de celui-ci à être crédité.

iii. Conduite du requérant

α) Arguments des parties

177. Comme il l'a fait au stade de la recevabilité, le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes dont il disposait, ainsi que le requiert l'article 35 § 1 de la Convention, et que sa conduite n'a pas été conforme à la diligence que l'on attend d'un demandeur.

Il souligne que 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. Or le requérant, pendant toute la période à considérer, n'a pas tenté une seule fois de participer aux ventes aux enchères de biens de l'Etat. Le Gouvernement admet que la procédure d'appel d'offres ne constitue pas en soi un recours effectif au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, mais il estime néanmoins que cette procédure constituait une condition *sine qua non* pour que le droit du requérant puisse être mis en œuvre.

178. Le Gouvernement considère que le requérant, par sa propre inaction, c'est-à-dire en ne se conformant pas aux exigences légales à respecter pour demander des biens à titre compensatoire, s'est délibérément interdit toute possibilité de participer aux ventes aux enchères. D'après le Gouvernement, le fait que l'intéressé ne leur ait pas soumis une expertise à jour déterminant la valeur marchande, à l'époque, des biens abandonnés a empêché les autorités de prendre une décision homologuant son droit, ainsi que le requiert le décret de 1998.

Enfin, le Gouvernement souligne que, encore récemment, entre avril 2002 et octobre 2003, le maire de Wieliczka, commune de résidence du requérant, a organisé trois ventes aux enchères, et que si le requérant avait observé les exigences procédurales relativement à sa demande rien ne l'aurait empêché d'enchérir pour les biens concernés, situés à Chorągiewka et Niepołomice – près de son domicile – et éventuellement de les acquérir.

179. Le requérant soutient que l'argument relatif à son manque de diligence doit être apprécié à la lumière de toutes les circonstances pertinentes. Tout d'abord, les autorités n'ont donné aucun effet concret à la législation précédente, aussi lacunaire et restrictive fût-elle déjà. Le nombre minime de ventes aux enchères organisées dans le district de Cracovie dans les années 90 et le grand nombre de réclamants ayant présenté des demandes jusqu'ici non satisfaites démontrent qu'il était pratiquement impossible pour le requérant de faire exécuter son droit à être crédité, ainsi que l'a observé le tribunal régional de Cracovie. La Cour constitutionnelle est parvenue à la même conclusion quant à la situation globale dans le pays.

Le requérant invoque en outre les constatations de la Cour constitutionnelle et du tribunal régional de Cracovie selon lesquelles les demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug, compte tenu de la pénurie chronique de terrains, ont souvent perdu une part importante de ce à quoi ils pouvaient prétendre en « faisant grimper » les prix des biens vendus lors de ventes aux enchères à un niveau bien supérieur à leur valeur marchande. Cela vaut également pour les ventes aux enchères mentionnées par le Gouvernement, dans le cadre desquelles les terrains en jeu ont été vendus pour des sommes équivalant à plusieurs

fois leur prix de réserve et, par ailleurs, dépassant de beaucoup la valeur du droit du requérant, ainsi que l'atteste le rapport d'évaluation soumis par le Gouvernement à la Cour.

β) Appréciation de la Cour

180. La question de l'effectivité de la procédure de mise en œuvre du droit du requérant a été examinée de façon approfondie par les juridictions nationales qui, comme la Cour l'a relevé, ont l'avantage de posséder une connaissance directe de la situation (paragraphe 172-173 ci-dessus).

Dans le cadre de son appréciation de la situation générale ayant prévalu jusqu'au 19 décembre 2002, la Cour constitutionnelle a observé que « toutes les lois qui restreignent l'accès des rapatriés à l'acquisition, à la faveur d'appels d'offres, de certaines catégories de biens [appartenant au] Trésor public ont [eu] un impact direct sur la possibilité d'exercer le droit à être crédité ». Elle a poursuivi en estimant que « l'impossibilité de bénéficier de ce droit dans le cadre instauré par le législateur montre qu'une institution juridique illusoire a été créée ». Elle a conclu que le mécanisme d'indemnisation existant était en conséquence devenu un « instrument d'indemnisation fictif » (paragraphe 82-86 ci-dessus).

Quant à la situation dans le district dans lequel la demande du requérant a été enregistrée à l'époque, le tribunal régional de Cracovie, sur la base des éléments de preuve dont il disposait, a constaté – et le Gouvernement n'en disconvient pas – que pendant huit ans, jusqu'en 1998, les autorités n'avaient organisé que vingt-deux ventes aux enchères et que, globalement, seules vingt personnes sur les trois cents titulaires du droit à être crédité avaient pu obtenir satisfaction (paragraphe 97 et 169 ci-dessus).

En outre, il a déjà été établi que le 8 janvier 2003, après la prise d'effet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, les autorités, pour tenter d'empêcher l'exécution de cet arrêt, ont suspendu quasiment toutes les opérations de vente aux enchères de biens de l'Etat (paragraphe 174-175 ci-dessus). Le tribunal régional de Cracovie et, par la suite, la Cour suprême ont déclaré que la conduite de l'Etat emportait violation de la Constitution et ont considéré que la possibilité de concrétiser le droit à être crédité était illusoire (paragraphe 98, 102 et 110).

181. Dans ces conditions, et eu égard au risque qu'implique forcément une procédure de vente aux enchères, la Cour estime que, vu les manœuvres d'obstruction que dénotent tant les actions que l'inaction de l'Etat, pareille procédure ne saurait être considérée comme un moyen « effectif » ou « adéquat » de concrétiser le droit du requérant à être indemnisé tel que le prévoit la législation polonaise. On ne saurait tenir le requérant pour responsable de l'état de choses dont il se plaint ni dire qu'il y a contribué par sa faute. La Cour dit au contraire, sur la base des

éléments dont elle dispose, que l'atteinte au droit au respect des biens du requérant est uniquement imputable à l'Etat défendeur (voir également les paragraphes 168-176 ci-dessus).

Dès lors, l'exception d'irrecevabilité pour non-épuisement des voies de recours internes présentée par le Gouvernement, qui avait été réservée dans la décision sur la recevabilité (*Broniowski*, décision précitée, §§ 86-87), doit être rejetée.

iv. Conclusion sur le « juste équilibre »

182. La Cour admet que dans des situations telles que celle de l'espèce, concernant un dispositif législatif ayant de lourdes conséquences et prêtant à controverse, dispositif dont l'impact économique sur l'ensemble du pays est considérable, les autorités nationales doivent bénéficier d'un large pouvoir discrétionnaire non seulement pour choisir les mesures visant à garantir le respect des droits patrimoniaux ou à régler les rapports de propriété dans le pays, mais également pour prendre le temps nécessaire à leur mise en œuvre. Le choix des mesures peut nécessairement impliquer des décisions restreignant l'indemnisation pour la privation ou la restitution de biens à un niveau inférieur à leur valeur marchande. Ainsi, l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale (*James et autres*, arrêt précité, p. 36, § 54).

La mise en balance des droits en jeu et des gains et pertes des différentes personnes touchées par le processus de transformation de l'économie et du système juridique de l'Etat constitue un exercice d'une exceptionnelle difficulté. En pareilles circonstances, vu la nature des choses, il convient de laisser à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation.

Néanmoins, la Cour rappelle que cette marge, aussi considérable puisse-t-elle être, n'est pas illimitée et que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'Etat, même dans le cadre de la réforme de l'Etat la plus complexe, ne saurait entraîner des conséquences incompatibles avec les normes fixées par la Convention (paragraphes 149-151 ci-dessus).

183. Si la Cour admet que la réforme radicale du système politique et économique du pays ainsi que l'état de ses finances peuvent justifier des limitations draconiennes à l'indemnisation des personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug, l'Etat polonais n'a pas été à même d'expliquer de manière satisfaisante, au regard de l'article 1 du Protocole n° 1, pourquoi il a constamment failli à ce point, pendant de nombreuses années, à concrétiser un droit conféré par la législation polonaise au requérant comme à des milliers d'autres demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug.

184. Le principe de l'Etat de droit, qui sous-tend la Convention, ainsi que le principe de légalité consacré par l'article 1 du Protocole n° 1 exigent des Etats non seulement qu'ils respectent et appliquent, de manière

prévisible et cohérente, les lois qu'ils ont adoptées, mais aussi, corrélativement à cette obligation, qu'ils garantissent les conditions légales et pratiques de leur mise en œuvre (paragraphe 147 ci-dessus). Dans le cadre de la présente affaire, il incombait aux autorités polonaises de supprimer l'incompatibilité existante entre la lettre de la loi et la pratique adoptée par l'Etat qui faisait obstacle à l'exercice effectif du droit patrimonial du requérant. Ces principes exigeaient également de l'Etat polonais l'accomplissement en temps utile, de façon correcte et avec cohérence, des promesses législatives qu'il avait formulées quant au règlement des demandes concernant des biens situés au-delà du Boug. Il s'agissait d'une cause générale et importante d'intérêt public (paragraphe 150 ci-dessus). Comme la Cour constitutionnelle polonaise l'a souligné à juste titre (paragraphe 82 ci-dessus), la nécessité de maintenir la confiance légitime des citoyens en l'Etat et en ses lois, inhérente à l'Etat de droit, exigeait que les autorités éliminent de l'ordre juridique les dispositions entraînant des dysfonctionnements et corrigent les pratiques contraires à la loi.

185. En l'espèce, comme les juridictions polonaises l'ont constaté et comme la Cour l'a confirmé dans son analyse de la conduite de l'Etat défendeur, les autorités, en imposant des limitations successives à l'exercice du droit du requérant à être crédité et en ayant recours à des pratiques qui en ont fait un droit inexécutoire et inutilisable sur le plan concret, l'ont rendu illusoire et ont détruit son essence même.

L'état d'incertitude dans lequel s'est trouvé le requérant en raison des retards et manœuvres d'obstruction qui se sont répétés sur de nombreuses années, et dont les autorités nationales sont responsables, est en soi incompatible avec l'obligation au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 de garantir le respect des biens, notamment avec le devoir d'agir en temps utile, de façon correcte et avec cohérence lorsqu'une question d'intérêt général est en jeu (paragraphe 151 ci-dessus).

186. La situation du requérant s'est encore compliquée lorsque ce qui était devenu un droit inexécutable en pratique a été juridiquement éteint par la loi de décembre 2003, en vertu de laquelle l'intéressé a perdu le droit à être indemnisé qu'il possédait jusqu'alors. En outre, cette législation a opéré une différence de traitement puisque, parmi les demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug, ceux qui n'avaient encore obtenu aucune indemnisation se sont vu accorder un montant qui, bien que plafonné à 50 000 PLN, représentait un pourcentage précis (15 %) de la valeur de ce à quoi ils pouvaient prétendre, alors que les réclamants dans la situation du requérant, qui s'étaient déjà vu attribuer un pourcentage bien inférieur, n'ont reçu aucun montant supplémentaire (paragraphes 115 et 118-119 ci-dessus).

Comme la Cour l'a dit plus haut (paragraphes 134 et 182), en vertu de l'article 1 du Protocole n° 1, l'Etat a le droit d'exproprier des biens – y compris tout droit à indemnisation consacré par la loi – et de réduire,

même notablement, les niveaux d'indemnisation par des moyens législatifs. Cela vaut particulièrement dans des situations où le droit à indemnisation ne découle pas d'une privation de biens imposée antérieurement par l'Etat défendeur à un individu, mais est conçu pour modérer les effets d'une privation ou perte de propriété qui n'est pas imputable à cet Etat. Ce que requiert l'article 1 du Protocole n° 1, c'est que le montant de l'indemnisation accordée pour une privation de propriété opérée par l'Etat soit «raisonnablement en rapport» avec la valeur du bien (paragraphe 176 ci-dessus). Il n'appartient pas à la Cour de dire dans l'abstrait ce que serait un niveau «raisonnable» d'indemnisation en l'espèce. Toutefois, étant donné que – comme l'a reconnu le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) – la famille du requérant n'a reçu que 2 % de l'indemnisation due en vertu de la législation applicable avant l'entrée en vigueur du Protocole à l'égard de la Pologne, la Cour ne voit aucune raison impérative pour qu'un montant aussi insignifiant prive en soi l'intéressé de la possibilité d'obtenir au moins une part de la valeur de ce à quoi il peut prétendre, dans des conditions d'égalité avec les autres demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug.

d) Conclusion générale

187. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, en particulier aux conséquences qu'a eues pour lui pendant de nombreuses années la législation concernant les biens abandonnés au-delà du Boug, telle qu'elle a été appliquée en pratique, la Cour conclut qu'en tant qu'individu le requérant a dû supporter une charge disproportionnée et excessive qui ne peut être justifiée par un intérêt général légitime poursuivi par les autorités.

Dès lors, il y a eu en l'espèce violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

II. ARTICLES 46 ET 41 DE LA CONVENTION

A. Sur l'article 46 de la Convention

188. Aux termes de cette disposition :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »

189. Les conclusions de la Cour impliquent en soi que la violation du droit du requérant tel que le garantit l'article 1 du Protocole n° 1 tire son origine d'un problème à grande échelle résultant d'un dysfonctionnement de la législation polonaise et d'une pratique administrative et qui a

touché, et peut encore toucher à l'avenir, un grand nombre de personnes. L'obstacle injustifié à l'exercice par le requérant de son «droit au respect des biens» n'a pas été causé par un incident isolé ni n'est imputable au tour particulier qu'ont pris les événements dans le cas de l'intéressé; il résulte d'un comportement administratif et réglementaire de la part des autorités à l'égard d'une catégorie précise de citoyens, à savoir les demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug.

L'existence et le caractère systémique de ce problème ont déjà été reconnus par les autorités judiciaires polonaises, comme l'ont confirmé plusieurs décisions, amplement citées dans le présent arrêt. Ainsi, dans son arrêt du 19 décembre 2002, la Cour constitutionnelle a déclaré que la législation concernant les biens abandonnés au-delà du Boug avait provoqué «un dysfonctionnement systémique inadmissible» (paragraphe 85 *in fine* ci-dessus). Souscrivant à cette appréciation, la Cour conclut que les faits de la cause révèlent l'existence dans l'ordre juridique polonais d'une défaillance, en conséquence de laquelle une catégorie entière de particuliers se sont vus, ou se voient toujours, privés de leur droit au respect de leurs biens. Elle estime également que les lacunes du droit et de la pratique internes décelées dans l'affaire particulière du requérant peuvent donner lieu à l'avenir à de nombreuses requêtes bien fondées.

190. Dans le cadre des mesures visant à garantir l'effectivité du mécanisme établi par la Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 12 mai 2004 une résolution (Res(2004)3) sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent, dans laquelle, après avoir souligné l'intérêt d'aider l'Etat concerné à identifier les problèmes sous-jacents et les mesures d'exécution nécessaires (septième paragraphe du préambule), il invite la Cour «à identifier dans les arrêts où elle constate une violation de la Convention ce qui, d'après elle, révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème, en particulier lorsqu'il est susceptible de donner lieu à de nombreuses requêtes, de façon à aider les Etats à trouver la solution appropriée et le Comité des Ministres à surveiller l'exécution des arrêts» (paragraphe I de la résolution). Cette résolution doit être replacée dans le contexte de l'augmentation de la charge de travail de la Cour, en raison notamment de séries d'affaires résultant de la même cause structurelle ou systémique.

191. A ce propos, la Cour attire l'attention sur la Recommandation du Comité des Ministres du 12 mai 2004 (Rec(2004)6) sur l'amélioration des recours internes, dans laquelle celui-ci a rappelé que, au-delà de l'obligation en vertu de l'article 13 de la Convention d'offrir à toute personne ayant un grief défendable un recours effectif devant une instance nationale, les Etats ont une obligation générale de remédier aux problèmes sous-jacents aux violations constatées. Soulignant que l'amélioration des recours au niveau national, tout particulièrement en matière d'affaires

répétitives, devrait également contribuer à réduire la charge de travail de la Cour, le Comité des Ministres a recommandé aux Etats membres de réexaminer, à la suite d'arrêts de la Cour qui révèlent des défaillances structurelles ou générales dans le droit ou la pratique de l'Etat, l'effectivité des recours existants et, « le cas échéant, [de] mettre en place des recours effectifs, afin d'éviter que des affaires répétitives ne soient portées devant la Cour ».

192. Avant d'examiner les demandes de satisfaction équitable présentées par le requérant au titre de l'article 41 de la Convention, et eu égard aux circonstances de l'espèce ainsi qu'à l'évolution de sa charge de travail, la Cour se propose d'examiner quelles conséquences peuvent être tirées de l'article 46 de la Convention pour l'Etat défendeur. Elle rappelle qu'aux termes de l'article 46 les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé de surveiller l'exécution de ces arrêts. Il en découle notamment que, lorsque la Cour constate une violation, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences. L'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII).

193. La Cour a déjà relevé que la violation qu'elle a constatée en l'espèce découlait d'une situation touchant un grand nombre de personnes. En effet, près de 80 000 personnes ont été touchées du fait que le mécanisme choisi pour traiter les demandes concernant des biens abandonnés au-delà du Boug n'a pas été mis en œuvre d'une manière compatible avec l'article 1 du Protocole n^o 1 (paragraphes 33-34 ci-dessus). La Cour est déjà saisie de 167 requêtes qui ont été présentées par des personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug. C'est là non seulement un facteur aggravant quant à la responsabilité de l'Etat au regard de la Convention à raison d'une situation passée ou actuelle, mais également une menace pour l'effectivité à l'avenir du dispositif mis en place par la Convention.

Bien qu'en principe il n'appartienne pas à la Cour de définir quelles peuvent être les mesures de redressement appropriées pour que l'Etat défendeur s'acquitte de ses obligations au regard de l'article 46 de la Convention, eu égard à la situation à caractère structurel qu'elle constate, la Cour observe que des mesures générales au niveau national

s'imposent sans aucun doute dans le cadre de l'exécution du présent arrêt, mesures qui doivent prendre en considération les nombreuses personnes touchées. Surtout, les mesures adoptées doivent être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découle le constat de violation formulé par la Cour, de manière que le système instauré par la Convention ne soit pas surchargé par un grand nombre de requêtes résultant de la même cause. Pareilles mesures doivent donc comprendre un mécanisme offrant aux personnes lésées une réparation pour la violation de la Convention établie dans le présent arrêt relativement à M. Broniowski. A cet égard, la Cour a le souci de faciliter la suppression rapide et effective d'un dysfonctionnement constaté dans le système national de protection des droits de l'homme. Une fois un tel défaut identifié, il incombe aux autorités nationales, sous le contrôle du Comité des Ministres, de prendre, rétroactivement s'il le faut (voir les arrêts *Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, § 22, CEDH 1999-V, *Di Mauro c. Italie* [GC], n° 34256/96, § 23, CEDH 1999-V, et la Résolution provisoire du Comité des Ministres ResDH(2000)135 du 25 octobre 2000 (Durée excessive des procédures judiciaires en Italie: mesures de caractère général); voir également *Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX, et *Giacometti et autres c. Italie* (déc.), n° 34939/97, CEDH 2001-XII), les mesures de redressement nécessaires conformément au principe de subsidiarité de la Convention, de manière que la Cour n'ait pas à réitérer son constat de violation dans une longue série d'affaires comparables.

194. Pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, la Cour a cherché à indiquer le type de mesures que l'Etat polonais pourrait prendre pour mettre un terme à la situation structurelle constatée en l'espèce. Elle n'est pas à même d'apprécier si la loi de décembre 2003 (paragraphe 114-120 ci-dessus) peut être considérée comme une mesure adéquate à cet égard puisque aucune pratique relative à sa mise en œuvre n'a encore été établie. Quoi qu'il en soit, cette loi ne s'applique pas aux personnes qui – comme M. Broniowski – ont déjà reçu une indemnisation partielle, quel que soit le montant de cette indemnisation. Dès lors, il est clair que, pour ce groupe de demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug, la loi ne saurait passer pour une mesure propre à mettre un terme à la situation structurelle jugée dans le présent arrêt préjudiciable pour ces personnes.

Néanmoins, quant aux mesures générales à prendre, la Cour estime que l'Etat défendeur doit, avant tout, soit supprimer tout obstacle à l'exercice du droit des nombreuses personnes touchées par la situation jugée par elle contraire à la Convention en ce qui concerne le requérant, soit offrir en lieu et place un redressement équivalent. Quant à la première option, l'Etat défendeur doit donc garantir par des mesures légales et administratives appropriées la réalisation effective et rapide du droit en question relativement aux autres demandeurs concernés par

des biens situés au-delà du Boug, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n° 1, en particulier aux principes applicables en matière d'indemnisation (paragraphe 147-151, 176 et 186 ci-dessus).

B. Sur l'article 41 de la Convention

195. 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.»

1. Réparation réclamée en l'espèce

196. Quant au dommage matériel, le requérant réclame 990 000 zlotys polonais (PLN) pour compenser la perte de son droit patrimonial. Selon son estimation, ce montant correspond à la valeur des biens abandonnés à Lwów, pour laquelle il n'a pas obtenu réparation. Il demande en outre 1 548 000 PLN pour manque à gagner sur la période de plus de cinquante ans pendant laquelle ni lui ni ses ascendants n'ont pu tirer profit de leurs biens.

Le requérant prie de surcroît la Cour de lui accorder une indemnité de 12 000 euros (EUR) pour le dommage moral qu'il aurait subi du fait des sentiments d'incertitude et de frustration ainsi que de la tension éprouvés par lui en raison de l'impossibilité de jouir de son droit patrimonial dans laquelle il s'est constamment trouvé.

Quant aux frais, le requérant, qui a été représenté par deux avocats devant la Cour dans le cadre du programme d'assistance judiciaire de celle-ci, réclame la somme de 125 000 PLN.

197. Le Gouvernement, qui a été invité à répondre de manière générale à la demande de satisfaction équitable, juge ces prétentions exorbitantes. Se référant à la somme demandée par le requérant au titre des frais, il souligne que les avocats de l'intéressé ont réclamé des montants excessifs pour le travail qu'ils ont effectué en l'espèce. Par exemple, l'un des représentants du requérant a facturé des honoraires exceptionnellement élevés à un taux horaire de 1 000 PLN, soit environ 250 EUR, ce qui, dans le contexte national, est inacceptable.

2. Conclusion de la Cour

a) Dommages matériel et moral

198. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime que la question de l'indemnisation des dommages matériel et/ou moral ne se trouve pas

en état. En conséquence, elle la réserve et fixera la procédure ultérieure compte tenu de la possibilité que le Gouvernement et le requérant parviennent à un accord (article 75 § 1 du règlement de la Cour) et à la lumière de toute mesure à caractère individuel ou général que le gouvernement défendeur pourrait prendre en exécution du présent arrêt. Dans l'attente de la mise en œuvre des mesures générales pertinentes, qui devront être adoptées dans un délai raisonnable, la Cour ajourne son examen des requêtes résultant de la même cause générale.

b) Frais et dépens

199. Quant aux frais et dépens déjà exposés par le requérant dans le cadre de la procédure devant elle, la Cour, statuant en équité, octroie à l'intéressé la somme de 12 000 EUR, moins les 2 409 EUR perçus par la voie de l'assistance judiciaire, montant à convertir en zlotys polonais au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme.

c) Intérêts moratoires

200. 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. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit* que la violation constatée ci-dessus résulte d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence d'un mécanisme effectif visant à mettre en œuvre le «droit à être crédité» des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug ;
4. *Dit* que l'Etat défendeur doit garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir aux intéressés en lieu et place un redressement équivalent, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n° 1 ;
5. *Dit* qu'en ce qui concerne l'indemnité à octroyer au requérant pour tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée

en l'espèce, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état et, en conséquence,

- a) la *réserve* en entier;
- b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui soumettre par écrit, dans les six mois à compter de la date de communication du présent arrêt, leurs observations sur la question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient parvenir;
- c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Cour le soin de la fixer au besoin;

6. *Dit*

- a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans un délai de trois mois, la somme de 12 000 EUR (douze mille euros) correspondant aux frais et dépens exposés jusqu'au stade actuel de la procédure devant la Cour, moins les 2 409 EUR (deux mille quatre cent neuf euros) versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme;
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 22 juin 2004.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

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

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

La présente opinion a trait aux paragraphes 190 à 194 des motifs de l'arrêt ainsi qu'aux points 3 et 4 de son dispositif.

Au paragraphe 190, nous évoquons la résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en date du 12 mai 2004 (Res(2004)3), dans laquelle le Comité, «après avoir souligné l'intérêt d'aider l'Etat concerné à identifier les problèmes sous-jacents et les mesures d'exécution nécessaires, (...) invite la Cour «à identifier dans les arrêts où elle constate une violation de la Convention ce qui, d'après elle, révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème, en particulier lorsqu'il est susceptible de donner lieu à de nombreuses requêtes, de façon à aider les Etats à trouver la solution appropriée et le Comité des Ministres à surveiller l'exécution des arrêts».

La Cour se sert de cette partie de la résolution du Comité des Ministres pour justifier ce qu'elle dit ensuite au paragraphe 192, *comme si* elle poursuivait le processus évolutif débuté dans l'affaire *Scozzari et Giunta c. Italie* ([GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII).

Dans cette affaire, la Cour a appliqué pour la première fois le texte de l'article 41 de la Convention en le combinant avec l'article 46 – de sorte que, ensemble, ils commandent à l'Etat de mettre un terme à la situation à l'origine de la violation («*restitutio in integrum*») et qui en fait *constituait* la violation relevée dans l'affaire.

L'article 46 exige des Hautes Parties contractantes qu'elles s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour; l'article 41 envisage des situations où le droit interne de la Haute Partie contractante concernée ne permet qu'une réparation partielle. La manière dont l'article 41 est libellé, sur laquelle nous avons fondé notre position dans l'affaire *Scozzari et Giunta*, implique que la satisfaction équitable allouée à la partie lésée par l'Etat contractant est accordée de façon détournée et subsidiaire, c'est-à-dire dans les cas où le droit interne de la Haute Partie contractante concernée ne prévoit pas et n'offre pas de lui-même une réparation intégrale (*restitutio in integrum*). L'origine de ce texte énigmatique et déroutant ressort des travaux préparatoires de la Convention. Il provient d'un accord d'arbitrage suisse-allemand d'avant-guerre, et représente un compromis purement politique relativement à la nature contraignante des arrêts de la Cour; d'où ce libellé emprunté.

Toutefois, dans l'affaire *Scozzari et Giunta*, nous avons finalement décidé d'interpréter ce libellé conformément à son acception logique, c'est-à-dire à l'idée qu'une satisfaction équitable pécuniaire ne peut constituer la seule forme de réparation. Nous verrons ci-dessous qu'il y a des situa-

tions où la simple satisfaction équitable a des résultats assez absurdes. Cela suit la logique juridique fondamentale voulant que le droit et la réparation soient interdépendants. La consubstantialité des libellés des articles 41 et 46 implique logiquement que le droit interne de la Haute Partie contractante concernée doit offrir un redressement au requérant dans l'affaire duquel la violation a été constatée et, de plus, que la Cour doit se prononcer sur ce redressement dans son arrêt définitif, auquel la Haute Partie contractante s'engage à se conformer.

En d'autres termes, dans l'affaire *Scozzari et Giunta*, nous sommes parvenus à la conclusion logiquement inéluctable qu'une *restitutio in integrum* devait être ordonnée par la Cour dans les cas où le non-respect de la Convention – l'affaire *Scozzari et Giunta* était une affaire de droit de la famille – entraîne une situation continue appelée à perdurer. L'indemnisation complète ou partielle pour le dommage subi jusqu'à l'arrêt définitif de la Cour – à supposer que l'argent puisse réparer de tels préjudices – ne couvrirait que la période allant jusqu'au constat de violation définitif dressé par la Cour. La situation dans l'affaire récente *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II), dans laquelle le requérant continuait d'être détenu illégalement et où la Cour, pour la première fois, a ordonné dans le dispositif de l'arrêt la libération immédiate de l'intéressé, correspond précisément à la question dont nous avons à connaître aujourd'hui. Cette affaire va également au-delà de la jurisprudence *Scozzari et Giunta*. Il s'agit d'une jurisprudence de principe, qui n'a absolument rien à voir avec l'aspect pragmatique tenant à l'élimination de la charge de travail, en augmentation rapide, de la Cour.

Pour résumer : il serait absurde que la Cour accorde « à la partie lésée (...) une satisfaction équitable » et qu'elle consente ensuite tacitement à la poursuite du *statu quo* auquel l'Etat auteur de la violation ne serait pas tenu, en application de l'interprétation antérieure du libellé de l'article 41, de remédier quant à ses aspects essentiels.

Toutefois, dans l'affaire *Broniewski*, nous sommes en présence d'une situation analogue mais pas identique à celle des affaires *Scozzari et Giunta* et *Assanidzé*. Dans ces deux dernières espèces, sans l'ordre exprès de la Cour, le requérant subirait toujours la violation de ses droits fondamentaux. Dans l'affaire *Broniewski*, au contraire, le requérant lui-même obtiendra gain de cause et sera indemnisé, mais des milliers d'autres non. En d'autres termes, il est vrai qu'offrir une satisfaction équitable à M. Broniewski ne résoudra en rien l'épreuve qu'ont subie des milliers d'autres citoyens polonais dans toute la période d'après-guerre – et qu'ils continueront à subir malgré le constat de violation de la Cour. Ce dont il s'agit, par conséquent, ce n'est pas la violation continue des droits fondamentaux d'un unique requérant, mais la violation continue des droits fondamentaux de milliers d'autres sujets de droit. *A fortiori*, c'est donc à bon droit que la Cour exige de l'Etat de remédier à cette « situation

structurelle». Je soutiens pleinement et sans réserve cette raison de principe de la décision de la Cour.

Ce que je récuse, c'est le raisonnement ambivalent et hésitant sur lequel repose l'arrêt. Je ne pense pas que la Cour ait besoin, outre la Convention elle-même, d'un fondement juridique supplémentaire afin de légitimer sa logique de principe, particulièrement si elle doit chercher cette base légale dans une résolution du Comité des Ministres qui, en fait, a en ligne de mire un but pragmatique tout différent. Le Comité des Ministres invoque le «problème structurel» sous-jacent, par exemple la situation dans laquelle l'Italie s'est retrouvée avec son énorme problème de «délai non raisonnable», situation où les affaires n'étaient pas tranchées en temps voulu et où il y avait systématiquement déni de justice parce que l'issue en était constamment retardée. Je suis complètement en désaccord avec la dernière phrase du paragraphe 190 de l'arrêt dans laquelle la majorité dit que *«cette résolution doit être replacée dans le contexte de l'augmentation de la charge de travail de la Cour, en raison notamment de séries d'affaires résultant de la même cause structurelle ou systémique»*. La référence dans le premier alinéa du paragraphe 193 à la *«menace pour l'effectivité à l'avenir du dispositif mis en place par la Convention»* n'a absolument rien à voir avec la position de principe prise par la Cour. De nouveau, au milieu du second alinéa du paragraphe 193, nous disons que *«les mesures adoptées doivent être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découle le constat de violation formulé par la Cour, de manière que le système instauré par la Convention ne soit pas surchargé par un grand nombre de requêtes résultant de la même cause»*. La vraie raison de la logique adoptée pour la première fois dans l'affaire *Scozari et Giunta* et poursuivie dans l'affaire *Assanidzé* n'a rien à voir avec la charge de travail de la Cour.

Cela a à voir avec la justice.

PABLA KY v. FINLAND
(Application no. 47221/99)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 22 JUNE 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Impartiality of expert lay judge who was also a member of parliament****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Independent tribunal – Civil proceedings – Impartiality of expert lay judge who was also a member of parliament – Separation of powers – Subjective impartiality – Objective impartiality – Expert lay members of courts – Absence of connection between judge and parties or subject matter of case – Absence of previous involvement of judge in adoption of legislation in issue

*
* *

The applicant company brought civil proceedings against the owner of the premises it rented, claiming that certain renovations did not correspond to the agreed plans. The housing court found in favour of the owner. The applicant company's appeal was dismissed by the court of appeal, composed of three judges and two expert members, one of whom was also a member of parliament. The Supreme Court refused leave to appeal.

Held

Article 6 § 1: Although the notion of the separation of powers had assumed growing importance in the Court's case-law, the Convention did not require States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers' interaction. In the present case, there was no indication that the expert concerned was actually biased against the applicant company, and the only issue was whether, due to his position as a member of the legislature, his participation cast legitimate doubt on the objective or structural impartiality of the court of appeal. In that respect, there is no objection *per se* to expert lay members participating in court decision-making. There was no indication in the present case that the expert's membership of a particular political party had any connection with any of the parties to the proceedings or with the substance of the case or that he had played any role in respect of the legislation at issue in the case. Even assuming that participation of a member of parliament in the adoption of a general legislative measure could cast doubt on later judicial functions, it could not be asserted in the present case that the expert was involved in any other capacity with the subject matter of the applicant company's case through his position as a member of parliament. The mere fact that he was a member of the legislature at

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

the material time was insufficient to raise doubts as to the independence and impartiality of the court of appeal.

Conclusion: no violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

Ettl and Others v. Austria, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117

Hauschildt v. Denmark, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154

Holm v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-A

Debled v. Belgium, judgment of 22 September 1994, Series A no. 292-B

Procola v. Luxembourg, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326

Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

McGonnell v. the United Kingdom, no. 28488/95, ECHR 2000-II

Morris v. the United Kingdom, no. 38784/97, ECHR 2002-I

Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV

Kleyn and Others v. the Netherlands [GC], nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, ECHR 2003-VI

In the case of Pabla Ky v. Finland,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,
Mr M. PELLONPÄÄ,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr R. MARUSTE,
Mr S. PAVLOVSKI,
Mr L. GARLICKI,
Mr J. BORRIGO BORRIGO, *judges*,
and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 December 2003 and 1 June 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 47221/99) against the Republic of Finland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Finnish limited partnership company, Pabla Ky ("the applicant company"), on 2 November 1998.

2. The applicant company was represented by Mr Hans Mannstén, a lawyer practising in Helsinki. The Finnish Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr Arto Kosonen, Director, Ministry of Foreign Affairs.

3. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant company alleged that the court of appeal which had sat in the civil proceedings in which it was a party had not been independent or impartial since one of the judges was a member of parliament.

4. The application was allocated to the Fourth 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 16 September 2003, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant company and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant is a limited partnership company founded in 1986 and based in Helsinki.

8. The applicant company, which was running a restaurant in Helsinki, rented the restaurant premises from an insurance company, Keskinäinen Henkivakuutusyhtiö Suomi (KHS). In 1994 it was offered the opportunity to rent more premises, which would be renovated to be suitable for restaurant use. When the renovation was finished, the applicant company found that there were excessive toilet facilities and that part of the planned restaurant facilities were missing, especially those planned to be built in the cellar. The applicant company paid 251,000 Finnish marks (approximately 42,200 euros) for the renovation expenses and the monthly rent was raised considerably. The amended rent contract had been signed before the extension work commenced.

9. In 1997 the applicant company instituted civil proceedings against KHS before a Division of the Helsinki District Court (*käräjäoikeus, tingsrätt*) known as “the Housing Court” (*asunto-oikeus, bostadsdomstolen*). The applicant company claimed that there had been a breach of the rent contract, as the newly renovated facilities did not correspond to the original plan, on the basis of which the applicant company had signed the amended rent contract. KHS disagreed with the applicant company, arguing that even though there had originally been a plan to build restaurant facilities in the cellar, it had later proved to be impossible to build such an extension and that the applicant company had been aware of this before signing the contract.

10. On 17 September 1997 the Housing Court found in favour of the insurance company, rejecting the applicant company’s action for compensation in accordance with the Act on Commercial Leases (see paragraph 19 below).

11. The applicant company appealed to the Helsinki Court of Appeal (*hovioikeus hovrätt*), requesting that the District Court’s decision be quashed. On 11 December 1997 the Housing Court Division of the Court of Appeal upheld the District Court’s decision without an oral hearing. One of the members of the Court of Appeal, M.P., was a member of the Finnish parliament at the time. He had been an expert member of the Court of Appeal since 1974. From 1987 to 1990 and from 1995 to 1998 he was also a member of parliament. For the latter period the date of election was 19 March 1995.

12. On 9 February 1998 the applicant company applied to the Supreme Court (*korkein oikeus, högsta domstolen*) for leave to appeal, complaining, *inter alia*, about the lack of independence of Judge M.P., who had both legis-

lative functions as a member of parliament and judicial functions as a member of the Court of Appeal. On 5 May 1998 the Supreme Court refused the applicant company leave to appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

13. Under section 9 of the Parliament Act (*valtiopäiväjärjestys, riksdagsordning* 278/1983), which was in force in 1997, only certain military positions and certain high positions in the judiciary, as well as the duties of officials supervising the lawfulness of government activities, were incompatible with the duties of a member of parliament, but there were no such restrictions as regards membership of a court of appeal. That provision read as follows:

“The Chancellor of Justice, the Assistant Chancellor of Justice, a Justice of the Supreme Court or of the Supreme Administrative Court, the Parliamentary Ombudsman and the Assistant Parliamentary Ombudsman may not hold the office of a representative. If a representative is appointed to one of the aforesaid offices or elected Parliamentary Ombudsman or Assistant Parliamentary Ombudsman, his parliamentary mandate shall expire.”

This provision corresponds to the existing section 27 of the Constitution (*perustuslaki, grundlagen* 731/1999).

14. According to section 23 of the State Civil Servants Act (*valtiovirkamieslaki, statstjänstemannalagen* 750/1994), a public official must be absent from office for the period of time he or she performs the duties of a member of parliament.

15. Under section 29(1) (504/1984) of the Act on Court Proceedings in Cases concerning Rental Matters (*laki oikeudenkäynnistä huoneenvuokrasasioissa, lag om rättegång i hyresmål* 650/1973), as in force at the relevant time, the court of appeal was required to consider appeals concerning rent contracts as a bench of three judges and two expert members, one of whom represented the views of landlords and the other the views of tenants. The expert members of the court of appeal were appointed by the President of the Republic for a period of four years. Members must be between 25 and 70 years old, and have full legal capacity (section 29(2)). Expert members were required to take an oath (section 31).

16. The Act on Court Proceedings in Cases concerning Rental Matters was repealed by Act no. 597/2002, which came into force on 1 January 2003. Expert members no longer take part in the proceedings before the district courts or courts of appeal. Instead, the Code of Judicial Procedure (*oikeudenkäymiskaari, rättegångsbalken*) applies to the proceedings.

17. The provisions concerning the disqualification of judges are contained in Chapter 13, section 1, of the Code of Judicial Procedure. At the relevant time the said provision was worded as follows:

“If the plaintiff or the defendant wishes to challenge a judge, he shall do so in a proper manner, and that judge shall decide whether or not to stand down. The following shall be the legal grounds for disqualification: where the judge is related by blood or marriage to one of the parties to a degree which would constitute a bar to marriage under Chapter 2 of the (1734) Marriage Code, including cousinship by blood although not by marriage; where the judge is the opposing party or a publicly known ‘enemy’ of a party; where the judge or a listed relative has an interest in the case, where they stand to obtain particular benefit or suffer particular loss in it; where the judge has served as a judge in the case in another court; where the judge has served as an advocate or witness in the case; where the judge has previously, on the orders of a court, decided a part of the case; or where the judge has a similar case pending before another court. If the judge knows that such grounds exist in his regard, even though the parties are not aware of the same, the judge shall stand down of his own accord.”

18. The provisions of Chapter 13 of the Code of Judicial Procedure concerning the impartiality of judges were amended by an Act (441/2001) which came into force on 1 September 2001. The government bill (HE 78/2000) contains an extensive account of the existing legislative provisions, the case-law of the European Court of Human Rights and precedents of the Supreme Court concerning the disqualification of judges. The amendment has not changed the Government’s assessment of the present case.

19. The Act on Commercial Leases (*laki liikehuoneiston vuokrauksesta, lag om hyra av affärslokal* 482/1995) was presented as a government bill on 21 November 1994. It was adopted on 17 February 1995 and came into force on 1 May 1995.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

20. The applicant company complained about a lack of independence and impartiality as one of the expert members sitting on the Court of Appeal when it was determining its case was also a member of the Finnish parliament. The applicant company relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

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

A. The parties’ submissions

1. The applicant company

21. The applicant company submitted that while M.P. was a fully qualified member of the Court of Appeal, he was also a member of

parliament. According to the theory of the separation of powers, a member of parliament should not act as a judge in an individual case since judicial and legislative powers should not be exercised by one and the same person. Thus a court of appeal in which a judge was a member of parliament could not be considered to be independent of the legislature. The applicant company argued that inclusion of members of parliament in the composition of judicial bodies disclosed serious structural problems.

22. The applicant company also pointed out that M.P. was a social democrat, as were the President and Prime Minister at the time. It submitted that social democrats considered their relations with insurance companies to be important and that Finnish judges generally favoured big companies as they wished to obtain arbitration assignments for lucrative fees.

2. The Government

23. The Government submitted that M.P. was one of the two expert members of the Court of Appeal, in a composition where the three other members of the court were professional judges and in the majority. The provisions in Chapter 13 of the Code of Judicial Procedure concerning the impartiality of judges were also applicable to expert members, who had to take an oath.

24. The Government noted, moreover, that the applicant company had not suggested that the parliament would have interfered in M.P.'s exercise of his duties as an expert member of the Court of Appeal. They considered that the position of a member of parliament was a position of trust which did not entail any statutory or other obstacle to prevent him or her from acting as an expert member of a court of appeal in cases concerning rental matters. M.P. had sat as a lay member in rental matters since 1974 and gained extensive expertise. The fact that he was a social democrat was of no relevance to the proceedings.

25. The Government emphasised the fact that the prerequisite for expert members is the same as for judges, that is, the expert member may not have a personal relationship with any party to the proceedings or with the case that would jeopardise his or her impartiality. The applicant company alleged that the group of insurance companies to which its adversary belonged offered funding and inexpensive lease contracts to members of parliament and that M.P. was partial because of this. The Government observed in this respect that, according to the Court's constant case-law, a mere suspicion of partiality did not render M.P. partial. The applicant company had neither shown that M.P. rented an apartment from the opposite party, nor that he received any funding from them.

B. The Court's assessment

1. General principles

26. In order to establish whether a tribunal can be considered “independent” for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members and their terms of office, the existence of safeguards against outside pressures and the question whether it presents an appearance of independence.

27. The “impartiality” requirement has two aspects. Firstly, the tribunal must be subjectively free of personal prejudice or bias. Secondly, it must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect. Under the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judges’ personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to their impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence that the courts in a democratic society must inspire in the public and above all in the parties to proceedings (see *Morris v. the United Kingdom*, no. 38784/97, § 58, ECHR 2002-I).

28. The concepts of independence and objective impartiality are closely linked, and the Court will accordingly consider both issues together as they relate to the present case (see *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 281, § 73, and *Kleyn and Others v. the Netherlands* [GC], nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, § 192, ECHR 2003-VI).

29. This case also raises issues concerning the role of a member of the legislature in a judicial context. Although the notion of the separation of powers between the political organs of government and the judiciary has assumed growing importance in the Court’s case-law (see *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 78, ECHR 2002-IV), neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers’ interaction. The question is always whether, in a given case, the requirements of the Convention are met. As in the other cases examined by the Court, the present case does not, therefore, require the application of any particular doctrine of constitutional law. The Court is faced solely with the question whether, in the circumstances of the case, the Court of Appeal had the requisite “appearance” of independence, or the requisite “objective” impartiality (see *McGonnell v. the United Kingdom*, no. 28488/95, § 51, ECHR 2000-II, and *Kleyn and Others*, cited above, § 193).

30. Lastly, it should be borne in mind that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that these requirements have not been met, the standpoint of a party is important but not deci-

sive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (see, *mutatis mutandis*, *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154, p. 21, § 48).

2. *Application in the present case*

31. The Court notes, first of all, that there is no indication that M.P. was actually, or subjectively, biased against the applicant company when sitting in the Court of Appeal in its case. The only issue is whether due to his position as a member of the legislature his participation cast legitimate doubt on the objective or structural impartiality of the court which decided the applicant company's appeal.

32. There is no objection *per se* to expert lay members participating in the decision-making in a court. The domestic legislation of the Council of Europe's member States affords many examples of tribunals in which professional judges sit alongside specialists in a particular sphere whose knowledge is desirable and even essential in settling the disputes (see, for example, *Ettl and Others v. Austria*, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117, pp. 18-19, §§ 38-40, and *Debled v. Belgium*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 292-B, p. 43, § 36). The Court observes that M.P. had sat on the Court of Appeal as an expert in rental matters since 1974 and had, in the Government's view, acquired considerable experience, permitting him to make a valuable contribution to the adjudication of these types of cases. The Court notes in that regard that two expert members sit alongside a majority of three judges in the composition of the court of appeal in such cases.

33. While the applicant company pointed to M.P.'s political affiliation, the Court does not find that there is any indication in the present case that M.P.'s membership of a particular political party had any connection or link with any of the parties in the proceedings or the substance of the case before the Court of Appeal (see, *mutatis mutandis*, *Holm v. Sweden*, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-A, pp. 15-16, §§ 32-33). Nor is there any indication that M.P. played any role in respect of the legislation which was in issue in the case. The Act on Commercial Leases had been submitted by the government for adoption by the parliament on 21 November 1994 and it had been adopted on 17 February 1995, before M.P. had been elected for his second term of office on 19 March 1995. Even assuming therefore that participation by a member of parliament in, for example, the adoption of a general legislative measure could cast doubt on later judicial functions, it cannot be asserted in this case that M.P. was involved in any other capacity with the subject matter of the applicant company's case through his position as a member of parliament.

34. Accordingly, the Court concludes that, unlike the situation it examined in *Procola v. Luxembourg* (judgment of 28 September 1985,

Series A no. 326) and *McGonnell*, cited above, M.P. had not exercised any prior legislative, executive or advisory function in respect of the subject matter or legal issues before the Court of Appeal for decision in the applicant company's appeal. The judicial proceedings therefore cannot be regarded as involving "the same case" or "the same decision" in the sense that was found to infringe Article 6 § 1 in the two judgments cited above. The Court is not persuaded that the mere fact that M.P. was a member of the legislature at the time he sat on the applicant company's appeal is sufficient to raise doubts as to the independence and impartiality of the Court of Appeal. While the applicant company relies on the theory of separation of powers, this principle is not decisive in the abstract.

35. In these circumstances, the Court is of the opinion that the applicant company's fear as to lack of independence and impartiality of the Court of Appeal, due to the participation of an expert member who was also a member of parliament, cannot be regarded as being objectively justified. Consequently, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by six votes to one that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 22 June 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

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

N.B.
M.O'B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

(Translation)

I regret that I am unable to agree with the reasoning and the conclusion of the majority in the present case.

In my opinion, the separation of powers is an essential component of a State based on the rule of law and presupposes the separation of the relevant bodies.

As far back as 1980 the European Commission of Human Rights stated: “the term independent, appearing in Article 6 ... [means] that the courts must be independent both of the executive and of the parties ..., and ... the same independence must be established in respect of the legislature, i.e. Parliament” (see *Crociani and Others v. Italy*, nos. 8603/79, 8722/79, 8723/79 and 8729/79, Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports 22, p. 220). Recently, the Court reiterated: “Article 6 § 1 of the Convention requires the courts to be independent not only of the executive and the parties but also of the legislature” (see *Filippini v. San Marino* (dec.), no. 10526/02, 26 August 2003).

For eight years, from 1987 to 1990 and from 1995 to 1998, M.P. was simultaneously a member of the Helsinki Court of Appeal and a member of the Finnish parliament. In December 1997 M.P., at the time a member of parliament, sat on the bench of the Court of Appeal that dismissed the applicant company’s appeal.

Is it acceptable for a member of a national parliament to be able to act as a judge at the same time? The majority of the Chamber consider that it is: “this principle [of separation of powers] is not decisive in the abstract” (see paragraph 34 of the judgment). Having regard to the circumstances of the present case, the majority conclude that there has been no violation.

I would refer here to Montesquieu, father of the theory of separation of powers: “Nor is there liberty if the power of judging is not separate from legislative power and from executive power. If it were joined to legislative power, the power over the life and liberty of the citizens would be arbitrary, for the judge would be the legislator. If it were joined to executive power, the judge could have the force of an oppressor.”

I believe that this is the first time the Court has examined a complaint concerning the simultaneous exercise of legislative and judicial functions by the same person. I consider – humbly, as befits a minority voice, yet with strong conviction – that in the present case the requirement of independence of the courts from the legislature, as set forth in our case-law, was not observed. In addition, “the concepts of independence and objective impartiality are closely linked” (see *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 281,

§ 73). I can only conclude that the applicant company's concerns about the independence and impartiality of the court that considered its case were objectively justified and that there was a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

PABLA KY c. FINLANDE
(Requête n° 47221/99)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 22 JUIN 2004¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Impartialité d'un expert agissant comme juge non professionnel, qui était parallèlement député****Article 6 § 1**

Tribunal impartial – Tribunal indépendant – Procédure civile – Impartialité d'un expert agissant comme juge non professionnel, qui était parallèlement député – Séparation des pouvoirs – Impartialité subjective – Impartialité objective – Experts agissant comme juges non professionnels – Absence de rapport entre le juge et les parties ou avec l'objet de l'affaire – Absence d'implication préalable d'un juge dans l'adoption de la législation en cause

*
* * *

La société requérante engagea une procédure civile contre le propriétaire des locaux qu'elle louait, alléguant que certains travaux de rénovation effectués ne correspondaient pas aux plans convenus. Le tribunal du logement statua en faveur du propriétaire. L'appel formé par la société requérante fut rejeté par la cour d'appel, composée de trois juges et de deux experts, dont l'un était parallèlement député. La Cour suprême refusa l'autorisation de former un recours.

Article 6 § 1: si la notion de séparation des pouvoirs prend une importance grandissante dans la jurisprudence de la Cour, la Convention n'oblige pas les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre l'un et l'autre. En l'espèce, rien n'indique que l'expert en cause ait eu un parti pris réel à l'encontre de la société requérante; la seule question qui se pose est de savoir si, du fait de sa qualité de membre du corps législatif, sa participation a suscité un doute légitime quant à l'impartialité objective ou structurelle de la cour d'appel. A cet égard, rien ne s'oppose en soi à ce que des experts participent comme membres non professionnels au processus décisionnel qui se déroule au sein d'une juridiction. Aucun élément ne montre dans cette affaire que l'appartenance de l'expert à un parti politique donné créait un rapport quelconque entre lui et l'une ou l'autre partie à la procédure ou avec le fond de l'affaire, ou que l'expert ait joué un rôle quant à la législation en cause. Même à supposer que la participation d'un député à l'adoption d'une mesure législative générale puisse faire naître des doutes sur ses fonctions judiciaires postérieures, on ne saurait affirmer en l'espèce que, en raison de sa qualité de député, l'expert ait été concerné à un autre titre par l'objet de l'affaire de la société requérante. La simple appartenance de l'expert au corps législatif à

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

l'époque des faits ne suffit pas à soulever des doutes quant à l'indépendance et à l'impartialité de la cour d'appel.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Ettl et autres c. Autriche, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117

Hauschildt c. Danemark, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154

Holm c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-A

Debled c. Belgique, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 292-B

Procola c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326

Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

McGonnell c. Royaume-Uni, n° 28488/95, CEDH 2000-II

Morris c. Royaume-Uni, n° 38784/97, CEDH 2002-I

Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV

Kleyn et autres c. Pays-Bas [GC], n° 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, CEDH 2003-VI

En l'affaire Pabla Ky c. Finlande,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

M. M. PELLONPÄÄ,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. R. MARUŠTE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI,

J. BORRERO BORRERO, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 décembre 2003 et
1^{er} juin 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 47221/99) dirigée
contre la République de Finlande et dont une société en commandite de
droit finlandais, Pabla Ky («la société requérante»), a saisi la Cour le
2 novembre 1998 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde
des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La société requérante est représentée par M^r Hans Mannstén;
avocat à Helsinki. Le gouvernement finlandais («le Gouvernement») est
représenté par son agent, M. Arto Kosonen, directeur au ministère des
Affaires étrangères.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la société requérante
alléguait que la cour d'appel ayant connu de l'action civile à laquelle elle
avait été partie n'avait pas été indépendante et impartiale, l'un des juges
étant parallèlement député.

4. La requête a été attribuée à la quatrième 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 16 septembre 2003, la chambre a déclaré la
requête recevable.

6. La société requérante et le Gouvernement ont déposé des obser-
vations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après
avoir consulté les parties, la chambre a décidé qu'il ne s'imposait pas de
tenir une audience sur le fond (article 59 § 3 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est une société en commandite créée en 1986 et dont le siège se trouve à Helsinki.

8. La société requérante, qui gérait un restaurant à Helsinki, louait pour cet établissement des locaux appartenant à une compagnie d'assurances, Keskinäinen Henkivakuutusyhtiö Suomi (KHS). En 1994, elle se vit offrir la possibilité de louer en sus des locaux qui allaient être rénovés et adaptés à la restauration. Une fois les travaux achevés, la société requérante constata qu'il y avait trop de sanitaires alors qu'une partie des installations destinées à la restauration faisaient défaut, en particulier les aménagements prévus dans la cave. Elle paya 251 000 marks finlandais (environ 42 200 euros) pour la rénovation, et le loyer mensuel augmenta considérablement. Le bail modifié avait été signé avant le commencement des travaux d'extension.

9. En 1997, la société requérante engagea contre KHS une procédure civile devant une chambre du tribunal de district d'Helsinki (*käräjäoikeus, tingsrätt*) appelée tribunal du logement (*asunto-oikeus, bostadsdomstolen*). Elle se plaignait d'une violation du bail en ce que les installations récemment rénovées ne correspondaient pas au plan original sur la base duquel elle avait signé le contrat modifié. KHS, qui n'était pas d'accord avec elle, fit valoir que, s'il était effectivement prévu au départ d'aménager dans la cave des installations destinées à la restauration, la création d'une telle extension s'était ensuite révélée impossible, ce dont la société requérante avait eu connaissance avant de signer le contrat.

10. Le 17 septembre 1997, le tribunal du logement statua en faveur de la compagnie d'assurances, rejetant la demande d'indemnisation de la société requérante fondée sur la loi sur les baux commerciaux (paragraphe 19 ci-dessous).

11. La société requérante attaqua la décision du tribunal de district devant la cour d'appel d'Helsinki (*hovioikeus hovrätt*). Le 11 décembre 1997, la division du logement de la cour d'appel confirma la décision du tribunal de district sans tenir d'audience. M.P., l'un des membres de la juridiction d'appel, était à l'époque député au Parlement finlandais. En effet, expert près la cour d'appel depuis 1974, il fut également député de 1987 à 1990, puis de 1995 à 1998. Pour cette dernière législature, les élections avaient eu lieu le 19 mars 1995.

12. Le 9 février 1998, la société requérante sollicite auprès de la Cour suprême (*korkein oikeus, högsta domstolen*) l'autorisation de former un recours, en se plaignant notamment du défaut d'indépendance du juge M.P., qui avait à la fois des fonctions législatives en tant que député et des fonctions judiciaires en tant que membre de la cour d'appel. Le 5 mai

1998, la Cour suprême refusa à la société requérante l'autorisation en question.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

13. D'après l'article 9 de la loi sur le Parlement (*valtiopäiväjärjestys, riksdagsordning*, 278/1983), qui était en vigueur en 1997, seuls certains postes militaires, certaines fonctions de haut rang dans la magistrature, ainsi que les charges des fonctionnaires contrôlant la légalité des activités publiques, étaient incompatibles avec le mandat de député; il n'y avait pas de restrictions semblables concernant l'appartenance à une cour d'appel. La disposition en question était ainsi libellée :

«Ne peuvent exercer la charge de représentant: le chancelier de la Justice, l'adjoint au chancelier de la Justice, les juges de la Cour suprême ou de la Cour administrative suprême, le médiateur parlementaire et l'adjoint au médiateur parlementaire. Lorsqu'un représentant est nommé à l'un des postes susmentionnés ou est élu médiateur parlementaire ou adjoint au médiateur parlementaire, son mandat parlementaire prend fin.»

Cette disposition correspond à l'article 27 actuel de la Constitution (*perustuslaki, grundlagen*, 731/1999).

14. Selon l'article 23 de la loi sur les agents de la fonction publique (*valtion virkamieslaki, statstjänstemannalagen*, 750/1994), un fonctionnaire doit libérer son poste pendant la période où il exerce le mandat de député.

15. L'article 29 § 1 (504/1984) de la loi sur les procédures judiciaires en matière locative (*laki oikeudenkäynnistä huoneenvuokra-asioissa, lag om rättegång i hyresmål*, 650/1973), telle qu'elle était en vigueur à l'époque des faits, disposait que pour examiner un appel concernant un bail la cour d'appel devait siéger en une chambre composée de trois juges et de deux experts, l'un représentant le point de vue des propriétaires et l'autre celui des locataires. Les experts auprès de la cour d'appel étaient nommés par le président de la République pour une période de quatre ans. Ils devaient avoir entre vingt-cinq et soixante-dix ans et posséder la pleine capacité juridique (article 29 § 2). Enfin, ils devaient prêter serment (article 31).

16. La loi sur les procédures judiciaires en matière locative a été abrogée par la loi n° 597/2002, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003. A présent, les experts ne participent plus aux procédures devant les tribunaux de district et les cours d'appel. C'est le code de procédure judiciaire (*oikeudenkäymiskaari, rättegångsbalken*) qui s'applique désormais.

17. Les dispositions relatives à la récusation des juges figurent à l'article 1 du chapitre 13 du code de procédure judiciaire. A l'époque considérée, cet article était ainsi libellé :

« Si le demandeur ou le défendeur souhaite récuser un juge, il le fait selon les formes prescrites, le juge concerné décidant alors s'il y a lieu de renoncer à connaître de l'affaire en question. Les causes légales de récusation correspondent aux situations suivantes: lorsqu'il existe entre le juge et l'une des parties un lien de parenté ou d'alliance, et ce à un degré qui constituerait un empêchement au mariage selon le chapitre 2 du code du mariage (1734), y compris un lien entre cousins par le sang (le lien entre cousins par alliance n'est pas visé); lorsque le juge est la partie adverse ou est un « ennemi » notoire de l'une des parties; lorsque le juge ou un proche correspondant aux critères ci-dessus possède dans l'affaire un intérêt tel qu'elle est susceptible d'occasionner à ce juge ou à ce proche un avantage spécial ou une perte particulière; lorsque le juge a déjà connu de l'affaire en question devant une autre juridiction; lorsque le juge a été avocat ou témoin dans la même affaire; lorsque le juge a précédemment, sur ordre d'une juridiction, statué sur une partie de l'affaire; lorsque le juge siège dans une affaire semblable qui se trouve pendante devant une autre juridiction. Si le juge sait que de tels motifs de récusation existent à son égard, même si les parties l'ignorent, il renonce de lui-même à connaître de l'affaire en question. »

18. Les dispositions du chapitre 13 du code de procédure judiciaire concernant l'impartialité des juges ont été modifiées par une loi (441/2001) qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2001. Le projet de loi (HE 78/2000) résume de façon complète les dispositions législatives existantes, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et les précédents de la Cour suprême relatifs à la récusation des juges. Les modifications en question n'ont pas influé sur la manière dont le Gouvernement apprécie la présente affaire.

19. La loi sur les baux commerciaux (*laki liikehuoneiston vuokrauksesta, lag om hyra av affärslokal*, 482/1995) avait été présentée sous forme de projet de loi le 21 novembre 1994. Elle fut adoptée le 17 février 1995 et entra en vigueur le 1^{er} mai 1995.

EN DROIT

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

20. La société requérante se plaint d'un manque d'indépendance et d'impartialité du fait que l'un des experts siégeant à la cour d'appel était parallèlement député au Parlement finlandais à l'époque où la juridiction examinait sa cause. Elle invoque 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 (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Arguments des parties

1. *La société requérante*

21. La société requérante tire argument du fait que, tout en étant un membre pleinement qualifié de la cour d'appel, M.P. était également député. D'après la théorie relative à la séparation des pouvoirs, un député ne doit pas intervenir comme juge dans une affaire, car une personne ne doit pas cumuler pouvoir judiciaire et pouvoir législatif. Une juridiction d'appel dont l'un des juges est député ne saurait donc passer pour indépendante à l'égard du corps législatif. La société requérante considère que la présence de députés dans la composition des organes judiciaires révèle de graves problèmes structurels.

22. La société requérante souligne également que M.P. est un social-démocrate, de même que le président et le premier ministre de l'époque. Elle estime que les sociaux-démocrates accordent une certaine importance à leurs relations avec les compagnies d'assurances et que les juges finlandais ont généralement tendance à favoriser les grandes entreprises parce qu'ils souhaitent obtenir de lucratives missions d'arbitrage.

2. *Le Gouvernement*

23. Le Gouvernement déclare que M.P. était l'un des deux experts de la cour d'appel, dans une formation dont les trois autres membres étaient des juges professionnels et constituaient la majorité. Il précise que les dispositions du chapitre 13 du code de procédure judiciaire qui ont trait à l'impartialité des juges sont également applicables aux experts, lesquels doivent prêter serment.

24. Le Gouvernement relève par ailleurs que la société requérante n'a pas laissé entendre que le Parlement se serait immiscé dans l'exercice par M.P. de ses fonctions d'expert auprès de la cour d'appel. A son avis, un député exerce un mandat qui repose sur la confiance et qui n'implique aucun obstacle légal ou autre l'empêchant d'intervenir comme expert auprès de la cour d'appel dans des affaires locatives. Depuis 1974, M.P. connaissait de ce type d'affaires comme membre non professionnel et il avait acquis une grande compétence. Son obédience sociale-démocrate n'importait nullement dans la procédure en question.

25. Le Gouvernement souligne que les qualifications particulières demandées aux experts sont identiques à celles que doivent posséder les juges, ce qui revient à dire que l'expert ne doit avoir avec l'une ou l'autre des parties à la procédure ou avec l'affaire en question aucun lien personnel de nature à compromettre son impartialité. La société requérante allègue que le groupement de compagnies d'assurances auquel appartenait son adversaire offrait aux députés des crédits ainsi que des baux peu coûteux, et que M.P. était de ce fait partial. Sur ce point, le Gouver-

nement rappelle qu'au regard de la jurisprudence constante de la Cour un simple soupçon de partialité ne suffit pas à rendre M.P. partial. La société requérante n'a montré ni que M.P. louait un appartement propriété de la partie adverse ni qu'il avait bénéficié d'un crédit quelconque.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

26. Pour établir si un tribunal peut passer pour «indépendant» aux fins de l'article 6 § 1, il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance.

27. Quant à la condition d'«impartialité», elle revêt deux aspects. Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, le tribunal doit être objectivement impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. Dans le cadre de la démarche objective, il s'agit de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle des juges, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ces derniers. 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 aux justiciables, à commencer par les parties à la procédure (*Morris c. Royaume-Uni*, n° 38784/97, § 58, CEDH 2002-I).

28. Les notions d'indépendance et d'impartialité objective étant étroitement liées, la Cour les examinera ensemble, dans la mesure où elles intéressent toutes deux la présente espèce (*Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73; *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], nos 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, § 192, CEDH 2003-VI).

29. L'affaire examinée ici soulève également des questions sur le rôle d'un membre du corps législatif dans un contexte judiciaire. Si la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire prend une importance grandissante dans la jurisprudence de la Cour (*Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 78, CEDH 2002-IV), ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la Convention n'oblige les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre l'un et l'autre. Dans toute affaire, il faut se demander si les exigences de la Convention sont satisfaites. Comme les autres affaires dont la Cour a eu à connaître, l'espèce ne commande donc pas l'application d'une théorie particulière de droit constitutionnel. La Cour doit uniquement se prononcer sur la question de savoir si, dans les circonstances de la cause, la cour d'appel

possédait l'« apparence » d'indépendance requise ou l'impartialité « objective » voulue (*McGonnell c. Royaume-Uni*, n° 28488/95, § 51, CEDH 2000-II; *Kleyn et autres*, précité, § 193).

30. Enfin, il convient de garder à l'esprit que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, de raisons légitimes de redouter que ces exigences ne soient pas remplies, l'optique d'une partie entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, *mutatis mutandis*, *Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 21, § 48).

2. Application en l'espèce

31. La Cour relève tout d'abord que rien n'indique que M.P. ait eu un parti pris réel ou subjectif à l'encontre de la société requérante à l'époque où il a connu de son affaire devant la cour d'appel. La seule question qui se pose est de savoir si, du fait de sa qualité de membre du corps législatif, sa participation a suscité un doute légitime quant à l'impartialité objective ou structurelle de la juridiction ayant statué sur l'appel de la société requérante.

32. Rien ne s'oppose en soi à ce que des experts participent comme membres non professionnels au processus décisionnel qui se déroule au sein d'une juridiction. La législation interne des Etats membres du Conseil de l'Europe offre maints exemples de juridictions groupant, à côté de magistrats professionnels, des personnes spécialisées en tel ou tel domaine et dont les connaissances sont souhaitables, voire nécessaires au règlement des litiges (voir, par exemple, arrêts *Ettl et autres c. Autriche*, 23 avril 1987, série A n° 117, pp. 18-19, §§ 38-40, et *Debled c. Belgique*, 22 septembre 1994, série A n° 292-B, p. 43, § 36). La Cour rappelle que M.P. siégeait à la cour d'appel comme expert en matière locative depuis 1974 et que d'après le Gouvernement il avait acquis une expérience considérable qui lui permettait d'apporter une contribution précieuse au règlement de ce type d'affaires. La Cour note à cet égard que, lorsque ces affaires étaient examinées par la cour d'appel, deux experts siégeaient aux côtés de trois juges qui étaient donc majoritaires.

33. La société requérante attire l'attention sur l'affiliation politique de M.P.; la Cour estime toutefois que rien n'indique en l'espèce que l'appartenance de M.P. à un parti politique donné ait créé un rapport ou un lien quelconque entre lui et l'une ou l'autre partie à la procédure ou avec le fond de l'affaire dont la cour d'appel était saisie (voir, *mutatis mutandis*, *Holm c. Suède*, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-A, pp. 15-16, §§ 32-33). De même, rien ne montre que M.P. ait joué un rôle quant à la législation en cause dans cette affaire. La loi sur les baux commerciaux avait été présentée par le Gouvernement pour adoption par le Parlement

le 21 novembre 1994 et elle avait été adoptée le 17 février 1995, c'est-à-dire avant la date – le 19 mars 1995 – à laquelle M.P. fut élu pour un second mandat. Ainsi, même à supposer que la participation d'un député, par exemple, à l'adoption d'une mesure législative générale puisse faire naître des doutes sur ses fonctions judiciaires postérieures, on ne saurait affirmer en l'espèce que, en raison de sa qualité de député, M.P. ait été concerné à un autre titre par l'objet de l'affaire de la société requérante.

34. En conséquence, la Cour conclut qu'en l'espèce, contrairement aux personnes dont il était question dans les affaires *Procola c. Luxembourg* (arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326) et *McConnell* (arrêt précité), M.P. n'avait pas exercé antérieurement de fonction législative, exécutive ou consultative en rapport avec la matière ou les questions juridiques sur lesquelles la cour d'appel a statué dans le cadre du recours formé par la société requérante. La procédure judiciaire litigieuse ne saurait donc passer pour avoir porté sur « la même cause » ou « la même décision », au sens qui a amené un constat d'atteinte à l'article 6 § 1 dans les deux arrêts susmentionnés. La Cour n'est pas convaincue que la simple appartenance de M.P. au corps législatif à l'époque où il a connu de l'appel de la société requérante suffise à susciter des doutes quant à l'indépendance et à l'impartialité de la cour d'appel. La société requérante s'appuie sur la théorie de la séparation des pouvoirs; or ce principe n'est pas déterminant dans l'abstrait.

35. Dans ces conditions, la Cour estime que les craintes nourries par la société requérante quant à l'indépendance et à l'impartialité de la cour d'appel, à raison de la participation d'un expert qui était également député, ne sauraient être considérées comme objectivement justifiées. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 22 juin 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

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

N.B.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BORREGO BORREGO

A mon grand regret, je ne puis souscrire au raisonnement et à la conclusion de la majorité en l'espèce.

A mon avis, la séparation des pouvoirs est une composante essentielle de l'Etat de droit et elle présuppose la séparation des organes concernés.

Dès 1980, la Commission européenne des Droits de l'Homme remarquait que «le terme indépendant figurant à l'article 6 (...) [signifie] l'indépendance des tribunaux à l'égard tant de l'Exécutif que des parties (...) et (...) que la même indépendance doit également être établie par rapport au pouvoir législatif, donc au Parlement» (*Crociani et autres c. Italie*, nos 8603/79, 8722/79, 8723/79 et 8729/79, décision de la Commission du 18 décembre 1980, Décisions et rapports 22, p. 180). Récemment, la Cour a rappelé ce qui suit: «l'article 6 § 1 de la Convention exige que les tribunaux soient indépendants non seulement de l'exécutif et des parties, mais également du législateur» (*Filippini c. Saint-Marin* (déc.), n° 10526/02, 26 août 2003).

Pendant huit ans, c'est-à-dire de 1987 à 1990 et de 1995 à 1998, M.P. fut simultanément membre de la cour d'appel d'Helsinki et député au Parlement finlandais. En décembre 1997, alors qu'il était député, il fit partie de la formation de la cour d'appel qui rejeta le recours de la société requérante.

Peut-on accepter qu'un député d'un parlement national puisse parallèlement siéger comme juge? La majorité de la chambre considère que «ce principe [de séparation des pouvoirs] n'est pas déterminant dans l'abstrait» (paragraphe 34 du présent arrêt). Compte tenu des circonstances de l'espèce, la majorité conclut qu'il n'y a pas eu violation.

Je citerai ici Montesquieu, père de la théorie de la séparation des pouvoirs: «Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.»

Je crois que c'est la première fois que la Cour examine un grief concernant l'exercice simultané de fonctions législatives et judiciaires par une même personne. Je considère – en toute humilité, comme il sied à une voix minoritaire, mais cependant avec une ferme conviction – que dans cette affaire l'exigence relative à l'indépendance des juridictions vis-à-vis du corps législatif, exigence énoncée par notre jurisprudence, n'a pas été observée.

De plus, «les notions d'indépendance et d'impartialité objective [sont] étroitement liées» (*Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73). Je suis forcé de conclure que les

préoccupations de la société requérante quant à l'indépendance et l'impartialité de la juridiction ayant connu de son affaire étaient objectivement justifiées et qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

AZİZ v. CYPRUS
(Application no. 69949/01)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 22 JUNE 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to register Turkish Cypriot on Greek-Cypriot electoral roll****Article 3 of Protocol No. 1**

Right to vote – Refusal to register Turkish Cypriot on Greek-Cypriot electoral roll – Choice of legislature – Parliamentary elections – Exclusion of persons or groups of persons from participation in political life – Absence of legislation resolving problems ensuing from ineffective constitutional provisions

Article 14 of the Convention in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1

Discrimination – Refusal to register Turkish Cypriot on Greek-Cypriot electoral roll – Reasonable and objective grounds for difference in treatment

*
* *

The applicant applied to the Ministry of the Interior for registration on the electoral roll with a view to voting in the parliamentary election in 2001. His request was refused on the ground that, by virtue of Article 63 of the Constitution, members of the Turkish-Cypriot community could not be registered on the Greek-Cypriot electoral roll. The applicant's application to the Supreme Court contesting the refusal was dismissed. The Cypriot Constitution provides for separate electoral lists for the Greek-Cypriot and Turkish-Cypriot communities. However, no Turkish-Cypriot electoral list has been established, on account of the withdrawal of the Turkish-Cypriot community from the constitutional organs of the State.

Held

(1) Article 3 of Protocol No. 1: Although States enjoy considerable latitude in establishing rules governing parliamentary elections and the composition of parliament, and the relevant criteria may vary according to the historical and political factors peculiar to each State, these rules should not be such as to exclude some persons or groups of persons from participating in the political life of the country and, in particular, in the choice of the legislature. In the present case, despite the fact that the relevant constitutional provisions had been rendered ineffective, there was a manifest lack of legislation resolving the ensuing problems, as a result of which the applicant was completely deprived of any opportunity to express his opinion in the choice of the members of parliament of the country of

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

which he was a national and where he had always lived. Consequently, the very essence of his right to vote had been impaired.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 14 of the Convention: The applicant's complaint under this provision was not a mere restatement of the complaint under Article 3 of Protocol No. 1. The difference in treatment resulted from the fact that he was a Turkish Cypriot and emanated from constitutional provisions regulating voting rights which had become impossible to implement in practice. This difference was not justified on reasonable and objective grounds. There was a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question, which had to be considered a fundamental aspect of the case and there had therefore been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113

Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I

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

Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV

Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, ECHR 2002-II

Willis v. the United Kingdom, no. 36042/97, ECHR 2002-IV

In the case of Aziz v. Cyprus,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BIRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHOLIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 April 2003 and 1 June 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 69949/01) against the Republic of Cyprus lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Cypriot national, Mr Ibrahim Aziz (“the applicant”), on 25 May 2001.

2. The applicant was represented by Drakos S. & Associates, lawyers practising in Nicosia. The Cypriot Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr S. Nikitas, Attorney-General of the Republic of Cyprus.

3. The applicant complained under Article 3 of Protocol No. 1, taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention, that he was prevented from exercising his voting rights on the grounds of national origin and/or association with a national minority.

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. 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).

6. On 23 April 2002 the Court decided to adjourn the examination of the applicant’s complaints and declare part of the application inadmissible.

7. By a decision of 8 April 2003, the Court declared the remainder of the application admissible regarding the complaints mentioned above (see paragraph 3).

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1938 and lives in Nicosia.

10. On 30 January 2001 the applicant applied to the Ministry of the Interior, requesting to be registered on the electoral roll in order to exercise his voting rights in the parliamentary election of 27 May 2001.

11. On 8 February 2001 the Ministry of the Interior refused to enrol the applicant. The Ministry specified that, by virtue of Article 63 of the Constitution, members of the Turkish-Cypriot community could not be registered on the Greek-Cypriot electoral roll. Furthermore, the Ministry informed the applicant that the matter was under consideration by the Attorney-General of the Republic and that he would be informed of any developments.

12. On 27 April 2001 the applicant lodged an application with the Supreme Court against the decision of the Ministry of the Interior. He relied on Article 3 of Protocol No. 1 and submitted that, following the dissolution of the Communal Chambers, the Cypriot government had failed to set up two electoral lists in order to protect the electoral rights of members of both communities.

13. On 23 May 2001 the Supreme Court dismissed the application on the following grounds:

“... The right to vote is directly linked to the communal checks and balances which provide for the compilation of separate electoral lists and for separate elections of the representatives of each community. The ideal of democracy – one person, one vote in the person’s place of residence – does not provide any grounds for the Court to assume the power to reform the Constitution. Such competence is not vested in us, nor can the judicial authorities claim such power. This would be against the principle of the separation of powers on which the Constitution is based ...

Article 63 is contained in Part IV of the Constitution, which governs the matters pertaining to the House of Representatives and provides for the compilation of separate electoral lists in which the members of each community are included. The applicant belongs to the Turkish community and is one of the small number of Turkish Cypriots residing in the part of the territory of Cyprus under the control of the Republic of Cyprus. The denunciation by the applicant of the Turkish invasion and his loyalty to the law do not alter what the Constitution provides with respect to the election of the members of the legislative body.

Article 5 of the [Election of Members of the House of Representatives] Law makes the right to vote conditional on the provisions of Article 63 of the Constitution. The applicant admits, as it transpires from his counsel’s address, that the proviso to which the

right to vote is subject under Article 5, if construed literally, excludes the inclusion in the electoral list of any person other than members of the Greek community in Cyprus. Nevertheless, he suggested that this reservation must be interpreted in the light of the current situation in Cyprus, which renders the compilation of an electoral list of the members of the Turkish community impossible. Given this fact, it had to be surmised that when the House of Representatives enacted Article 5 of the Law it had this situation in mind and the impossibility of compiling an electoral list of the members of the Turkish community. Hence, this justified the interpretation of the reservation contained in Article 5 as referring only to those provisions of Article 63 of the Constitution which were rendered inactive.

Adopting the interpretation of Article 5 proposed by the applicant would amount to it being reworded. The fact that the legislator was apprised of all the facts relating to the situation in Cyprus and chose to place the right safeguarded by Article 5 under the reservation of Article 63, supports the opposite of what the applicant is suggesting; it indicates an intention by the legislature to subject the compilation of the electoral list to the statutory provisions of Article 63. From the wording of Article 5 we conclude that the legislature's intention was to place the right to vote under the reservation of all provisions of Article 63. This conclusion refutes the allegation of the illegality of the administrative decision under appeal.

The second ground on which the applicant's appeal is based is the law of necessity. The necessity of his inclusion in the electoral list ... is derived from the impossibility of compiling an electoral list of the members of the Turkish community. Given this state of affairs, Mr Drakos submitted that the inclusion of the applicant in the electoral list of electors of the Greek community was justified and gave him the right to participate as an elector in the forthcoming parliamentary election. This was justified by the fact that the applicant resided in the areas controlled by the Republic of Cyprus where he operates, having the same rights and obligations as every other citizen. ...

Assessment of the necessity relied on by the applicant and the establishment of measures to deal with it ... is a duty that falls upon the legislature. The competence of the judiciary is limited, provided the matter is submitted to it or arises in a case brought before it, to determining the constitutionality of the law ... It is not for the judiciary to assess the need to fill in gaps in the function of the constitutional statutes nor to establish measures to tackle them, which is basically what the applicant pursues with his application."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

14. Articles 31, 62 and 63 of the Cypriot Constitution provide as follows:

Article 31

"Every citizen has, subject to the provisions of this Constitution and any electoral law of the Republic or of the relevant Communal Chamber made thereunder, the right to vote in any election held under this Constitution or any such law."

Article 62

"1. The number of representatives shall be fifty:

Provided that such number may be altered by a resolution of the House of Representatives carried by a majority comprising two-thirds of the Representatives

elected by the Greek community and two-thirds of the representatives elected by the Turkish community.

2. Out of the number of representatives provided in paragraph 1 of this Article, seventy per cent shall be elected by the Greek community and thirty per cent by the Turkish community separately from amongst their members respectively, and in the case of a contested election, by universal suffrage and by direct and secret ballot held on the same day. ...”

Article 63

“1. Subject to paragraph 2 of this Article every citizen of the Republic who has attained the age of twenty-one years, and has such residential qualifications as may be prescribed by the Electoral Law, shall have the right to be registered as an elector in either the Greek or the Turkish electoral list:

Provided that the members of the Greek community shall only be registered in the Greek electoral list and the members of the Turkish community shall only be registered in the Turkish electoral list.

2. No person shall be qualified to be registered as an elector who is disqualified for such registration by virtue of the Electoral Law.”

Article 5 of the 1979 Election of Members of the House of Representatives Law (Law 72/79) provides as follows:

“The right to elect belongs to those who have the qualifications provided for under Article 63 of the Constitution, that is to say citizens of the Republic who have attained the age of twenty-one and have had their ordinary residence in Cyprus for a period of six months immediately before the date fixed by the Minister, by publication in the Official Gazette of the Republic, as the date of acquisition of the electoral qualifications.”

Article 146 of the Cypriot Constitution grants the Supreme Court exclusive jurisdiction to adjudicate finally on applications made to it complaining, *inter alia*, that a decision, act or omission of any organ, authority or person exercising any executive or administrative authority is contrary to any of the provisions of the Constitution or any law, or is made in excess or in abuse of powers vested in such organ, authority or person.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

15. The applicant complained that he had been prevented from exercising his voting rights in the parliamentary election of 27 May 2001, contrary to Article 3 of Protocol No. 1, which reads as follows:

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

16. The applicant emphasised that Article 31 of the Constitution guaranteed every citizen, including himself, the right to vote. He noted that the Turkish Communal Chamber had ceased to operate in 1963 and that the Greek Communal Chamber had been abolished in 1965. However, he contended that in its judgment the Supreme Court had treated him as a member of the Turkish community despite the fact that this community no longer existed in the free government-controlled area. The applicant argued that no communities existed any more in that part of Cyprus but only citizens of the Republic with diverse ethnic origins. The Supreme Court could have ruled that the provisions of Law 72/79 were unconstitutional and constituted an obstacle to the applicant's right to vote. Furthermore, the Supreme Court had not applied the law of necessity in his case, as it had done in many other similar instances, but had interpreted the relevant constitutional and legal provisions in a restrictive manner, disregarding the spirit of the Constitution.

17. Finally, the applicant maintained that his case was clearly distinguishable from that of *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (judgment of 2 March 1987, Series A no. 113). In the latter case, a mechanism had existed in practice for a person to exercise his voting rights and the impugned measure had been temporary in the continuing evolution of the legislative functions of the Belgian State. By contrast, the applicant only had a theoretical right to vote under the Cypriot Constitution and had been debarred from participating in the political life of the State in which he had chosen to live.

2. *The Government*

18. The Government stressed that there was no obligation under Article 3 of Protocol No. 1 to introduce a specific system for appointing the legislature and that Contracting States had a wide margin of appreciation in this respect.

19. Under Article 2 of the Constitution, citizens of the Republic had to belong to either the Greek or Turkish community. The essence of the constitutional framework, including the electoral system, was that each community participated and exercised functions in the organs of the State through its own representatives, elected or appointed by the members of their community, according to prescribed percentages or numbers allotted to each community under the Constitution.

20. The Government contended that, according to Article 62 of the Constitution, members of the Turkish community could not vote for members of the Greek community who stood as candidates for election to

fill the prescribed 70% of House seats allotted to the Greek community. Likewise, members of the Greek community could not vote for members of the Turkish community who stood as candidates for election to fill the prescribed remaining 30% of House seats allotted to the Turkish community. Individual members of each of the two communities had to vote and elect representatives from their own community in their capacity as members of that community. It was for the above reasons that Article 63 § 1 provided that electors had to be registered either on the Greek or the Turkish electoral list according to the community they belonged to; in other words, members of either community could not be registered as electors on the other community's electoral list.

21. The Turkish community, to which the applicant belonged, had withdrawn from the constitutional organs of the State and, following the occupation of the northern part of the island, members of the two communities had been living separately. The applicant was part of the very small Turkish-Cypriot community (some 1,089 individuals) living in the non-occupied territory of Cyprus. However, owing to the absence of one of the two communities, the government of the Republic and the House of Representatives were not in practice bi-communally composed. Thus, the Government alleged that it had not been the electoral system as such that had prevented the applicant from voting for the legislature, but rather the absence of the majority of the Turkish community that had prevented him from voting, in his capacity as a member of the Turkish community, for candidates who were members of that community.

22. Any action of the government to enable members of the Turkish community living in the non-occupied part to participate in some form of election would have constituted a departure from a constitutional system devised for the purpose of granting special political rights to the Turkish community and might have been misunderstood as an attempt to impose a new system to the disadvantage of that community, at a time when the whole political situation could have been described as delicate. The applicant's case did not concern the restriction of the right to vote by conditions, but the electoral system as a whole under Article 62 § 2 of the Constitution.

23. In support of their arguments, the Government relied on *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, in which the Court had stressed that an electoral system had to be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, and that the general context must not be forgotten (pp. 23-25, §§ 54 and 57). In this connection, they pointed out that the election arrangements in Cyprus, when viewed and assessed in the context of the totality of constitutional arrangements, pursued a legitimate aim and satisfied the condition of proportionality.

24. Finally, the Government maintained that, because of the deliberate non-participation in elections of the Turkish community, under Article 62

§ 2 the applicant could not have voted for the House bearing in mind its composition. The system of legislative elections under Article 62 § 2 was one that fitted into the general institutional system of the State, as a bi-communal system, embracing all the administrative and political institutions and the distribution of their powers. In the particular circumstances, it was not unreasonable to have a system of election securing the Turkish community's parliamentary representation, even though, owing to the deliberate abstention of that community, a very small number of its members could not vote for candidates from that community. Otherwise, a notably insignificant part of the whole population (less than 2%) would have controlled 30% of the House, a fact that would have been intolerably undemocratic.

B. The Court's assessment

1. General principles

25. While Article 3 of Protocol No. 1 is phrased in terms of the obligation of the High Contracting Party to hold elections which ensure the free expression of the opinion of the people, the Court's case-law establishes that it guarantees individual rights, including the right to vote and to stand for election. Although those rights are central to democracy and the rule of law, they are not absolute and may be subject to limitations. The Contracting States have a wide margin of appreciation in this sphere, but it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 have been complied with: it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, p. 23, § 52; and more recently, *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 63, ECHR 1999-I; *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000-IV; and *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II).

2. Application in the present case

26. The Court observes that the Cypriot Constitution came into force in August 1960. Article 63 thereof provided for two separate electoral lists, one for the Greek-Cypriot community and one for the Turkish-Cypriot community. Nonetheless, the participation of the Turkish-Cypriot members of parliament was suspended as a result of the anomalous situation that began in 1963. From then on, the relevant Articles of the Constitution providing for the parliamentary representation of the Turkish-Cypriot community

and the quotas to be adhered to by the two communities became impossible to implement in practice.

27. In deciding the applicant's case, the Supreme Court held that Article 63 of the Cypriot Constitution and Article 5 of Law 72/79 (relating to the election of members of parliament) did not provide for members of the Turkish-Cypriot community living in the government-controlled part of Cyprus to vote in the parliamentary elections and admitted that it could not intervene on the basis of the law of necessity in order to fill the legislative gap in this respect.

28. Although the Court notes that States enjoy considerable latitude to establish rules within their constitutional order governing parliamentary elections and the composition of the parliament, and that the relevant criteria may vary according to the historical and political factors peculiar to each State, these rules should not be such as to exclude some persons or groups of persons from participating in the political life of the country and, in particular, in the choice of the legislature, a right guaranteed by both the Convention and the Constitutions of all Contracting States.

29. In the present case, the Court notes that the irregular situation in Cyprus deteriorated following the occupation of northern Cyprus by Turkish troops and has continued for the last thirty years. It further observes that, despite the fact that the relevant constitutional provisions have been rendered ineffective, there is a manifest lack of legislation resolving the ensuing problems. Consequently, the applicant, as a member of the Turkish-Cypriot community living in the government-controlled area of Cyprus, was completely deprived of any opportunity to express his opinion in the choice of the members of the House of Representatives of the country of which he is a national and where he has always lived.

30. The Court considers that, in the light of the above circumstances, the very essence of the applicant's right to vote, as guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1, was impaired. It follows that there has been a violation of that provision.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

31. The applicant complained that he was prevented from exercising his voting rights on the grounds of national origin and/or association with a national minority contrary to Article 14 of the Convention, which reads as follows:

"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."

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

32. The applicant argued that, following the constitutional breakdown in 1964, the Cypriot government had passed different laws upholding the human rights of citizens. However, these laws had been conceived for the Greek Cypriots, no provisions being adopted safeguarding the rights of the Turkish Cypriots. Consequently, more than a thousand Turkish Cypriots, including the applicant, who were living in the free area, had not been able to exercise their fundamental right to vote or stand as candidates in parliamentary elections since 1964. Although the Cypriot authorities had been aware of the disenfranchisement of that part of the population, they had not taken measures to deal with the situation. Furthermore, the applicant submitted that the Supreme Court had not applied the law of necessity in order to resolve his case, as it had done in many other similar instances, because he was a Turkish Cypriot. Thus, he claimed that he had been deprived of his right to vote solely on the basis of his national origin.

2. *The Government*

33. The Government submitted that no issue arose under Article 14 of the Convention, because the applicant was not in a comparable situation to voters who were members of the Greek community and voted in this capacity for the candidates from their community.

B. The Court's assessment

1. *General principles*

34. According to the Court's case-law, a difference of treatment is discriminatory, for the purposes of Article 14 of the Convention, if it "has no objective and reasonable justification", that is if it does 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 realised" (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, pp. 35-36, § 72). Moreover, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 39, ECHR 2002-IV).

35. The Court further observes that Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other pro-

visions of the Convention and the Protocols, since it protects individuals, placed in similar situations, from any discrimination in the enjoyment of the rights set forth in those other provisions. Where a substantive Article of the Convention has been relied on, both on its own and in conjunction with Article 14, and a separate breach has been found of the substantive Article, it is not generally necessary for the Court to consider the case under Article 14 also, though the position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case (see *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, p. 26, § 67, and *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III).

2. *Application in the present case*

36. The Court considers that, in the instant case, the complaint under Article 14 of the Convention is not a mere restatement of the applicant's complaint under Article 3 of Protocol No. 1. The Court notes that the applicant is a Cypriot national, resident in the government-controlled area of Cyprus. It observes that the difference in treatment in the present case resulted from the very fact that the applicant was a Turkish Cypriot. It emanated from the constitutional provisions regulating the voting rights between members of the Greek-Cypriot and Turkish-Cypriot communities that had become impossible to implement in practice.

37. Although the Court takes note of the Government's arguments, it considers that they cannot justify this difference on reasonable and objective grounds, particularly in the light of the fact that Turkish Cypriots in the applicant's situation are prevented from voting at any parliamentary election.

38. Thus, the Court concludes that there is a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question, which must be considered a fundamental aspect of the case. There has accordingly been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

39. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

40. The applicant maintained that he had been politically active throughout a forty-year period but had been denied the opportunity to vote or stand as a candidate in parliamentary elections, solely on the ground that he was Turkish Cypriot. He submitted that this had had an effect on his social status and standing in the community. Furthermore, he contended that, owing to the fact that he lived in southern Cyprus, he had received threats from agents of the “Turkish Republic of Northern Cyprus” and had been criticised by the northern press and media as a traitor. Thus, the applicant claimed 50,000 Cypriot pounds (CYP) in compensation for the distress, hardship and psychological damage he had suffered because of a forty-year denial of his right to vote. In this connection, he stated that the claim was calculated so as to include every parliamentary election since 1964.

41. The Government submitted that the applicant’s complaints before the Supreme Court as well as in the present proceedings only concerned his right to vote in the parliamentary election held in 2001, and not his right to stand in that election or any other elections held before this date. Furthermore, they submitted that it could not be said that the mere existence of the provisions in the Constitution and Electoral Laws, without reference to their actual effect, had caused the applicant distress, hardship and psychological damage in every parliamentary election since 1964 by explicitly denying him or not affording him the right to vote. The applicant had only discovered that he could not participate in the 2001 election following the rejection of his application for registration and the relevant judgment of the Supreme Court. Although they did not deny that the applicant must have suffered distress by not being able to exercise his right to vote in the 2001 parliamentary election, they noted that his claims as to “hardship” and “psychological damage” were unsubstantiated.

42. Furthermore, the Government contended that, in the particular circumstances of the case, especially in view of the political situation on the island, the constitutional arrangements envisaged for the benefit of the applicant’s community and the sensitive issues surrounding reform of the electoral system, the Government’s culpability was not such as to warrant an award of damages against them. Thus, they were of the opinion that any finding of a violation, with its ensuing obligations for the respondent State, should constitute in itself just satisfaction for the applicant.

43. In the present case, the Court notes that the Cypriot Government will have to implement such measures as they consider appropriate to fulfil their obligations to secure the right to vote in compliance with this judgment. Accordingly, it considers that this inevitable reform, combined with the findings in the present judgment, constitute sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

44. The applicant claimed a total of CYP 4,097.30 inclusive of value-added tax (VAT) as reimbursement for the costs and expenses incurred before the Supreme Court (CYP 1,436.80) and in the proceedings before this Court (CYP 2,660.50). In this connection, he submitted two bills of costs for the respective amounts.

45. The Government left this matter to the Court's discretion in the event of the finding of a violation, referring briefly to the general principles established by the Court concerning a possible award under this head.

46. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX). This may include domestic legal costs actually and necessarily incurred to prevent or redress the breach of the Convention (see, for example, *I.J.L. and Others v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 18, 25 September 2001).

47. Although the Court does not doubt that the fees claimed were actually incurred, it observes that the applicant only furnished two receipts relating to expenses included in the bills of costs. These concerned the translation of the Supreme Court's judgment. Nevertheless, it is clear that the applicant did incur costs in the preparation of his case and various other expenses including facsimile transmissions and postage. Accordingly, making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, the Court considers it reasonable to make an award of EUR 3,500 under this head, to be converted into Cypriot pounds at the date of settlement.

C. Default interest

48. 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 3 of Protocol No.1;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1;

3. *Holds* that the finding of these violations constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,500 (three thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 22 June 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA
President

AZİZ c. CHYPRE
(Requête n° 69949/01)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 22 JUIN 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'inscription d'un Chypriote turc sur la liste électorale des Chypriotes grecs****Article 3 du Protocole n° 1**

Droit de vote – Refus d'inscription d'un Chypriote turc sur la liste électorale des Chypriotes grecs – Choix du corps législatif – Elections législatives – Exclusion de certaines personnes ou de certains groupes de la vie politique – Absence de législation destinée à résoudre les difficultés découlant de dispositions constitutionnelles inopérantes

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1

Discrimination – Refus d'inscription d'un Chypriote turc sur la liste électorale des Chypriotes grecs – Motifs raisonnables et objectifs d'une différence de traitement

*
* *

Le requérant sollicita du ministre de l'Intérieur son inscription sur la liste électorale aux fins de pouvoir exercer son droit de vote aux élections législatives qui devaient avoir lieu en 2001. Cette demande fut rejetée au motif que l'article 63 de la Constitution interdisait l'inscription de membres de la communauté chypriote turque sur la liste électorale des Chypriotes grecs. La Cour suprême rejeta le recours formé par l'intéressé contre le refus d'inscription. La Constitution chypriote prévoit l'établissement de deux listes électorales distinctes : l'une pour la communauté chypriote grecque, l'autre pour la communauté chypriote turque. Toutefois, aucune liste électorale n'a été dressée pour la communauté chypriote turque après le retrait de celle-ci des organes constitutionnels de l'Etat.

1. Article 3 du Protocole n° 1 : si les Etats jouissent d'une grande latitude pour déterminer les règles régissant les élections législatives et la composition de leurs parlements – les critères pertinents en la matière variant en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat –, ces règles ne peuvent toutefois avoir pour effet d'interdire à certaines personnes ou à certains groupes de participer à la vie politique du pays, notamment par la désignation des membres du corps législatif. En l'espèce, il est manifeste qu'aucune mesure législative n'a été prise pour résoudre les difficultés découlant du fait que les dispositions constitutionnelles pertinentes sont devenues inopérantes, de sorte que le requérant s'est vu privé de toute possibilité d'exprimer son opinion quant au choix des membres

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

du parlement du pays dont il est ressortissant et où il a toujours vécu. Il s'ensuit qu'il a été porté atteinte à la substance même du droit de vote de l'intéressé.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 14 de la Convention : les griefs articulés par le requérant sur le terrain de cette disposition ne s'analysent pas en une simple reformulation de ceux énoncés sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1. C'est l'appartenance de l'intéressé à la communauté chypriote turque qui explique la différence de traitement observée, laquelle trouve son origine dans les dispositions constitutionnelles – devenues inapplicables en pratique – régissant le droit de vote. Pareille différence n'est pas justifiée par des motifs objectifs et raisonnables. La nette inégalité de traitement constatée dans la jouissance du droit en question constituant un aspect fondamental du litige, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral subi par le requérant. Elle alloue à l'intéressé une certaine somme pour ses frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Dudgeon c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113

Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I

Chassagnou et autres c. France [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV

Podkolzina c. Lettonie, n° 46726/99, CEDH 2002-II

Willis c. Royaume-Uni, n° 36042/97, CEDH 2002-IV

En l'affaire Aziz c. Chypre,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

L. LOUCAIDES,

C. BİRSAN,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 8 avril 2003 et 1^{er} juin 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 69949/01) dirigée contre la République de Chypre et dont un ressortissant de cet Etat, M. Ibrahim Aziz («le requérant»), a saisi la Cour le 25 mai 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par le cabinet Drakos S. & Associates, établi à Nicosie. Le gouvernement chypriote («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. S. Nikitas, procureur général de la République de Chypre.

3. Dans sa requête, M. Aziz se plaignait, sur le terrain de l'article 3 du Protocole n° 1 pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention, d'avoir été empêché d'exercer son droit de vote en raison de son origine nationale et/ou de son appartenance à une minorité nationale.

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

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

6. Le 23 avril 2002, la Cour a déclaré la requête partiellement irrecevable et décidé d'ajourner l'examen des griefs restants.

7. Par une décision du 8 avril 2003, la Cour a retenu la requête quant aux griefs mentionnés au paragraphe 3 ci-dessus.

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. Le requérant est né en 1938 et réside à Nicosie.

10. Le 30 janvier 2001, il sollicita du ministre de l'Intérieur son inscription sur la liste électorale aux fins de pouvoir exercer son droit de vote aux élections législatives qui devaient avoir lieu le 27 mai 2001.

11. Le 8 février 2001, le ministre de l'Intérieur rejeta la demande au motif que l'article 63 de la Constitution interdisait l'inscription de membres de la communauté chypriote turque sur la liste électorale des Chypriotes grecs. Il indiqua en outre à l'intéressé que son cas avait été soumis au procureur général de la République et qu'il serait informé de la suite qui y serait donnée.

12. Le 27 avril 2001, le requérant saisit la Cour suprême d'un recours dirigé contre la décision du ministre de l'Intérieur. Il invoquait l'article 3 du Protocole n° 1 et reprochait au gouvernement chypriote d'avoir omis, après la dissolution des assemblées communautaires, de dresser, afin de garantir les droits électoraux des membres de chacune des deux communautés, deux listes électorales distinctes.

13. Le 23 mai 2001, la Cour suprême débouta le requérant par un arrêt ainsi motivé :

« (...) Le droit de vote est directement lié au système de freins et contrepoids communautaires, qui impose d'établir des listes électorales distinctes et d'élire séparément les représentants de chacune des communautés. L'idéal démocratique voulant que toute personne dispose d'une voix là où elle a sa résidence n'offre à la Cour aucune base légale qui lui permettrait de modifier la Constitution. Ni la Cour ni aucune autre autorité judiciaire ne sauraient prétendre à l'exercice de pareille prérogative. Cela irait à l'encontre du principe de séparation des pouvoirs sur lequel se fonde la Constitution (...)

L'article 63, qui figure sous le chapitre IV de la Constitution, relatif à la Chambre des représentants, prévoit l'établissement de listes électorales distinctes pour les membres de chacune des communautés. Le requérant, qui appartient à la communauté turque, est l'un des rares Chypriotes turcs à résider dans la partie du territoire chypriote qui se trouve sous le contrôle de la République de Chypre. Le fait que l'intéressé ait dénoncé l'invasion turque et qu'il soit demeuré fidèle à la loi ne modifie en rien le dispositif prévu par la Constitution pour l'élection des membres du corps législatif.

L'article 5 de la loi [relative à l'élection des députés à la Chambre des représentants] soumet l'exercice du droit de vote au respect des dispositions de l'article 63 de la Constitution. Ainsi qu'il ressort de la plaidoirie de son avocat, le requérant reconnaît que, interprétée à la lettre, l'une des conditions posées par l'article 5 à l'exercice du droit de vote exclut l'inscription sur la liste électorale d'une personne n'appartenant pas à la communauté chypriote grecque. Il soutient toutefois qu'il y a lieu, pour interpréter cette condition, de tenir compte de la réalité de la situation qui prévaut à Chypre, laquelle rend impossible l'établissement d'une liste électorale pour les membres de la communauté turque. Il faudrait ainsi présumer que lorsqu'elle a adopté l'article en question la Chambre des représentants avait conscience de cette situation et de l'impos-

sibilité de constituer une liste électorale pour les membres de la communauté turque. Dans ces conditions, il serait légitime d'interpréter la condition posée par l'article 5 comme se référant exclusivement aux dispositions non rendues inopérantes de l'article 63 de la Constitution.

Mais adopter pareille interprétation de l'article 5 reviendrait à reformuler le texte de la loi. Contrairement à la thèse soutenue par le requérant, le fait que le législateur n'ignorait rien de la réalité chypriote et qu'il ait décidé de subordonner le droit garanti par l'article 5 au respect de la condition de l'article 63 dénote son intention de soumettre l'établissement des listes électorales aux prescriptions de cet article. La formulation de l'article 5 conduit la Cour à juger que l'intention de la Chambre était d'appliquer au droit de vote l'ensemble des conditions figurant dans les dispositions de l'article 63. Dès lors, il y a lieu d'écarter le moyen d'illégalité de la décision administrative attaquée.

Le second moyen soulevé par le requérant au soutien de son pourvoi se fonde sur la doctrine de la nécessité. L'inscription de l'intéressé sur la liste électorale s'imposerait (...) en raison de l'impossibilité de constituer une liste électorale pour les membres de la communauté turque. Selon M. Drakos, cette situation justifierait l'inscription du requérant sur la liste électorale réservée aux membres de la communauté grecque et l'autoriserait à prendre part aux prochaines élections législatives en exerçant son droit de vote, d'autant que l'intéressé réside et exerce ses activités dans la zone contrôlée par la République de Chypre, où il jouit des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations que tous ses concitoyens (...)

C'est au législateur (...) qu'il revient d'apprécier la nécessité invoquée par le requérant et, le cas échéant, d'y répondre en prenant les mesures adéquates. L'autorité judiciaire peut uniquement, lorsqu'elle est saisie d'un recours à cette fin ou que la question se pose à l'occasion d'une affaire dont elle a à connaître, vérifier la conformité de la loi à la Constitution (...). Il ne lui appartient pas d'examiner s'il convient de combler les lacunes pouvant apparaître dans les mécanismes mis en place par les textes constitutionnels, ni de prendre des mesures destinées à y remédier. Or c'est en substance ce qui lui est demandé dans le cas présent.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

14. Les articles 31, 62 et 63 de la Constitution chypriote sont ainsi rédigés :

Article 31

« Sous réserve des dispositions de la présente Constitution ou des lois électorales de la République ou de l'assemblée communautaire compétente adoptées en vertu de ladite Constitution, tout citoyen a le droit de vote pour toutes les élections organisées en vertu de la présente Constitution ou des lois électorales évoquées ci-dessus. »

Article 62

« 1. La Chambre des représentants comprend cinquante membres.

Ce nombre peut toutefois être modifié par une résolution de la Chambre prise à la majorité des deux tiers des députés élus par la communauté grecque et des deux tiers de ceux élus par la communauté turque. »

Soixante-dix pour cent des députés composant la Chambre des représentants sont élus par la communauté grecque parmi ses membres et trente pour cent par la communauté turque parmi ses membres. Lorsque le nombre de candidats à la députation est supérieur au nombre de sièges à pourvoir, la désignation des députés se fait par un scrutin au suffrage universel direct et secret qui se déroule le même jour dans les deux communautés (...)

Article 63

«1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, tout ressortissant de la République âgé d'au moins vingt et un ans et remplissant les conditions de domicile prévues par la loi électorale a droit à être inscrit soit sur la liste électorale grecque, soit sur la liste électorale turque,

étant entendu que les membres de la communauté grecque ne peuvent être inscrits que sur la liste électorale grecque et les membres de la communauté turque sur la liste électorale turque.

2. Nul ne peut être inscrit sur une liste électorale s'il ne remplit pas les conditions prévues par la loi électorale à cet effet.»

L'article 5 de la loi n° 72/79 de 1979 relative à l'élection des députés à la Chambre des représentants se lit ainsi :

«Le droit de vote appartient aux personnes qui réunissent les conditions énoncées à l'article 63 de la Constitution, c'est-à-dire aux citoyens de la République âgés d'au moins vingt et un ans ayant leur domicile habituel à Chypre depuis au moins six mois à la date à laquelle, en application de la décision du ministre, publiée au Journal officiel de la République, les conditions de la capacité électorale sont censées être remplies.»

L'article 146 de la Constitution chypriote donne à la Cour suprême compétence exclusive pour statuer de manière définitive sur les recours dénonçant une décision, un acte ou une omission d'un organe, d'une autorité ou d'une personne exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs, comme contraires à une disposition constitutionnelle ou légale, ou comme constitutifs d'un excès ou d'un abus des pouvoirs dévolus à cet organe, cette autorité ou cette personne.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

15. Le requérant se plaint d'avoir été empêché d'exercer son droit de vote aux élections législatives du 27 mai 2001. Il y voit une violation de l'article 3 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

A. Thèses des parties

1. Le requérant

16. Le requérant souligne que l'article 31 de la Constitution garantit le droit de vote à tout citoyen, donc aussi à lui-même. Relevant que l'assemblée communautaire turque a cessé ses activités en 1963 et que son homologue grecque a été dissoute en 1965, il reproche à la Cour suprême de l'avoir considéré dans son arrêt comme un membre de la communauté turque. Selon lui, en effet, la zone libre contrôlée par le Gouvernement n'abrite plus des communautés mais seulement des citoyens de la République de diverses origines ethniques. La Cour suprême aurait pu juger que les dispositions de la loi n° 72/79 étaient inconstitutionnelles et qu'elles mettaient obstacle à l'exercice par lui de son droit de vote. De plus, au lieu d'appliquer la doctrine de la nécessité comme elle l'a fait dans de nombreuses affaires analogues, la haute juridiction aurait en l'espèce procédé à une interprétation restrictive des dispositions constitutionnelles applicables, méconnaissant ainsi l'esprit de la Constitution.

17. Le requérant soutient enfin que sa cause se distingue nettement de l'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113). D'après lui, il existait dans l'espèce évoquée un mécanisme permettant en pratique à toute personne d'exercer son droit de vote, et la mesure attaquée n'avait eu, dans un système parlementaire belge où l'organisation des fonctions législatives était en constante évolution, qu'un effet temporaire, tandis que la Constitution chypriote ne lui offrirait qu'un droit de vote théorique et qu'il serait privé de la possibilité de participer à la vie politique du pays où il a choisi de vivre.

2. Le Gouvernement

18. Le Gouvernement souligne que l'article 3 du Protocole n° 1 n'oblige pas les Etats contractants à instaurer un système déterminé pour la désignation du corps législatif mais leur laisse une grande latitude à cet égard.

19. Selon l'article 2 de la Constitution, les citoyens seraient rattachés soit à la communauté grecque, soit à la communauté turque. Le cadre constitutionnel, dont le système électoral serait l'une des composantes, reposerait sur le principe fondamental selon lequel chaque communauté prend part au fonctionnement des organes de l'Etat par l'intermédiaire de ses représentants, élus ou désignés par ses membres, en fonction des quotas – exprimés en pourcentages ou en valeurs absolues – que la Constitution lui alloue.

20. Le Gouvernement fait valoir qu'en vertu de l'article 62 de la Constitution les membres de la communauté turque ne peuvent voter pour les membres de la communauté grecque candidats aux élections destinées à pourvoir les 70 % de sièges que la Constitution réserve à la communauté grecque au sein de la Chambre des représentants. De même, les citoyens appartenant à la communauté grecque ne pourraient porter leurs suffrages sur les membres de la communauté turque qui se présenteraient pour occuper les 30 % de sièges restants de ladite Chambre, que la Constitution attribue à la communauté turque. En sa qualité de membre de l'une ou de l'autre communauté, chaque électeur pourrait seulement, par son vote, élire des représentants de sa communauté. Ce serait pourquoi l'article 63 § 1 de la Constitution énonce que les électeurs doivent être inscrits, selon leur appartenance communautaire, sur la liste électorale grecque ou sur la liste électorale turque. En d'autres termes, les membres d'une communauté ne pourraient demander leur inscription sur la liste électorale de l'autre.

21. La communauté turque, à laquelle le requérant appartient, se serait retirée des organes constitutionnels de l'Etat, et l'occupation de la partie septentrionale de Chypre aurait conduit à la séparation des deux communautés. Le requérant ferait partie des rares Chypriotes turcs (quelque 1 089 personnes) qui vivent dans la zone libre de l'île. Du fait de l'absence de l'une des deux communautés, ni le gouvernement ni la Chambre des représentants n'auraient, en pratique, une composition bicommunautaire. L'impossibilité pour le requérant de participer par son vote au choix du corps législatif serait dès lors imputable non pas au système électoral en tant que tel, mais plutôt à l'absence de la plus grande partie de la communauté turque, qui aurait pour conséquence qu'il ne peut voter pour des candidats issus de cette communauté, à laquelle il appartient.

22. Toute initiative du Gouvernement visant à permettre aux membres de la communauté turque résidant dans la zone libre de participer, sous une forme ou sous une autre, aux élections aurait constitué une dérogation aux règles établies par le système constitutionnel, conçu de manière à attribuer des droits politiques spécifiques à cette communauté, et, compte tenu du contexte politique général de l'époque, que l'on pourrait qualifier de difficile, aurait pu être interprétée comme une tentative d'imposer un nouveau régime au détriment de celle-ci. La présente affaire concernerait non une entrave au droit de vote du requérant par l'édiction de conditions restreignant l'exercice du droit en cause mais l'ensemble du système électoral mis en place par l'article 62 § 2 de la Constitution.

23. A l'appui de sa thèse, le Gouvernement invoque l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* précité, dans lequel la Cour a souligné que tout système électoral doit s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays et

que le contexte global ne saurait être oublié (pp. 23-25, §§ 54 et 57). Or il estime que, analysé et apprécié à la lumière de l'ensemble des dispositions de la Constitution, le régime des élections à Chypre poursuit un but légitime et satisfait au critère de la proportionnalité.

24. Le Gouvernement soutient enfin que, du fait du refus délibéré de la communauté turque de participer aux élections, le requérant ne pouvait voter pour les candidats à la Chambre des représentants, compte tenu des dispositions de l'article 62 § 2 de la Constitution, qui régissent la composition de cette assemblée. Le régime électoral prévu par ladite disposition pour les élections législatives serait une composante du système institutionnel général de l'Etat, caractérisé par un bicommunautarisme que l'on retrouverait dans toutes les institutions politiques et administratives, ainsi que dans la répartition des pouvoirs entre elles. Le Gouvernement estime qu'eu égard aux particularités de la situation il n'était pas déraisonnable d'instituer un système électoral garantissant la représentation parlementaire de la communauté turque, même si celle-ci, en se retirant volontairement de ce système, a empêché un nombre très restreint de ses membres de voter pour des candidats chypriotes turcs. S'il en était allé autrement, une proportion infime de la population (moins de 2 %) aurait été en mesure de contrôler 30 % de la Chambre, ce qui aurait constitué une situation antidémocratique intolérable.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

25. Si la lettre de l'article 3 du Protocole n° 1 impose aux Etats contractants d'organiser des élections propres à assurer la libre expression de l'opinion du peuple, la jurisprudence de la Cour précise que cette disposition garantit également des droits individuels, tels que le droit de vote et d'éligibilité. Bien que ces droits soient vitaux pour la démocratie et l'Etat de droit, ils ne sont pas absolus et peuvent être entourés de conditions. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une ample marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 ; il lui faut s'assurer que les conditions en question ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (voir les arrêts *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, p. 23, § 52 ; et, plus récemment, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 63, CEDH 1999-I ; *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV ; et *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II).

2. *Application de ces principes au cas d'espèce*

26. La Cour relève que la Constitution chypriote, entrée en vigueur en août 1960, prévoit en son article 63 l'établissement de deux listes électorales distinctes : l'une pour la communauté chypriote grecque, l'autre pour la communauté chypriote turque. La participation des députés chypriotes turcs à la vie politique du pays a toutefois été suspendue en raison de la situation anormale qui s'est installée en 1963. Depuis lors, les articles de la Constitution relatifs à la représentation parlementaire de la communauté chypriote turque et aux quotas devant être respectés par les deux communautés sont devenus impossibles à mettre en œuvre en pratique.

27. Dans la décision qu'elle a rendue sur le recours formé par le requérant, la Cour suprême a constaté que l'article 63 de la Constitution chypriote et l'article 5 de la loi n° 72/79 (relative à l'élection des députés à la Chambre des représentants) n'avaient pas prévu la possibilité pour les membres de la communauté chypriote turque vivant dans la zone contrôlée par le Gouvernement de voter aux élections législatives, et elle a estimé qu'elle ne pouvait se fonder sur la doctrine de la nécessité pour combler ce vide juridique.

28. La Cour reconnaît que les Etats jouissent d'une grande latitude pour déterminer, dans leurs ordres constitutionnels respectifs, les règles régissant les élections législatives et la composition de leurs parlements, les critères pertinents en la matière variant en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat. Elle estime toutefois que ces règles ne peuvent avoir pour effet d'interdire à certaines personnes ou à certains groupes de prendre part à la vie politique du pays, notamment par la désignation des membres du corps législatif, droit garanti tant par la Convention que par les constitutions de tous les Etats contractants.

29. La Cour relève que la situation anormale qui s'était installée à Chypre en 1963 s'est détériorée à la suite de l'occupation du nord du pays par les troupes turques et ne s'est pas redressée pendant les trente dernières années. Elle note également qu'il est manifeste qu'aucune mesure législative n'a été prise pour résoudre les difficultés découlant du fait que les dispositions constitutionnelles pertinentes sont devenues inopérantes. C'est ainsi que le requérant, en sa qualité de membre de la communauté chypriote turque vivant dans la zone contrôlée par le Gouvernement, s'est vu privé de toute possibilité d'exprimer son opinion quant au choix des membres du corps législatif du pays dont il est ressortissant et où il a toujours vécu.

30. Au vu de l'ensemble des circonstances exposées ci-dessus, la Cour considère qu'il a été porté atteinte à la substance même du droit de vote du requérant tel que garanti par l'article 3 du Protocole n° 1. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de cette disposition.

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

31. Le requérant se plaint d'avoir été empêché d'exercer son droit de vote à raison de son origine nationale et/ou de son appartenance à une minorité nationale. Il y voit une violation de l'article 14 de la Convention, lequel énonce :

«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.»

A. Thèses des parties

1. *Le requérant*

32. Le requérant allègue que, si après la rupture constitutionnelle survenue en 1964 le Gouvernement a adopté plusieurs lois protégeant les droits fondamentaux des citoyens, celles-ci s'adressaient aux Chypriotes grecs, aucune mesure n'ayant été prévue pour protéger les droits des membres de la communauté turque. De ce fait, plus d'un millier de Chypriotes turcs vivant dans la zone libre, dont l'intéressé lui-même, se trouveraient privés, depuis 1964, de la possibilité d'exercer leurs droits de vote et d'éligibilité aux élections législatives. Conscientes du problème, les autorités chypriotes n'auraient pris aucune disposition propre à y remédier. D'autre part, la Cour suprême, considérant que le requérant appartenait à la communauté chypriote turque, se serait refusée pour ce motif à appliquer dans son cas la doctrine de la nécessité utilisée par elle dans de nombreuses affaires analogues. Aussi le requérant estime-t-il que c'est exclusivement à raison de son origine nationale qu'il a été privé de son droit de vote.

2. *Le Gouvernement*

33. Pour le Gouvernement, la présente affaire ne soulève aucune question sur le terrain de l'article 14 de la Convention, la situation du requérant n'étant pas comparable à celle des électeurs membres de la communauté grecque, qui votent en cette qualité pour des candidats issus de cette communauté.

B. Appréciation de la Cour

1. *Principes généraux*

34. Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention si elle «manque de

justification objective et raisonnable», c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un «but légitime» ou s'il n'y a pas de «rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé» (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 35-36, § 72). De plus, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (*Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, § 39, CEDH 2002-IV).

35. La Cour note par ailleurs que l'article 14 n'a pas d'existence autonome, mais joue un rôle important de complément des autres dispositions de la Convention et des Protocoles puisqu'il protège les individus, placés dans des situations analogues, contre toute discrimination dans la jouissance des droits énoncés dans ces autres dispositions. Lorsque la Cour a constaté une violation séparée d'une clause normative de la Convention, invoquée devant elle à la fois comme telle et conjointement avec l'article 14, elle n'a en général pas besoin d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de cet article, mais il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige (arrêts *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45, p. 26, § 67, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 89, CEDH 1999-III).

2. Application au cas d'espèce des principes susmentionnés

36. La Cour considère qu'en l'espèce les griefs articulés sur le terrain de l'article 14 de la Convention ne s'analysent pas en une simple reformulation de ceux énoncés sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1. Elle relève que le requérant est un ressortissant chypriote résidant dans la partie de Chypre contrôlée par le Gouvernement et que c'est son appartenance à la communauté chypriote turque qui explique la différence de traitement constatée, laquelle trouve son origine dans les dispositions constitutionnelles – devenues inapplicables en pratique – régissant les droits électoraux respectifs des membres de la communauté chypriote grecque et des membres de la communauté chypriote turque.

37. La Cour prend note des arguments du Gouvernement, dans lesquels elle ne voit toutefois pas de motifs objectifs et raisonnables propres à justifier pareille différence de traitement, compte tenu en particulier du fait que les Chypriotes turcs dans la situation du requérant ne peuvent voter à aucune élection législative.

38. La Cour estime par conséquent qu'il existe une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en question et qu'elle constitue un aspect fondamental du litige. Il y a donc eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

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

39. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

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

A. Dommage

40. Le requérant affirme qu'il est actif sur le plan politique depuis quarante ans mais que, du seul fait de son appartenance à la communauté chypriote turque, il est privé de la possibilité de voter aux élections législatives et de s'y présenter. Il allègue, d'une part, que cette situation a des répercussions sur son statut et sa position sociale au sein de cette communauté, et, d'autre part, que le fait de vivre dans le sud de l'île lui vaut d'être menacé par des agents de la « République turque de Chypre du Nord » et désigné comme traître par la presse et les médias de cette entité. Aussi réclame-t-il une somme de 50 000 livres chypriotes (CYP) en réparation de la souffrance, de la détresse et des troubles psychologiques qu'il dit lui avoir été causés par quarante ans de privation de ses droits électoraux. Il précise à cet égard que pour calculer ledit montant il a pris en compte toutes les élections législatives ayant eu lieu depuis 1964.

41. Le Gouvernement plaide que les actions introduites par le requérant devant la Cour suprême et la Cour européenne des Droits de l'Homme ne concernent que la question du respect du droit de vote de celui-ci lors du scrutin parlementaire de 2001, et non celle du respect de son droit d'y présenter sa candidature ni celle du respect de ses droits électoraux lors des élections antérieures. Le Gouvernement soutient par ailleurs que l'on ne peut dire sans examen *in concreto* que l'existence des dispositions critiquées de la Constitution et de la législation électorale a été pour l'intéressé source de souffrance, de détresse et de troubles psychologiques à l'occasion de chacun des scrutins tenus depuis 1964 en ce que les dispositions en cause lui auraient formellement refusé le droit de vote ou ne lui auraient pas donné la possibilité de l'exercer. Le Gouvernement affirme que l'intéressé n'a su qu'il ne pourrait participer aux élections de 2001 que lorsqu'il a pris connaissance du rejet de sa demande d'inscription et de la décision de la Cour suprême à cet égard. Tout en ne contestant pas que le requérant ait pu souffrir de son incapacité à exercer son droit de vote lors du scrutin parlementaire de 2001, il observe que l'intéressé n'a produit aucun élément propre à démontrer qu'il a effectivement souffert de « détresse » et de « troubles psychologiques ».

42. Se référant par ailleurs aux circonstances de la cause, et en particulier à la situation politique du pays, à l'existence de dispositions

constitutionnelles favorables à la communauté dont le requérant fait partie et au caractère délicat des problèmes que pose la réforme du système électoral, le Gouvernement soutient que ses torts ne sont pas de nature à justifier une condamnation à des dommages-intérêts. Il estime qu'un constat de violation constituerait en soi, le cas échéant, une satisfaction équitable suffisante pour l'intéressé, compte tenu des obligations qui pèseraient alors sur l'Etat défendeur.

43. La Cour note qu'en vertu du présent arrêt le gouvernement chypriote devra mettre en œuvre les mesures propres selon lui à assurer l'accomplissement de son obligation de garantir le droit de vote. Elle estime en conséquence que, combinée avec les constats auxquels elle est parvenue en l'espèce, cette réforme inévitable constitue une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

44. Le requérant sollicite au total 4 097,30 CYP, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) incluse, au titre des frais et dépens engendrés par les procédures devant la Cour suprême (1 436,80 CYP) et la Cour européenne des Droits de l'Homme (2 660,50 CYP). Il produit à cet égard deux relevés de frais correspondant respectivement à l'une et à l'autre de ces instances.

45. Tout en renvoyant brièvement aux principes généraux établis par la Cour en la matière, le Gouvernement déclare s'en remettre à la sagesse de celle-ci pour ce qui est de la fixation du montant qu'il conviendrait d'allouer à ce titre en cas de constat d'une violation.

46. La Cour rappelle que seuls sont recouvrables au titre de l'article 41 de la Convention les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II; et *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n°s 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX). Cela comprend les frais et dépens répondant à une nécessité qui ont été effectivement engagés dans la procédure interne pour prévenir ou faire corriger une violation de la Convention (voir, par exemple, *I.J.L. et autres c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n°s 29522/95, 30056/96 et 30574/96, § 18, 25 septembre 2001).

47. La Cour ne doute pas que les sommes réclamées aient été effectivement déboursées mais relève qu'à l'appui des relevés de frais susmentionnés le requérant n'a produit que deux justificatifs, relatifs à des sommes versées en rapport avec la traduction de l'arrêt de la Cour suprême. Il paraît toutefois évident qu'outre des débours divers, notamment des frais de télécopie et d'affranchissement, l'intéressé a dû exposer des dépenses pour la préparation de son affaire. Dès lors, statuant en

équité comme le veut l'article 41, la Cour juge raisonnable de lui octroyer 3 500 EUR au titre de ses frais et dépens, à convertir en livres chypriotes au taux applicable le jour du versement.

C. Intérêts moratoires

48. 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 3 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit* que le constat de ces violations représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 3 500 EUR (trois mille cinq cents euros) pour frais et dépens, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 22 juin 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA
Président

PINI ET AUTRES c. ROUMANIE
(Requêtes n^{os} 78028/01 et 78030/01)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 22 JUIN 2004¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Enfants légalement adoptés à l'étranger non remis à leurs parents adoptifs****Article 6 § 1**

Droit à un tribunal – Procédure civile – Enfants légalement adoptés à l'étranger non remis à leurs parents adoptifs – Non-exécution prolongée de décisions définitives d'adoption – Refus d'un établissement privé de remettre aux parents adoptifs les enfants adoptés en vertu de décisions exécutoires – Obligations de l'Etat – Principe de la sécurité juridique – Exigence de célérité

Article 8

Vie familiale – Adoption – Enfants légalement adoptés à l'étranger non remis à leurs parents adoptifs – Liens constitutifs d'une « vie familiale » – Parents adoptifs n'ayant développé aucun lien étroit avec les enfants qu'ils ont adoptés à l'étranger – Droit des parents adoptifs de nouer des relations avec les enfants adoptés – Obligations positives – Conventions en matière d'adoption internationale – Conflit d'intérêts entre des enfants adoptés et leurs parents adoptifs – Enfants adoptés refusant de rejoindre leur famille adoptive – Limite à l'obligation de l'Etat d'assurer l'exécution d'une décision de justice – Importance de l'intérêt supérieur de l'enfant adopté

*
* * *

Les requérants, deux couples italiens, ont chacun obtenu par une décision de justice définitive et irrévocable l'adoption d'une mineure de nationalité roumaine vivant depuis son abandon dans un foyer d'accueil roumain, établissement privé agréé par l'administration. Les décisions d'adoption, rendues en Roumanie le 28 septembre 2000, ordonnaient la modification en conséquence de la filiation des mineures, alors âgées de plus de neuf ans. Les adoptions ont été déclarées conformes aux dispositions légales nationales en vigueur et à la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Par des décisions de justice définitives de juin et août 2001, le foyer d'accueil fut condamné à confier les mineures aux requérants et à remettre à ces derniers les certificats de naissance. Les enfants adoptés n'ont pas quitté leur foyer d'accueil. En effet, celui-ci contesta à de multiples reprises l'exécution des décisions. Au cours de la période 2001-2003, il a ainsi obtenu des sursis à l'exécution des décisions d'adoption. Il fut finalement débouté. Les tentatives des huissiers de justice pour procéder à l'exécution forcée des décisions d'adoption se heurtèrent à l'opposition de l'établissement d'accueil. Ce dernier demanda également l'annulation de l'adoption des mineures, ce qui occasionna une nouvelle procédure judiciaire au cours des années 2002 à 2004, qui s'acheva par le rejet de la demande. C'est en vain que les requérants déposèrent diverses

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

plaintes en vue d'obtenir l'exécution des décisions d'adoption. Ils purent rencontrer les enfants une fois en 2000 puis leur adressèrent des lettres en roumain et des cadeaux. A l'âge de onze ans et demi, les deux mineures saisirent les juridictions roumaines en vue d'obtenir la révocation des décisions d'adoption. L'une d'entre elles a eu gain de cause. Les données les plus récentes transmises à la Cour attestaient que les enfants adoptées bénéficiaient de bonnes conditions de vie à tout point de vue dans le foyer d'accueil, où elles semblaient avoir établi des relations sociales et affectives avec les autres enfants placés et avec les « mères » et « tantes » « de remplacement ». Les enfants adoptées préféraient rester au sein du foyer et ne souhaitaient pas partir rejoindre les requérants, dont elles n'ont qu'une vague connaissance.

1. Article 8: a) Sur l'existence d'un lien constitutif d'une « vic familiale »: si les requérants ont eu des contacts avec leurs filles adoptives, ils n'ont pas de relations familiales *de facto* avec celles-ci. Divers éléments sont retenus par la Cour pour conclure à l'existence d'une relation protégée par l'article 8. Les requérants ont été déclarés les parents adoptifs des mineures par décisions définitives et irrévocables, et cette adoption fit cesser les droits et obligations existant entre les enfants et leurs géniteurs. Les adoptions sont conformes à la législation nationale comme aux conventions internationales. Le consentement des mineures adoptées n'a certes pas été recueilli faute pour elles d'avoir atteint l'âge minimum légal, soit dix ans, à la date à laquelle les juridictions se sont prononcées sur les demandes d'adoption, mais ce seuil n'est pas déraisonnable, eu égard au pouvoir d'appréciation laissé en la matière aux Etats par les conventions internationales. Si, en l'espèce, il n'y a pas eu de cohabitation ni de liens *de facto* suffisamment étroits entre les requérants et leurs filles adoptives respectives avant ou après les décisions d'adoption, non seulement l'article 8 n'exclut pas toute vic familiale projetée ou relation potentielle, mais encore cette situation n'est pas imputable aux requérants qui n'ont fait que suivre la procédure mise en place par l'Etat défendeur en la matière (choix des enfants sur photo, sans contact préparatoire). De surcroît, les requérants se sont toujours considérés et comportés comme les parents des mineures, par la seule voie qui leur était ouverte, à savoir l'envoi de lettres, écrites en roumain. Une telle relation, née d'une adoption légale et non fictive, pourrait être regardée comme suffisante pour être protégée par l'article 8. *Conclusion*: applicabilité de l'article 8 (cinq voix contre deux).

b) Sur le respect de l'article 8: la volonté des parents adoptifs de fonder une famille se heurte au souhait des enfants de rester au sein de l'environnement socio-familial dans lequel elles ont grandi et s'estiment parfaitement intégrées. Le désir, légitime, des requérants ne peut bénéficier d'une protection absolue au titre de la Convention dans la mesure où il entre en conflit avec le refus des mineures d'être adoptées par une famille étrangère; à cet égard, la Cour attache une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui peut l'emporter sur celui du parent – *a fortiori* dans le cas d'une relation fondée sur l'adoption. En l'espèce, divers éléments conduisent à privilégier l'intérêt des mineures adoptées. Les requérants jouissaient d'une reconnaissance purement formelle de leur relation de parenté avec les mineures, qui n'était assortie d'aucun lien effectif. Ils n'ont jamais véritablement connu les mineures, avec lesquelles ils n'ont jamais cohabité, et celles-ci ne les considèrent pas comme leurs parents. A la date de leur

adoption, les enfants avaient un âge très proche de celui à partir duquel leur consentement est obligatoire. Or elles n'ont pas accepté la nouvelle relation de parenté et s'y sont opposées, également dans le cadre de procédures, l'une ayant eu gain de cause. En outre, diverses procédures en annulation ont suivi les décisions favorables aux adoptions et les autorités nationales ont pu raisonnablement en attendre l'issue avant de procéder à des mesures à caractère définitif. Bref, les autorités roumaines n'avaient pas une obligation absolue d'assurer le départ des mineures pour l'Italie, contre le gré de celles-ci et en ignorant les procédures judiciaires alors pendantes visant à remettre en cause la légalité et le bien-fondé des décisions initiales d'adoption. Le refus des mineures revêt un certain poids car il a été constamment manifesté alors qu'elles avaient atteint la maturité nécessaire pour s'exprimer sur leur adoption et car une telle opposition rendrait improbable leur intégration harmonieuse dans la nouvelle famille adoptive. Partant, le droit des requérants à nouer des relations avec les mineures adoptées trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

2. Article 6 § 1 : l'exécution de décisions reconnaissant la qualité de parents adoptifs et enjoignant de remettre les enfants adoptifs requiert un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur la relation entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En l'espèce, les décisions, devenues définitives et irrévocables depuis plus de trois années, n'étaient pas exécutées. La situation n'était imputable ni aux requérants ni aux huissiers de justice, mais était le résultat exclusif des agissements du foyer d'accueil des enfants. Pour autant que le gouvernement défendeur allègue qu'il ne saurait se voir reprocher les agissements de cet établissement privé, il convient d'examiner si, au-delà des apparences, l'Etat peut être tenu pour responsable de la situation. Les actions des huissiers de justice visant à assurer l'exécution des décisions d'adoption furent, en raison de l'opposition du personnel du centre d'accueil, dépourvues de toute efficacité. Or l'Etat doit prendre toutes les mesures nécessaires afin que les dépositaires de la force publique en matière d'exécution puissent mener à bien leur tâche, notamment en leur assurant le concours effectif des autres autorités, dont la police, qui peuvent prêter main forte à l'exécution. Tel n'a pas été le cas en l'espèce. Le refus de coopérer de l'établissement d'accueil comme de son directeur est demeuré sans aucune conséquence, et les autorités n'ont pas eu recours aux règles nationales adoptées par la Roumanie pour se conformer aux conventions européennes et internationales en matière d'adoption. Ainsi, définitives mais non suivies d'exécution, les décisions d'adoption ont été privées de leur force obligatoire. Pareille situation porte atteinte à la prééminence du droit et à la sécurité des rapports juridiques, nonobstant l'existence de certaines raisons susceptibles de la justifier en l'occurrence. En s'abstenant, pendant plus de trois années, de prendre des mesures efficaces pour faire exécuter les décisions, les autorités nationales ont privé les dispositions de l'article 6 § 1 de tout effet utile, ce d'autant plus que l'écoulement du temps avait des conséquences – sans doute irréversibles – sur la relation potentielle entre les requérants et leurs filles adoptives respectives.

Conclusion : violation (quatre voix contre trois).

Article 41 : la Cour alloue à chacun des couples requérants une somme pour dommage matériel et moral. Elle leur accorde à chacun une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Belgique et Pays-Bas, n° 6482/74, décision de la Commission du 10 juillet 1975, Décisions et rapports 7

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

X c. France, n° 9993/82, décision de la Commission du 5 octobre 1982, Décisions et rapports 31

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94

Eriksson c. Suède, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 156

Margareta et Roger Andersson c. Suède, arrêt du 25 février 1992, série A n° 226-A

Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

Johansen c. Norvège, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Johnson c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII

Nylund c. Finlande (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI

E.P. c. Italie, n° 31127/96, 16 novembre 1999

Nuutinen c. Finlande, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII

Scozzari et Giunta c. Italie [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

Fretté c. France, n° 36515/97, CEDH 2002-I

Sylvester c. Autriche, n°s 36812/97 et 40104/98, 24 avril 2003

En l'affaire Pini et autres c. Roumanie,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

L. LOUCAIDES,

C. BÎRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKÉVYCH,

M^{me} W. THOMASSEN, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 novembre 2003 et
10 février, 6 avril et 25 mai 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 78028/01 et 78030/01) dirigées contre la Roumanie par quatre ressortissants italiens, M. Carlo Pini et M^{me} Annalisa Bertani («les premiers requérants») et M. Salvatore Manera et M^{me} Rosalba Atripaldi («les seconds requérants»), qui ont saisi la Cour les 10 mars et 20 avril 2001 respectivement, en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants ont été représentés par M^r S. Papa, avocat à Reggio Emilia. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. B. Aurescu, à l'époque sous-secrétaire d'Etat au ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants dénonçaient notamment, au titre de l'article 8 de la Convention, une atteinte à leur droit au respect de leur vie familiale en raison de la non-exécution des décisions du tribunal départemental de Braşov relatives à l'adoption de deux mineures roumaines, ce qui les aurait privés de tout contact avec leurs enfants. Ils alléguaient en outre que les autorités roumaines refusaient de permettre à leurs filles adoptives respectives de quitter la Roumanie, en violation de l'article 2 § 2 du Protocole n^o 4 à la Convention.

4. Les requêtes ont été attribuées à la première 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. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). Les présentes requêtes ont été attribuées à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. La chambre a décidé le 25 juin 2002 de traiter les requêtes par priorité (article 41 du règlement) et, le 16 septembre 2003, de les joindre (article 42 § 1 du règlement).

7. Les 2 octobre 2002 et 7 octobre 2003, le président a autorisé des tiers à intervenir dans la procédure écrite et orale (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement) : le complexe éducatif « Poiana Soarelui » de Braşov, représenté par M. N. Mîndrilă ; M^m la baronne Nicholson de Winterbourne, ressortissante britannique, rapporteur auprès du Parlement européen ; M. I. Ţiriac, membre fondateur de l'établissement éducatif « Poiana Soarelui » ; M^c V. Arhire, avocat à Bucarest, représentant des mineures Florentina Goroh (ci-après « Florentina ») et Mariana Estoica (ci-après « Mariana »). Les tiers intervenants ont soumis des observations écrites auxquelles les parties ont chacune répondu (article 44 § 5 du règlement).

Le gouvernement italien, invité le 18 septembre 2003 à prendre part à l'audience et/ou à présenter des observations écrites, n'a pas manifesté le souhait d'exercer ce droit (articles 36 § 1 de la Convention et 61 du règlement).

8. Une audience consacrée à la recevabilité et au fond s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 novembre 2003 (articles 59 § 3 et 54 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. B. AURESCU, sous-secrétaire d'Etat, *agent*,
M^m R. RIZOIU, directrice,
direction de l'agent du Gouvernement, *coagente*,
M. R. ROTUNDU, *coagent* ;

– *pour les requérants*

M^c S. PAPA, *conseil* ;

– *pour les tierces parties*

M. N. MÎNDRILĂ,
M^m la baronne Emma NICHOLSON DE WINTERBOURNE,
M. I. ŢIRIAC,
M^c V. ARHIRE, *conseil*.

Les requérants, M. Pini, M^m Bertani, M. Manera et M^m Atripaldi, ont également assisté à l'audience.

9. Par une décision du 25 novembre 2003, la chambre a déclaré les requêtes partiellement recevables (article 54 § 3 du règlement). Elle a notamment décidé de joindre au fond les questions soulevées par le Gouvernement quant à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention et

d'examiner *ex officio* sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention la question de la non-exécution des décisions définitives d'adoption alors que les requérants n'ont invoqué que l'article 8 de la Convention à cet égard.

10. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Les requérants sont nés respectivement en 1957, 1952, 1951 et 1953 et résident à Reggio Emilia (les premiers requérants) et à Mantoue (les seconds requérants). A la date d'introduction de leur requête, ils avaient la qualité de parents adoptifs de Florentina et Mariana, ressortissantes roumaines, nées respectivement les 31 mars et 17 avril 1991, et résidant au sein du complexe éducatif «Poiana Soarclui» de Braşov (ci-après «le CEPSB»).

A. Procédures d'adoption

1. Adoption de Florentina

12. Par une décision définitive du 17 juin 1994, le tribunal départemental de Iaşi constata l'abandon de Florentina, alors âgée de trois ans. A cette occasion, les droits parentaux furent délégués à l'établissement d'assistance publique L.

13. Le 6 septembre 1994, par une décision de la commission pour la protection de l'enfance de Iaşi, la mineure fut placée auprès du CEPSB.

14. Le 15 mai 2000, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 25/1997 sur le régime juridique de l'adoption (ci-après «l'OUG n° 25/1997»), le gouvernement roumain confia à l'association privée C. la charge de trouver une famille ou une personne aux fins de l'adoption de Florentina. Il chargea également le Comité roumain pour les adoptions de soutenir l'association C. dans cette démarche et d'établir un rapport psychosocial sur la mineure.

15. Les premiers requérants exprimèrent leur souhait d'adopter un enfant roumain auprès de l'association C., qui leur fit parvenir une photo de Florentina. Ils rencontrèrent la mineure pour la première fois le 3 août 2000, au sein du CEPSB. Par le biais de l'association C., ils furent informés

par la suite du désir de la mineure de les rejoindre et de sa passion pour la musique.

16. Le 30 août 2000, la commission pour la protection de l'enfance de Braşov, sur proposition de l'association C., émit un avis favorable à l'adoption de Florentina par les premiers requérants et, le 21 septembre 2000, il renvoya le dossier ouvert à la suite de la demande d'adoption auprès du tribunal départemental de Braşov, conformément à l'article 14 § 2 de l'OUG n° 25/1997.

17. Le 28 septembre 2000, le tribunal fit droit à la demande des premiers requérants. Il constata que la commission pour la protection de l'enfance de Braşov avait donné un avis favorable à l'adoption et qu'elle avait confirmé son consentement devant le tribunal. Relevant aussi que la mineure se trouvait au CEPSB, il ordonna au service d'état civil de modifier le certificat de naissance de Florentina et de lui en délivrer un nouveau.

18. Le Comité roumain pour les adoptions interjeta appel contre cette décision. Le 13 décembre 2000, la cour d'appel de Braşov rejeta l'appel pour tardiveté. Cette décision devint définitive.

19. Le 5 février 2001, le Comité roumain pour les adoptions certifia que l'adoption de Florentina était conforme aux dispositions légales nationales en vigueur ainsi qu'à la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, et délivra aux requérants un certificat de conformité en ce sens.

20. Le 14 février 2001, la Commission pour les adoptions internationales autorisa l'entrée et la résidence permanente de la mineure en Italie, et ordonna la communication de cette décision, entre autres, à l'ambassade d'Italie à Bucarest.

21. A une date non précisée, le procureur général forma un recours en annulation de la décision du tribunal départemental de Braşov et de l'arrêt de la cour d'appel de Braşov. Le 5 juin 2001, la Cour suprême de justice déclara ce recours irrecevable.

2. *Adoption de Mariana*

22. Le 28 septembre 2000, à la suite d'une procédure similaire à celle décrite aux paragraphes 16 à 18 ci-dessus, le tribunal départemental de Braşov fit droit à la demande des seconds requérants en vue de l'adoption de Mariana. Le tribunal constata que la mineure, déclaré abandonnée par décision définitive du 22 octobre 1998, se trouvait au CEPSB, et ordonna au service d'état civil de modifier son certificat de naissance et de lui en délivrer un nouveau.

23. Le Comité roumain pour les adoptions interjeta appel contre cette décision. Le 13 décembre 2000, la cour d'appel de Braşov rejeta l'appel pour tardiveté. Cette décision devint définitive.

24. Le 28 décembre 2000, le Comité roumain pour les adoptions certifia que l'adoption de Mariana était conforme aux dispositions légales nationales en vigueur ainsi qu'à la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, et délivra aux requérants un certificat de conformité en ce sens.

B. Tentatives d'exécution des décisions d'adoption

1. La décision concernant Florentina

a) Action en référé en vue d'obtenir la remise du certificat de naissance de la mineure

25. A une date non précisée, les premiers requérants saisirent le tribunal de première instance de Braşov d'une action en référé à l'encontre du CEPSB afin d'obtenir que le certificat de naissance de la mineure leur soit remis et que celle-ci leur soit confiée. Le 24 octobre 2000, le tribunal fit droit à cette demande.

26. Le CEPSB interjeta appel contre ce jugement et sollicita un sursis à exécution, estimant que les conditions nécessaires pour une action en référé n'étaient pas remplies en l'espèce, que la décision d'adoption n'était pas définitive et que celle-ci avait été rendue en violation des dispositions légales.

27. Le 7 mars 2001, le tribunal rejeta l'appel au motif que l'intérêt de l'enfant et le fait que les parents adoptifs résident à l'étranger justifiaient d'examiner l'affaire en urgence et que la demande des requérants était donc conforme aux exigences procédurales requises pour une action en référé. Le tribunal constata également que, selon les documents du dossier, la décision d'adoption était définitive et avait acquis l'autorité de la chose jugée. Par conséquent, le tribunal considéra que les questions de fond concernant l'adoption ne pouvaient plus être réexaminées dans le cadre de l'action en référé. Le tribunal rejeta la demande de sursis à exécution au motif qu'elle ne se justifiait pas compte tenu de sa décision de rejeter l'appel.

28. Le recours formé par le CEPSB fut également rejeté par un arrêt définitif du 7 juin 2001 de la cour d'appel de Braşov.

b) Procédure d'exécution des décisions de référé

29. Les premiers requérants sollicitèrent l'exécution des décisions des 28 septembre 2000 et 7 juin 2001 par les huissiers de justice du tribunal de première instance de Braşov. Le 22 février 2001, ceux-ci notifièrent au CEPSB l'obligation de remettre aux requérants le certificat de naissance

de la mineure et d'en transférer la garde aux parents adoptifs avant le 2 mars 2001. Par la suite, le président du tribunal ordonna un sursis à exécution pendant la procédure de contestation à l'exécution formée par le CEPSB (paragraphe 30-32 ci-dessous).

c) Première contestation à l'exécution

30. Le 23 février 2001, le CEPSB forma une contestation à l'exécution de la décision du 28 septembre 2000 en raison du manque de clarté du dispositif et parce que l'adoption avait été décidée sans respecter les dispositions légales pertinentes. Il demanda également la suspension de l'exécution.

31. Le 30 mars 2001, le tribunal rejeta la contestation au motif que le dispositif de la décision était clair et ne posait aucun problème d'exécution. Quant au deuxième chef de la demande, le tribunal jugea que la décision contestée avait acquis l'autorité de la chose jugée et que, par conséquent, le bien-fondé de l'affaire ne pouvait pas être tranché à nouveau lors d'une contestation à l'exécution. Le tribunal rejeta également la demande de sursis à exécution émanant du CEPSB.

32. Le CEPSB forma un recours devant le tribunal départemental de Braşov qui, le 2 juillet 2001, le rejeta pour défaut de fondement.

d) Reprise de l'exécution

33. Le 12 juin 2001, les premiers requérants demandèrent aux huissiers de justice du tribunal de première instance de Braşov de reprendre l'exécution, compte tenu également du fait que la Cour suprême de justice avait entre-temps rejeté le recours en annulation formé par le procureur général.

34. Le 13 juin 2001, les huissiers notifièrent au CEPSB l'obligation de remettre aux requérants le certificat de naissance de la mineure et d'en transférer la garde aux parents adoptifs avant le 15 juin 2001.

35. Le 19 juillet 2001, ils renouvelèrent leur notification au CEPSB, lui demandant de s'y conformer avant le 8 août 2001.

e) Deuxième contestation à l'exécution

36. Le CEPSB forma une contestation à l'exécution à l'encontre des requérants devant le tribunal de première instance de Braşov, en faisant valoir qu'une action en référé visait des situations provisoires et que, dans la présente affaire, l'exécution de la décision de référé aurait, au contraire, des conséquences permanentes. Les défendeurs s'opposèrent à la demande et sollicitèrent le prononcé d'une amende pour non-exécution d'un jugement définitif ainsi que d'une astreinte.

37. Le 8 août 2001, le tribunal fit droit à la demande de suspension provisoire de l'exécution jusqu'à l'audience du 22 août 2001. A cette dernière date, il prolongea la suspension de l'exécution jusqu'à l'audience

suivante, fixée au 11 septembre 2001. Le jour venu, le tribunal accorda une nouvelle prolongation de la suspension jusqu'à l'audience du 25 septembre 2001, lors de laquelle il rejeta les demandes du CEPSB et des requérants comme mal fondées. Il jugea que la question soulevée par le CEPSB visait le fond de l'affaire, qui avait été déjà tranché par un arrêt ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Il rejeta par ailleurs la demande des premiers requérants au motif que ceux-ci n'avaient pas prouvé la mauvaise foi du CEPSB dans l'affaire, ni l'étendue de leur préjudice.

f) Nouvelle reprise de l'exécution

38. Le 5 novembre 2001, les huissiers de justice notifièrent au CEPSB l'obligation de remettre aux premiers requérants le certificat de naissance de Florentina et de transférer la garde de celle-ci aux parents adoptifs, l'avertissant qu'en cas contraire ils procéderaient à une exécution forcée.

g) Troisième contestation à l'exécution

39. A une date non précisée, le CEPSB saisit le tribunal de première instance de Braşov d'une contestation à l'exécution selon une procédure d'urgence dirigée contre les premiers requérants au motif qu'une action en annulation de l'adoption était pendante devant le tribunal départemental de Braşov, ainsi que d'une demande en révision de l'arrêt concernant l'adoption, en faisant valoir qu'une plainte pénale avait été déposée visant le processus d'adoption. Le CEPSB sollicita également un sursis à exécution.

40. Le 14 décembre 2001, le tribunal débouta le CEPSB car, une contestation à l'exécution ordinaire ayant déjà été rejetée, une demande d'examen en urgence d'une action similaire ne se justifiait plus. Sur le fond, il nota que l'arrêt d'adoption ainsi que la décision rendue dans l'action en référé formée par les requérants étaient définitifs et exécutoires, et que le fait qu'une action visant leur annulation ou leur révision soit pendante n'était pas pertinent.

h) Demande de sursis à exécution

41. A une date non précisée, le CEPSB demanda au président du tribunal de première instance de Braşov un sursis à exécution. Le 25 janvier 2002, cette demande fut rejetée.

i) Reprise de l'exécution

42. Le 30 janvier 2002 à 14 heures, les huissiers de justice du tribunal de première instance de Braşov se présentèrent au siège du CEPSB, accompagnés par des représentants de la force publique. Le gardien leur

refusa l'entrée et ferma la porte à clef. Une demi-heure plus tard, le directeur du CEPSB et son adjointe se présentèrent à l'entrée du bâtiment et informèrent les huissiers et les forces de l'ordre que la mineure n'était pas présente dans l'établissement, mais qu'elle était partie pour une excursion en dehors de la ville. Sur vérification, Florentina ne fut pas trouvée à l'intérieur de l'établissement.

43. Les huissiers attirèrent l'attention du directeur du CEPSB sur son obligation de permettre à Florentina de rejoindre les requérants.

44. Le 27 mars 2002, les huissiers sommèrent le CEPSB de restituer le certificat de naissance de la mineure et de lui permettre de rejoindre les requérants dans un délai de dix jours, et l'informèrent qu'en cas de refus ils procéderaient à une exécution forcée.

45. Le 3 septembre 2002 à 10 h 45, un huissier de justice, accompagné des premiers requérants et de leur avocat, se déplaça au CEPSB. Dans le procès-verbal dressé à cette occasion, l'huissier faisait état de ce que les gardiens de l'établissement les avaient tous séquestrés à l'intérieur du bâtiment. Il indiquait aussi qu'il avait téléphoné au bureau de police et que, après avoir expliqué cet incident au commissaire D., ce dernier avait répliqué qu'il aurait dû téléphoner au poste de police avant de procéder à l'exécution. L'huissier notait, enfin, qu'il était impossible de fournir l'aide légale nécessaire à l'exécution et qu'il y avait opposition à l'exécution. Il relevait que la tentative d'exécution avait pris fin à 13 heures.

j) Action en référé en sursis à exécution

46. Le CEPSB saisit le tribunal de première instance de Braşov d'une action en référé visant à obtenir la suspension de l'exécution, au motif qu'il avait saisi le tribunal d'une nouvelle contestation à l'exécution. Le 8 avril 2002, le tribunal rejeta la demande comme mal fondée.

k) Quatrième contestation à l'exécution

47. Le CEPSB forma une contestation à l'exécution devant le tribunal de première instance de Braşov à l'encontre des premiers requérants au motif qu'une action en annulation de l'adoption était pendante devant la cour d'appel de Braşov. L'issue de cette procédure n'a pas été communiquée à la Cour.

l) Action en référé en sursis à exécution

48. Le CEPSB saisit en référé le tribunal de première instance de Braşov d'une action en suspension de l'exécution, au motif qu'il avait soumis au tribunal une nouvelle contestation à l'exécution. Par un jugement du 4 septembre 2002, le tribunal fit droit à sa demande et ordonna provisoirement un sursis à exécution.

49. Il ressort des pièces fournies que la période pendant laquelle ce sursis a été ordonné est arrivée à échéance le 3 avril 2003. Un autre sursis à exécution a été ordonné par la suite, du 23 août au 12 septembre 2003.

2. *La décision concernant Mariana*

a) **Action en référé en vue d'obtenir la remise du certificat de naissance de la mineure**

50. A une date non précisée, les seconds requérants saisirent le tribunal de première instance de Braşov d'une action en référé à l'encontre du CEPSB afin d'obtenir que le certificat de naissance de Mariana leur soit remis et que celle-ci leur soit confiée. Le 24 octobre 2000, le tribunal fit droit à cette demande.

51. Ce jugement fut confirmé sur appel du défendeur par une décision définitive du tribunal départemental de Braşov rendue le 22 août 2001.

b) **Première contestation à l'exécution**

52. Le 1^{er} février 2001, le CEPSB introduisit auprès du tribunal de première instance de Braşov une contestation à l'exécution de la décision du 28 septembre 2000, alléguant le manque de clarté de son dispositif et le fait que l'adoption avait été décidée sans respecter les dispositions légales pertinentes. Il demanda également la suspension de l'exécution.

53. Le tribunal accueillit cette dernière demande et sursit à exécution jusqu'au 30 mars 2001, date à laquelle il rejeta la contestation au motif que le dispositif de la décision était clair et ne posait aucun problème d'exécution. Quant au deuxième chef de demande, le tribunal jugea que la décision contestée avait acquis l'autorité de la chose jugée et que, par conséquent, le bien-fondé de l'affaire ne pouvait pas être tranché à nouveau dans le cadre d'une contestation à l'exécution.

54. Ce jugement fut confirmé sur appel du CEPSB par une décision définitive du tribunal départemental de Braşov rendue le 2 juillet 2001.

c) **Procédure d'exécution**

55. Les seconds requérants sollicitèrent l'exécution des décisions des 28 septembre et 24 octobre 2000 par les huissiers de justice du tribunal de première instance de Braşov. Ceux-ci notifièrent au CEPSB les 22 février, 13 juin et 19 juillet 2001 l'obligation de remettre aux demandeurs le certificat de naissance de Mariana et de leur en transférer la garde.

d) Deuxième contestation à l'exécution

56. Le 15 juin 2001, le CEPSB forma une contestation à l'exécution à l'encontre des seconds requérants. Devant le tribunal de première instance de Braşov, il demanda à plusieurs reprises un sursis à exécution, en faisant valoir qu'une décision de référé visait généralement des situations provisoires mais que, dans la présente affaire, l'exécution de la décision de référé aurait, au contraire, des conséquences permanentes. Les seconds requérants s'opposèrent à la demande et sollicitèrent le prononcé d'une amende pour non-exécution d'un jugement définitif ainsi que d'une astreinte.

57. Le tribunal ordonna un sursis à exécution du 15 juin au 11 juillet 2001, du 8 août au 11 septembre 2001 et du 14 au 25 septembre 2001, date à laquelle il rejeta la contestation du CEPSB et la demande des seconds requérants comme mal fondées. Le tribunal jugea que la question soulevée par le CEPSB visait le fond de l'affaire, qui avait déjà été tranché par la décision du 28 septembre 2000 ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Il rejeta par ailleurs la demande des parents adoptifs au motif que ceux-ci n'avaient pas prouvé la mauvaise foi du CEPSB dans l'affaire, ni l'étendue de leur préjudice.

e) Nouvelle reprise de l'exécution

58. Les 5 novembre et 5 décembre 2001, les huissiers de justice sommèrent le CEPSB de remettre aux seconds requérants le certificat de naissance de Mariana et de leur en transférer la garde, l'avertissant qu'en cas contraire ils procéderaient à une exécution forcée.

f) Troisième contestation à l'exécution

59. A une date non précisée, le CEPSB saisit le tribunal de première instance de Braşov d'une contestation à l'exécution selon une procédure d'urgence dirigée contre les seconds requérants au motif qu'une action en annulation de l'adoption était pendante devant le tribunal départemental de Braşov, ainsi que d'une demande en révision de l'arrêt concernant l'adoption, en faisant valoir qu'une plainte pénale avait été déposée visant le processus d'adoption. Le CEPSB sollicita également la suspension de l'exécution.

60. Le 14 décembre 2001, le tribunal rejeta la demande car une contestation à l'exécution ordinaire ayant déjà été rejetée une demande similaire ne se justifiait plus. Sur le fond, il nota que l'arrêt d'adoption ainsi que la décision rendue dans l'action en référé formée par les seconds requérants étaient définitifs et exécutoires, et que le fait qu'une action visant leur annulation ou leur révision soit pendante n'était pas pertinent.

g) Nouvelle reprise de l'exécution

61. Le 25 mars 2002, les huissiers de justice notifèrent à nouveau au CEPSB l'obligation de remettre aux seconds requérants le certificat de naissance de la mineure et de leur en transférer la garde.

62. Les 30 janvier et 9 avril 2002, un huissier se déplaça au CEPSB, accompagné par les seconds requérants et les forces de police. Il constata que Mariana ne se trouvait pas à l'intérieur de l'établissement.

h) Quatrième contestation à l'exécution

63. Le CEPSB forma une contestation à l'exécution devant le tribunal de première instance de Braşov à l'encontre des seconds requérants au motif qu'une action en annulation de l'adoption était pendante devant la cour d'appel de Braşov. L'issue de cette procédure n'a pas été communiquée à la Cour.

i) Action en référé en sursis à exécution

64. Le CEPSB saisit en référé le tribunal de première instance de Braşov d'une action en suspension de l'exécution de la décision d'adoption, au motif qu'il avait soumis au tribunal une nouvelle contestation à l'exécution. Par un jugement du 4 septembre 2002, le tribunal fit droit à sa demande et ordonna provisoirement un sursis à exécution.

65. Il ressort des pièces fournies que la période pendant laquelle ce sursis a été ordonné est arrivée à échéance le 3 avril 2003. Un autre sursis à exécution a été ordonné par la suite, du 23 août au 12 septembre 2003.

C. Actions introduites par le CEPSB en annulation de l'adoption de Florentina et de Mariana

66. A une date non précisée, le CEPSB saisit le tribunal départemental de Braşov de deux actions en annulation de l'adoption de chacune des mineures à l'encontre des requérants, du Comité roumain pour les adoptions et de la commission pour la protection de l'enfance de Braşov, alléguant que ces adoptions n'étaient pas légales en l'absence de son accord préalable.

67. Le 14 février 2002, le tribunal rejeta la demande au motif qu'en vue de l'adoption seul était requis l'accord de la commission pour la protection de l'enfance de Braşov qui exerçait, en vertu de l'article 8 de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 26/1997 (ci-après «l'OUG n° 26/1997»), les droits parentaux à l'égard des adoptées. Or le tribunal releva que la commission avait donné un avis favorable à l'adoption et

qu'elle avait fait connaître son consentement auprès du tribunal saisi de la demande d'adoption des requérants.

68. Le CEPSB forma un recours contre cette décision. Lors de l'audience du 2 avril 2002 devant la cour d'appel, le Comité roumain pour les adoptions fit valoir que les nombreuses demandes introduites par la partie adverse devant les tribunaux nationaux étaient un abus de droit, car elles ne visaient pas l'intérêt supérieur de l'enfant, à savoir son intégration au sein d'une famille, mais étaient destinées à retarder et à entraver le processus d'adoption, en perpétuant ainsi la situation actuelle de placement des mineures en institution.

69. Le CEPSB demanda le renvoi de ces affaires devant la Cour constitutionnelle afin qu'elle se prononce sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 7 §§ 1 a) et 2 de l'OUG n° 25/1997, relative au consentement à l'adoption. Le 10 décembre 2002, la Cour constitutionnelle jugea irrecevable l'exception d'inconstitutionnalité soulevée au motif qu'elle s'était déjà prononcée, par une décision du 12 novembre 2002, sur la constitutionnalité des dispositions légales invoquées par le CEPSB.

70. Par un arrêt définitif du 11 février 2004, la cour d'appel de Ploiești annula, pour non-respect des exigences de forme, le recours formé par le CEPSB contre le jugement du 14 février 2002. Elle constata que cet établissement avait omis de motiver sa demande de recours dans le délai prévu par la loi et jugea, à cet égard, que l'exception d'inconstitutionnalité de certaines dispositions de l'OUG n° 25/1997 qu'il avait soulevée lors de l'audience du 2 avril 2002 ne le dispensait pas de remplir les exigences de forme prévues par la loi. Le jugement du 14 février 2002 devint ainsi définitif et ne pouvait donc plus être attaqué par les voies de recours ordinaires.

D. Plainte pénale pour privation de liberté des mineures

71. A une date non précisée, les requérants saisirent le parquet près le tribunal de première instance de Braşov d'une plainte pénale contre le directeur du CEPSB pour privation de liberté des mineures.

72. Le 6 août 2001, le parquet informa les requérants de sa décision du 9 juillet 2001 de ne pas ouvrir de poursuites pénales dans l'affaire.

73. Le 18 février 2002, les requérants déposèrent une nouvelle plainte auprès du parquet près le tribunal départemental de Braşov à l'encontre des dirigeants du CEPSB, les accusant notamment de priver illégalement de liberté leurs filles adoptives respectives, en violation de l'article 189 du code pénal. Ils firent en outre connaître leur désaccord avec la décision du 9 juillet 2001 de ne pas engager de poursuites pénales.

74. Un rapport dressé par la police de Braşov le 15 juillet 2002 fait état de ce que, dans le cadre de l'enquête ouverte à la suite de la plainte pénale

des requérants, des policiers se sont rendus au CEPSB, où ils ont procédé à l'audition de Florentina et du chef de l'établissement. Ils notèrent dans ledit rapport que la mineure, âgée de plus de dix ans à la date de son audition, avait exprimé le souhait de rester dans l'établissement, refusant de rejoindre la famille de ses parents adoptifs, dont elle n'avait jamais fait la connaissance.

75. Le 28 novembre 2002, le parquet près le tribunal départemental de Braşov ordonna un non-lieu en faveur du directeur du CEPSB.

E. Actions introduites par les mineures en révocation de leur adoption

1. Action introduite par Florentina

76. Le 4 novembre 2002, Florentina, représentée par un avocat et par S.G., directeur du CEPSB, en qualité de curateur, introduisit auprès du tribunal départemental de Braşov une action en révocation de son adoption à l'encontre des premiers requérants, du Comité roumain pour les adoptions et de la commission pour la protection de l'enfance de Braşov, en s'appuyant sur l'article 22 de l'OUG n° 25/1997. Elle demandait, en ordre subsidiaire et en cas de non-révocation de la décision d'adoption, trois milliards de lei de dommages-intérêts au titre du préjudice moral. Faisant valoir qu'elle n'avait rencontré les requérants, ses parents adoptifs, ni avant ni après la date à laquelle avait été prononcée la décision d'adoption, elle indiquait qu'elle ne les avait vus qu'une seule fois, le 3 septembre 2002, date à laquelle ils étaient venus tenter de l'enlever du CEPSB contre son gré, accompagnés de leur avocat et de l'huissier de justice.

77. Par un jugement du 9 juin 2003, le tribunal départemental de Prahova, auquel l'affaire avait été renvoyée pour examen sur une décision de la Cour suprême de justice, rejeta la demande de Florentina pour défaut de fondement. S'appuyant sur les preuves écrites versées par les parties au dossier, le tribunal jugea qu'il était dans l'intérêt de la demanderesse que la décision d'adoption ne soit pas révoquée. Il retint qu'elle n'établissait nullement, par l'intermédiaire de son curateur, que ses parents adoptifs aient manifesté du désintérêt à son égard, mais qu'au contraire il résultait des pièces du dossier qu'ils avaient fait de nombreuses démarches afin qu'elle puisse les rejoindre en Italie. Le tribunal écarta dès lors les témoignages de C.V. et D.M., qui avaient appuyé la demande de la mineure à titre respectivement de «mère» et de «tante» «de remplacement» de celle-ci au sein du CEPSB.

78. Le tribunal retint en outre que l'adoption remplissait les exigences légales et souligna que la commission pour la protection de l'enfance de

Braşov qui, en vertu de l'article 8 de l'OUG n° 25/1997, exerçait les droits parentaux à la date à laquelle le tribunal avait été saisi de la demande d'adoption, l'avait jugée dans l'intérêt de la mineure et avait donné un avis favorable à l'adoption.

79. Ce jugement fut confirmé sur recours de la demanderesse par un arrêt définitif de la cour d'appel de Ploieşti du 22 septembre 2003, prononcé à l'issue d'une audience publique à laquelle Florentina avait assisté et où elle était représentée par un avocat et par son curateur.

80. Par une décision définitive du 16 décembre 2003, la cour d'appel de Ploieşti rejeta l'action en annulation introduite par Florentina contre l'arrêt définitif de cette même juridiction du 22 septembre 2003.

2. Action introduite par Mariana

81. Le 4 septembre 2002, Mariana, s'appuyant sur l'article 22 de l'OUG n° 25/1997, introduisit auprès du tribunal départemental de Braşov une action en révocation de son adoption à l'encontre des seconds requérants, du Comité roumain pour les adoptions et de la commission pour la protection de l'enfance de Braşov.

82. Lors de l'audience du 31 octobre 2003, Mariana déclara en présence de son curateur qu'elle ne connaissait pas ses parents adoptifs et qu'elle ne désirait pas partir dans un autre pays, car elle était satisfaite de sa vie au sein du CEPSB, où elle bénéficiait de bonnes conditions.

83. Par un jugement du 31 octobre 2003, le tribunal accueillit sa demande, s'appuyant notamment sur les déclarations des «mères» et «tantes» que Mariana avait au sein du CEPSB, qui confirmèrent qu'elle y vivait depuis 1994 ou 1995 et qu'elle y bénéficiait d'une bonne éducation et de bonnes conditions de vie. Constatant l'absence des relations affectives qui auraient dû s'établir entre les adoptants et l'adoptée après la décision définitive du 28 septembre 2000, le tribunal révoqua l'adoption de Mariana par les seconds requérants et décida que la mineure devrait reprendre à l'avenir le nom qu'elle portait avant le 28 septembre 2000.

84. Bien que ce jugement fût susceptible de recours, les défendeurs ne firent pas usage de cette possibilité, de sorte qu'il devint définitif.

F. Autres démarches, plaintes et pétitions des requérants en vue de l'exécution des décisions d'adoption

85. Le 27 février 2001, l'association C. demanda à la commission pour la protection de l'enfance de Braşov d'annuler sa décision de placement des mineures au CEPSB. Le 2 mars 2001, la commission l'informa qu'en raison des décisions définitives d'adoption des mineures par les requérants prises le 28 septembre 2000 la mesure de placement était implicitement annulée et qu'une demande en ce sens était superflue.

86. Le 16 juillet 2001, la Direction générale pour la protection de l'enfant et pour l'adoption fit savoir aux requérants, à leur demande, qu'elle n'était pas compétente pour faire les démarches nécessaires afin que les mineurs leur soient remises. Elle indiquait que ses attributions en la matière avaient cessé à la date de la délivrance du certificat de conformité de l'adoption aux normes nationales et internationales pertinentes.

87. Le 27 août 2001, les requérants déposèrent une plainte pour non-exécution des décisions définitives par les autorités roumaines devant la commission du Sénat chargée de l'examen des abus de l'administration.

88. Le 6 septembre 2001, ils sollicitèrent l'aide de l'ambassade d'Italie à Bucarest et, le 12 septembre 2001, celle de la Commission pour les adoptions internationales.

89. Le 13 septembre 2001, ils déposèrent une pétition auprès du président de la Roumanie, du premier ministre et du ministre de la Justice.

90. Les 23 février, 5 mars, 19 avril, 6 août, 12 septembre et 15 novembre 2001, ils se plaignirent auprès du ministère de la Justice de la situation créée par la non-exécution des décisions d'adoption.

91. Les 27 octobre 2000 et 19 février, 15 avril et 5 juin 2001, ils se rendirent en Roumanie dans l'espoir de revoir leurs filles adoptives respectives, mais sans résultat.

92. Ils leur ont envoyé régulièrement des lettres en roumain et des cadeaux, encourageant les mineures à leur répondre par écrit en roumain, langue qu'ils avaient apprise en attendant de les revoir, et leur faisant savoir que leur plus grand souhait était de les avoir à leurs côtés afin de leur témoigner amour et affection.

G. Le CEPSB et la situation actuelle des mineures

93. Il ressort des observations fournies par les parties que le CEPSB, lieu de résidence des mineures, est un établissement privé, agréé par la commission pour la protection de l'enfance de Braşov, dont les fonctions consistent à élever des enfants orphelins ou abandonnés, à en prendre soin et à en assurer l'éducation.

94. Les rapports rédigés par l'autorité nationale chargée de surveiller l'activité des établissements sociaux attestent des faits suivants : le CEPSB bénéficie de bonnes conditions matérielles et d'hygiène ; l'assistance médicale y est assurée par des contrôles réguliers, effectués par des médecins, et par la surveillance permanente du personnel médical ; l'établissement développe des programmes spécifiques comprenant des activités d'éducation, de sport et de jeu des enfants placés ; ceux-ci fréquentent les écoles situées aux environs de l'établissement et sont intégrés dans le système national d'éducation ; les mineurs placés qui font preuve d'aptitudes particulières dans des domaines sportifs et artistiques sont encouragés à les

développer; de nombreuses activités à caractère pratique sont organisées; l'établissement est structuré par groupes de sept à huit enfants sous la supervision étroite d'employés chargés de remplir la fonction de «parents de remplacement»; un psychologue est employé à titre permanent dans l'établissement.

95. Les 7 septembre 2000 et 4 février 2002, un employé du CEPSB travaillant à la boulangerie du centre fut condamné par le tribunal de première instance de Braşov à des peines de prison ferme pour abus sexuel sur plusieurs mineurs placés au CEPSB et âgés respectivement de neuf, onze et douze ans. Les mineures Florentina et Mariana n'étaient pas concernées.

96. Plusieurs articles parus dans le journal local de Braşov «*M.*» relèvent qu'après sa visite au CEPSB le 9 janvier 2001, M^{me} la baronne Nicholson de Winterbourne, rapporteur du Parlement européen, aurait considéré que les enfants placés dans cet établissement ne devraient pas partir à l'étranger rejoindre leur famille adoptive, car une véritable famille se serait créée au CEPSB, dans laquelle les enfants seraient bien élevés et éduqués. Ces articles rapportent également que M. Ioan Ţiriac, fondateur du centre, aurait affirmé qu'aucun des enfants placés au sein du CEPSB ne quitterait l'établissement, car tous étaient devenus désormais sa famille et il était temps d'arrêter l'«exportation» des enfants roumains.

97. Il ressort des éléments fournis par les parties que les mineures Florentina et Mariana vont régulièrement à l'école, rendent visite à leurs proches et effectuent des déplacements à l'étranger organisés par le CEPSB. Plus particulièrement, Florentina accomplit actuellement sa scolarité au lycée des Beaux-Arts, où elle prend des cours de violon et de piano, alors que Mariana est encouragée, par le personnel du CEPSB, à perfectionner ses aptitudes à la danse et au sport.

98. Les photocopies du passeport de Florentina attestent qu'elle a effectué en juillet 2003 un voyage en Hongrie et en Autriche.

99. Un enregistrement vidéo fourni par le Gouvernement et réalisé avec le concours d'une psychologue au sein de l'établissement où résident les mineures fait état de ce qu'elles n'ont pas reçu d'informations concrètes et précises sur la procédure d'adoption en cours à leur égard ou sur l'identité de leurs parents adoptifs. Il n'en ressort pas qu'elles aient été préparées à leur départ éventuel du CEPSB afin de rejoindre la famille des requérants. Florentina, en particulier, exprima au cours de l'enregistrement son désir de faire partie d'une famille traditionnelle, tout en faisant état de ses hésitations quant à son adoption par les requérants, qu'elle déclara avoir souhaitée dans un premier temps.

Il n'est pas certain que les mineures aient reçu au centre, avant l'arrivée des requérants en septembre 2002, les lettres que ces derniers leur avaient adressées en roumain depuis plusieurs années.

Il ressort de cet enregistrement que les jeunes filles ne souhaitent pas à présent partir pour l'Italie rejoindre les requérants, dont elles n'ont

qu'une vague connaissance, mais qu'elles préfèrent rester au sein du CEPSB, où elles semblent avoir établi des relations sociales et affectives avec les autres enfants placés et avec les «mères» et «tantes» «de remplacement».

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le droit et la pratique internationaux pertinents

100. Les dispositions du droit et de la pratique internationaux pertinents sont libellées comme suit :

1. *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ratifiée par la Roumanie le 18 octobre 1994*

Article 4

«Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'Etat d'origine :

- a) ont établi que l'enfant est adoptable ;
- b) ont constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant dans son Etat d'origine, qu'une adoption internationale répond à l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- c) se sont assurées :
 1. que les personnes, institutions et autorités dont le consentement est requis pour l'adoption ont été entourées des conseils nécessaires et dûment informées sur les conséquences de leur consentement, en particulier sur le maintien ou la rupture, en raison d'une adoption, des liens de droit entre l'enfant et sa famille d'origine.
 2. que celles-ci ont donné librement leur consentement dans les formes légales requises, et que ce consentement a été donné ou constaté par écrit,
 3. que les consentements n'ont pas été obtenus moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'ils n'ont pas été retirés, et
 4. que le consentement de la mère, s'il est requis, n'a été donné qu'après la naissance de l'enfant ; et
- d) se sont assurées, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant :
 1. que celui-ci a été entouré de conseils et dûment informé sur les conséquences de l'adoption et de son consentement à l'adoption, si celui-ci est requis,
 2. que les souhaits et avis de l'enfant ont été pris en considération,
 3. que le consentement de l'enfant à l'adoption, lorsqu'il est requis, a été donné librement, dans les formes légales requises, et que son consentement a été donné ou constaté par écrit, et

4. que ce consentement n'a pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte.»

Article 9

«Les Autorités centrales prennent, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'organismes dûment agréés dans leur Etat, toutes mesures appropriées, notamment pour :

(...)

b) faciliter, suivre et activer la procédure en vue de l'adoption;

c) promouvoir dans leurs Etats le développement de service de conseils pour l'adoption et pour le suivi de l'adoption;

(...)»

Article 10

«Peuvent seuls bénéficier de l'agrément et le conserver les organismes qui démontrent leur aptitude à remplir correctement les missions qui pourraient leur être confiées.»

Article 17

«Toute décision de confier un enfant à des futurs parents adoptifs ne peut être prise dans l'Etat d'origine que

a) si l'Autorité centrale de cet Etat s'est assurée de l'accord des futurs parents adoptifs;

b) si l'Autorité centrale de l'Etat d'accueil a approuvé cette décision, lorsque la loi de cet Etat ou l'Autorité centrale de l'Etat d'origine le requiert;

c) si les Autorités centrales des deux Etats ont accepté que la procédure en vue de l'adoption se poursuive; et

d) s'il a été constaté (...) que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter et que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans l'Etat d'accueil.»

Article 18

«Les Autorités centrales des deux Etats prennent toutes mesures utiles pour que l'enfant reçoive l'autorisation de sortie de l'Etat d'origine, ainsi que celle d'entrée et de séjour permanent dans l'Etat d'accueil.»

Article 19

«1. Le déplacement de l'enfant vers l'Etat d'accueil ne peut avoir lieu que si les conditions de l'article 17 ont été remplies.

2. Les Autorités centrales des deux Etats veillent à ce que ce déplacement s'effectue en toute sécurité, dans des conditions appropriées et, si possible, en compagnie des parents adoptifs (...)

(...)»

2. *Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la Roumanie le 28 septembre 1990*

Article 21

«Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et :

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires ;

b) Reconnassent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé ;

(...)»

3. *Convention européenne en matière d'adoption des enfants, signée à Strasbourg, le 24 avril 1967, et ratifiée par la Roumanie le 18 mai 1993*

Article 4

«L'adoption n'est valable que si elle est prononcée par une autorité judiciaire ou administrative ci-après appelée «l'autorité compétente».»

Article 5

«1. (...) l'adoption n'est prononcée que si au moins les consentements suivants ont été accordés et n'ont pas été retirés :

a) le consentement de la mère et, lorsque l'enfant est légitime, celui du père ou, s'il n'y a ni père ni mère qui puisse consentir, le consentement de toute personne ou de tout organisme qui serait habilité à exercer les droits parentaux à cet égard ;

b) le consentement du conjoint de l'adoptant.

2. Il n'est pas permis à l'autorité compétente :

a) de se dispenser de recueillir le consentement de l'une des personnes visées au paragraphe 1 ci-dessus, ou

b) de passer outre au refus de consentement de l'une des personnes ou de l'un des organismes visés audit paragraphe 1,

sinon pour des motifs exceptionnels déterminés par la législation.

(...)»

Article 10

«1. L'adoption confère à l'adoptant à l'égard de l'enfant adopté les droits et obligations de toute nature qui sont ceux d'un père ou d'une mère à l'égard de son enfant légitime.

L'adoption confère à l'adopté à l'égard de l'adoptant les droits et obligations de toute nature qui sont ceux d'un enfant légitime à l'égard de son père ou de sa mère.

2. Dès que naissent les droits et obligations visés au paragraphe 1 du présent article, les droits et obligations de même nature existant entre l'adopté et son père ou sa mère ou tout autre personne ou organisme cessent d'exister. (...)»

4. *Rapport au Parlement européen, en date du 24 juillet 2001, sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne*

101. Dans son rapport au Parlement européen, M^{me} la baronne Nicholson de Winterbourne, après avoir constaté avec satisfaction les progrès réalisés par la Roumanie sur la voie de la consolidation de l'état de droit et du respect des droits de l'homme, souligne, en sa qualité de rapporteur, que la situation des enfants en Roumanie nécessite de nouvelles améliorations. Elle relève que le sort des enfants placés dans des institutions demeure toujours une cause majeure d'inquiétude et un problème en matière de droits fondamentaux ayant un impact sur la procédure d'adhésion.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

102. Les dispositions du droit et de la pratique internes pertinents sont libellées comme suit :

1. *Ordonnance d'urgence du gouvernement n° 25 du 9 juin 1997 sur le régime juridique de l'adoption (publiée au Moniteur officiel du 12 juin 1997), approuvée par la loi n° 87 du 25 avril 1998*

Article 1

«1. L'adoption est une mesure spéciale de protection des intérêts de l'enfant, établissant la filiation entre l'adoptant et l'adopté et créant des liens de parenté entre l'enfant et les membres de la famille de l'adoptant.

(...)

3. L'adoption produit ses effets à la date à laquelle la décision judiciaire [accueillant la demande d'adoption] est devenue irrévocable.»

Article 7

«1. Pour accueillir une demande d'adoption, sont nécessaires : a) le consentement des parents ou, selon le cas, du parent de l'adopté (...); b) l'avis favorable de la

commission pour la protection de l'enfance du domicile de l'enfant; c) le consentement de l'enfant s'il est âgé de dix ans ou plus; d) le consentement de la personne ou de la famille qui adopte.

2. Si (...) l'enfant a été déclaré abandonné par décision judiciaire devenue définitive, le consentement prévu par l'article 7 § 1 a) n'est pas nécessaire.»

Article 18

«1. Le tribunal se prononce sur la demande d'adoption en chambre du conseil, en formation de deux juges (...)

2. Sont cités à l'audience: la commission pour la protection de l'enfance qui a donné son avis favorable à l'adoption et qui représente l'enfant, la personne ou la famille qui souhaite adopter, et le Comité roumain pour les adoptions; la participation du procureur est obligatoire. (...)

3. Le tribunal peut administrer toute preuve admise par la loi;

4. Le consentement de l'enfant, s'il est âgé de dix ans ou plus, sera recueilli devant le tribunal.»

Article 21

«L'enfant acquiert le nom de la personne qui l'adopte (...) En vertu de la décision devenue irrévocable de la juridiction prononçant l'adoption, le service d'état civil compétent établit un nouveau certificat de naissance de l'enfant, dans lequel les parents adoptifs figurent à titre de parents naturels. L'ancien certificat de naissance est gardé, avec une mention en marge concernant le nouvel acte établi.»

Article 22

«1. L'adoption peut être annulée ou révoquée, selon la loi.

2. L'adoption peut être révoquée sur demande de l'enfant de plus de dix ans ou de la commission pour la protection de l'enfance de son domicile, si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

3. Le tribunal (qui révoque l'adoption) se prononce sur le nom que portera l'enfant après la révocation de son adoption.»

2. *Ordonnance d'urgence du gouvernement n° 26 du 9 juin 1997 sur la protection de l'enfant en difficulté (publiée au Moniteur officiel du 12 juin 1997)*

Article 7

«Afin d'assurer le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant en difficulté, la commission pour la protection de l'enfance peut ordonner:

(...)

e) le placement de l'enfant auprès d'un service public de protection spécialisé ou auprès d'un établissement privé agréé.»

Article 8

«Si l'enfant a été déclaré abandonné par décision judiciaire définitive (...) les droits parentaux sont exercés par le conseil départemental, par le biais de la commission pour la protection de l'enfance.»

3. Arrêté du gouvernement n° 502 du 12 septembre 1997 sur l'organisation et le fonctionnement du Comité roumain pour les adoptions

Article 1

«1. Le Comité roumain pour les adoptions est organisé et agit comme organe spécialisé sous tutelle du gouvernement, dans le but d'assurer la surveillance et le soutien des actions de protection des droits des enfants par l'adoption et de réaliser la coopération internationale dans ce domaine.

2. Le Comité roumain pour les adoptions est l'autorité centrale roumaine chargée d'assumer les obligations prévues par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (...)

4. Arrêté du gouvernement n° 770 du 3 juillet 2003 sur l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité nationale pour la protection de l'enfant et pour l'adoption

Article 1

«L'Autorité nationale pour la protection de l'enfant agit comme organe spécialisé de l'administration publique centrale; doté de la personnalité juridique, elle est sous la tutelle du ministère du Travail, de la Solidarité sociale et de la Famille.»

Article 7

«L'autorité a les attributions suivantes:

(...)

f) proposer aux autorités compétentes de suspendre ou de faire cesser les activités qui mettent en danger grave et imminent la santé ou le développement physique ou psychique de l'enfant, et de retirer l'autorisation de fonctionnement des personnes juridiques responsables;

g) agir pour prévenir ou faire cesser les effets des faits ou actes contraires aux principes et normes contenus dans les conventions internationales relatives aux droits de l'enfant et à l'adoption auxquelles la Roumanie a adhéré (...)

5. Code de la famille

Article 75

«[A compter de la date à laquelle la décision prononçant l'adoption est devenue définitive], les droits et les obligations de l'adopté à l'égard de l'adoptant sont les mêmes que ceux d'un enfant né de parents mariés à l'égard de ses parents (...)

Article 100

«L'enfant mineur habite avec ses parents (...)»

Article 103

«Les parents ont le droit de demander que leur enfant leur soit remis par toute personne le gardant sans en avoir le droit. Les tribunaux rejettent la demande de retour si elle est contraire aux intérêts de l'enfant. Celui-ci sera entendu après l'âge de dix ans.»

103. Ces dispositions ont été abrogées et remplacées par l'OUG n° 25/1997 relative à l'adoption (voir *supra*, paragraphe 102, point 1).

*6. Code pénal***Article 189**

«1. La privation illégale de liberté est passible d'une peine de un à cinq ans d'emprisonnement.

2. Si (...) la victime est mineure, la sanction est une peine de cinq à douze ans d'emprisonnement.»

*7. Code de procédure pénale***Article 275**

«1) Toute personne peut se plaindre de mesures et actes de poursuites pénales qui ont porté atteinte à ses intérêts légitimes.

(...)»

Article 278

«Les plaintes contre les mesures prises par le procureur ou contre les actes effectués par lui ou sous ses ordres sont adressées au procureur en chef du parquet.»

8. Décision de la Cour constitutionnelle n° 308 du 12 novembre 2002

104. La Cour constitutionnelle a accueilli l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 7 §§ 1 a) et 2 de l'OUG n° 25/1997 sur le régime juridique de l'adoption au motif que, s'agissant d'un enfant déclaré abandonné par décision judiciaire, cette disposition n'exigeait pas de recueillir préalablement à l'adoption le consentement de la personne ou de l'organisme habilités à exercer les droits parentaux sur le mineur.

*9. La Constitution***Article 11**

«2. Les traités ratifiés par le Parlement selon les voies légales font partie intégrante de l'ordre juridique interne.»

Article 20

« 1) Les dispositions constitutionnelles concernant les droits et libertés des citoyens seront interprétées et appliquées en conformité avec la Déclaration universelle des droits de l'homme et les pactes et autres traités auxquels la Roumanie est partie.

2) En cas de contradiction entre les pactes et traités concernant les droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie et les lois internes, les dispositions internationales prévaudront. »

10. Ordonnance d'urgence du gouvernement n° 121 du 8 octobre 2001 sur le sursis temporaire à toutes les procédures d'adoption internationales

Article 1

« Il est sursis à toutes les procédures ayant comme objet l'adoption d'enfants roumains par une personne ou une famille de nationalité étrangère (...) pour une durée de douze mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance. »

Article 2

« Pendant le délai indiqué à l'article 1, l'Autorité nationale pour la protection de l'enfant et pour l'adoption et le ministère de la Justice réexamineront le régime juridique des adoptions internationales, afin d'harmoniser la législation nationale avec les dispositions et pratiques internationales en la matière. »

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

105. Les requérants se plaignent de la non-exécution des décisions définitives des juridictions nationales relatives à l'adoption de Florentina et de Mariana, et y voient une atteinte au droit au respect de leur vie familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, qui dispose ainsi, dans ses parties pertinentes :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) 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. »

A. Arguments des parties

1. Les requérants

a) Sur l'existence d'un lien constitutif d'une «vie familiale», au sens de l'article 8 § 1 de la Convention

106. Les requérants considèrent que la relation établie entre eux et leurs filles adoptives respectives est constitutive d'un lien familial, protégé par l'article 8 de la Convention, lequel s'appliquerait dès lors en l'espèce. Ils renvoient aux arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (28 mai 1985, série A n° 94), *Eriksson c. Suède* (22 juin 1989, série A n° 156), *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, série A n° 31) et *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* (n° 31679/96, CEDH 2000-I).

107. Ils font valoir que la Cour a déjà considéré que le mot «famille» englobait la relation entre deux personnes qui se croyaient mariées et souhaitaient sincèrement cohabiter et mener une vie familiale normale, au motif que le lien noué ainsi était assez étroit pour entraîner la mise en jeu de l'article 8 (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali* précité, pp. 32-33, § 63). Or, s'appuyant sur les décisions définitives d'adoption, ils font valoir que la relation établie entre eux et leur enfant adoptif respectif est *a fortiori* constitutive d'un lien familial.

108. Plus encore, ils soulignent qu'ils ont rencontré les mineures Florentina et Mariana et que, même s'ils se sont vu dénier par le CEPSB le droit de leur rendre d'autres visites, ils ont constamment pensé à elles en leur témoignant leur affection et en leur envoyant fréquemment des lettres et des cadeaux.

109. Se référant plus particulièrement à leur visite du 3 août 2000, ils contestent les allégations de Florentina et de Mariana et doutent de ce qu'elles aient été exprimées en réalité par les mineures, vu le climat d'hostilité et de résistance entretenu par le CEPSB. Ils soulignent qu'un enregistrement vidéo prouve qu'elles ont été contentes de leur visite et qu'elles ont exprimé leur souhait de les rejoindre, ayant apprécié de passer du temps avec eux.

110. Admettant que les mineures ont pu développer au sein du CEPSB des liens d'affection avec les autres enfants ou avec les «mères de remplacement», ils font valoir qu'un mineur a besoin de soutien lorsqu'il doit quitter un environnement qu'il considère depuis des années comme sa vie réelle afin de rejoindre sa nouvelle famille, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Or, de l'avis des requérants, les fondements même de l'institution de l'adoption impliquent que l'enfant soit accompagné dans cette phase délicate de sa vie.

b) Sur le respect de leur «vie familiale»

111. Les requérants soulignent que toutes les conventions internationales relatives aux droits de l'enfant affirment sans équivoque que la

famille représente le meilleur cadre pour l'épanouissement de la personnalité de l'enfant. Se référant en outre à un rapport au Parlement européen (voir le droit international pertinent, paragraphe 101 ci-dessus), ils indiquent que l'une des priorités assumées par le gouvernement roumain en vue de l'adhésion à l'Union européenne est la question des mineurs placés en institution. Or, nonobstant les qualités du CEPSB, ils sont d'avis que cet établissement ne saurait en aucun cas remplacer une famille dès lors qu'il n'offre aux enfants placés que des « parents de remplacement sur contrat », qui ne sont rien d'autre que de simples employés, et peuvent à tout moment être licenciés ou donner leur démission.

112. En tout état de cause, les requérants soulignent que le rôle d'une telle institution n'est pas d'entraver le processus d'adoption, et qu'elle ne devrait pas non plus s'impliquer dans une campagne de diffamation, en faisant des affirmations non vérifiées à l'égard des parents adoptifs, que les journaux ont reprises sous le qualificatif de « trafiquants d'enfants ».

113. Le fait de vouloir discréditer à tout prix les étrangers souhaitant adopter des enfants roumains soulève, de l'avis des requérants, des doutes quant aux qualités de cet établissement, et ce d'autant plus qu'il aurait suffisamment d'opportunités pour trouver d'autres mineurs à la place de ceux qui le quitteraient en vertu des décisions d'adoption prononcées par les autorités compétentes. Ils estiment que de tels doutes sont encore renforcés si l'on considère la condamnation récente d'un employé de l'établissement pour abus sexuel sur trois des mineurs placés (paragraphe 95 ci-dessus).

114. Ils relèvent enfin que si les mineures n'ont pris connaissance des décisions d'adoption que le 3 septembre 2002 et « par hasard », comme elles l'allèguent, cela prouve que l'établissement ne les en a jamais informées.

115. S'agissant de la prétendue absence de consentement du CEPSB à l'adoption, ils soulignent que les procédures d'adoption de Florentina et de Mariana étaient conformes à la législation roumaine et aux conventions internationales en la matière, dès lors qu'en vertu de l'article 8 de l'OUG n° 26/1997, les droits parentaux sur les enfants déclarés abandonnés par décision judiciaire étaient exercés par la commission pour la protection de l'enfance de Braşov et que celle-ci a donné un avis favorable à l'adoption des mineures et a réitéré son consentement devant le tribunal qui a statué sur leurs demandes d'adoption.

2. *Le Gouvernement*

a) **Sur l'existence d'un lien constitutif d'une « vie familiale » au sens de l'article 8 § 1 de la Convention**

116. Le Gouvernement considère à titre principal que l'article 8 de la Convention ne s'applique pas à la situation des requérants, qui ne

sauraient se prévaloir de l'existence d'une «vie familiale» susceptible d'être protégée par la disposition précitée. Il fait valoir que, même si les requérants ont été reconnus comme les parents adoptifs de Florentina et de Mariana par des décisions judiciaires définitives, ce simple fait ne devrait pas être considéré comme faisant tomber ces affaires dans le champ d'application de l'article 8, dans la mesure où nulle vie familiale concrète n'a existé. Il souligne sur ce point que les requérants n'ont jamais rencontré leurs filles adoptives en tant que parents et n'ont jamais entretenu de relations familiales concrètes avec elles.

117. Même s'ils ont visité le CEPSB le 3 août 2000, cette visite ne saurait être regardée, de l'avis du Gouvernement, comme donnant naissance à un quelconque lien suffisamment profond pour engendrer une vie familiale. Il fait valoir que les adoptions ont été réalisées par l'intermédiaire de l'association C. et que les enfants n'ont jamais vécu avec les requérants et ne les ont jamais considérés comme leurs parents.

118. Le Gouvernement estime qu'en réalité les requérants n'ont pas fait preuve d'un réel intérêt à connaître les petites filles et à s'assurer, en premier lieu, du bien-être des enfants. Il souligne à cet égard que, dans le cadre du processus d'adoption d'enfants roumains, les premiers requérants ne se sont rendus en Roumanie que cinq fois, et les seconds requérants que trois fois, dont une seule avant la décision d'adoption prononcée le 28 septembre 2000.

119. Il fait valoir que les requérants se trouvent encore dans la position de parents «potentiels», nul lien de sang et nulle vie de famille *de facto* ne les unissant à leur enfant. Dans ce cas, l'existence d'un lien de parenté formel établi par une décision judiciaire ne devrait pas jouir, de l'avis du Gouvernement, de la protection garantie par l'article 8 de la Convention, la pratique des institutions de la Convention ayant toujours favorisé une approche fondée sur des éléments substantiels, plutôt qu'une démarche formelle basée sur la qualification donnée en droit interne à la notion de famille.

120. Invoquant en particulier les arrêts *Fretté c. France* (n° 36515/97, CEDH 2002-I) et *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal* (n° 33290/96, CEDH 1999-IX), le Gouvernement considère qu'un parent adoptif essayant d'établir des relations effectives avec l'adopté ne saurait être traité du point de vue de l'article 8 de la même façon qu'une personne qui invoquerait l'existence de relations de famille fondées sur la filiation naturelle ou sur des liens affectifs déjà existants. Il est d'avis que, dans le premier cas, le futur parent s'efforce d'obtenir un droit, alors que le parent naturel essaye de le conserver.

121. Le Gouvernement conclut que la notion de vie familiale au sens de l'article 8 précité ne saurait s'appliquer dans le cadre d'une relation fondée sur l'adoption, que seuls les parents adoptifs conçoivent comme une relation familiale tant que l'enfant refuse de vivre avec eux.

b) Sur le respect de la «vie familiale» des requérants

122. Subsidiairement, le Gouvernement soutient que les circonstances particulières de ces affaires ont pour effet de modifier l'étendue des obligations positives découlant pour l'Etat de la notion de «respect de la vie familiale». Il souligne tout d'abord que les liens familiaux établis entre les mineures Florentina et Mariana et le personnel de l'établissement ne se résument nullement à une simple relation entre une assistante sociale et ses patients, mais qu'ils atteignent le même niveau de profondeur que ceux noués au sein d'une relation classique entre un parent et son enfant. La «mère» et la «tante» qu'ont chacune des filles au sein de l'établissement sont les «témoins» de leur évolution, ayant participé aux moments les plus marquants de leur enfance, ce qui est très important, de l'avis du Gouvernement, pour leur épanouissement.

123. Il fait valoir que les sentiments des mineures à l'égard de ces personnes, de même qu'à l'égard des autres enfants de l'établissement, sont des plus chaleureux, sincères et solides. Or, rompre de manière délibérée et brutale de telles relations consolidées par le temps pourrait avoir des conséquences dévastatrices pour le psychisme de l'enfant.

124. Soulignant que les responsables de l'établissement s'efforcent de trouver les parents biologiques des enfants, le Gouvernement est d'avis que les enjeux sont majeurs en l'espèce, s'agissant d'une adoption internationale. Il relève sur ce point que la possibilité pour les enfants de revoir leurs parents naturels ou leurs proches du CEPSB serait fortement réduite en cas d'adoption assortie d'un départ pour l'Italie, et que la souffrance découlant d'une séparation d'avec ces derniers serait accrue dans un milieu étranger, vu les différences d'ordre culturel et religieux et l'absence de repère familial.

125. Le Gouvernement note aussi que les mineures ne sont nullement traitées dans l'établissement d'une manière «institutionnalisée» ou «arithmétique» mais, au contraire, qu'elles y demeurent comme dans une famille, sans craindre d'être mises à la porte quand elles atteindront l'âge adulte, dès lors qu'elles savent qu'elles y trouveront appui jusqu'au moment où elles dirigeront leur vie. De plus, il souligne que les mineures y bénéficient de toutes les conditions nécessaires au développement de leur vocation. Plus particulièrement, le Gouvernement indique que Florentina accomplit sa scolarité au lycée des Beaux-Arts, où elle prend des cours de violon et de piano, alors que Mariana est encouragée à perfectionner ses aptitudes à la danse et au sport.

126. Or tous ces éléments, auxquels s'ajoute l'attitude constante des mineures à l'égard de leur adoption, influent fortement, de l'avis du Gouvernement, sur l'opportunité des mesures à prendre, par les autorités, afin d'assurer le respect de la vie familiale des requérants. Il fait valoir sur ce point que les deux enfants se sont toujours opposés à leur

départ pour l'Italie, ainsi qu'il ressort notamment de leurs demandes de révocation de l'adoption et de la déclaration faite par Florentina dans le cadre de la procédure pénale dirigée par les requérants contre le directeur de l'établissement du chef de privation de liberté des mineures (paragraphe 74 ci-dessus).

127. Le Gouvernement estime, enfin, qu'aucune méconnaissance de l'article 8 ne saurait être établie en l'espèce, cette clause ne pouvant pas être interprétée comme astreignant l'Etat à prendre des mesures radicales pour exécuter *manu militari* une décision d'adoption ou à procéder, par d'autres moyens de préparation psychologique, à la création d'une relation de parenté, tant que l'analyse de l'intérêt de l'enfant fait encore l'objet de procédures judiciaires.

B. Arguments des tiers intervenants

1. *Sur l'existence entre les requérants et les mineures d'un lien constitutif d'une «vie familiale» au sens de l'article 8 § 1 de la Convention*

128. Tous les tiers intervenants sont d'avis que l'article 8 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce, en l'absence de vie familiale réelle entre Florentina et Mariana, d'une part, et les requérants, d'autre part. Ils relèvent sur ce point que l'équilibre des intérêts en jeu doit tenir compte de celui des enfants, car c'est à eux qu'il revient d'accepter la famille qui les adopte et non pas l'inverse. Or, selon les tiers intervenants, la seule famille que les mineures acceptent est celle du CEPSB.

129. Florentina et Mariana font valoir en particulier que ce n'est que le 3 septembre 2002 qu'elles ont appris, complètement par hasard, l'existence d'une décision définitive et exécutoire sur le fondement de laquelle leurs parents adoptifs respectifs voulaient les forcer à quitter leur pays et leur famille au sein du CEPSB, dans laquelle elles vivent depuis huit et quatre ans respectivement. Elles soulignent qu'elles ne sont pas liées aux requérants par un lien de sang ou par une vie de famille *de facto*, et font valoir que la visite qu'ils leur auraient rendue au centre le 3 août 2000, dont elles ne se souviennent plus, ne saurait être considérée comme un lien assez profond pour les engager dans une nouvelle vie de famille.

2. *Sur le respect de la «vie familiale» des requérants*

130. Les tiers intervenants font valoir que le CEPSB est organisé de manière à assurer aux enfants des conditions proches de celles offertes par des familles traditionnelles. Ils soulignent que Florentina et Mariana y résident dans une maison moderne, avec leur famille respective, formée d'une «mère et d'une tante de remplacement» et de huit autres enfants

mineurs. Le CEPSB aurait onze familles similaires, vivant chacune dans une maison moderne et offrant aux enfants tout ce dont ils ont besoin. Ils soulignent que Florentina et Mariana, de même que les autres enfants, y vivent sans être contraints.

131. Indiquant que, le 3 septembre 2002, Florentina aurait été agressée physiquement par ses parents adoptifs, par leur avocate et par les forces de l'ordre qui étaient venus la faire sortir de l'établissement, ils estiment que cet incident a été traumatisant à la fois pour Florentina et pour Mariana.

132. Ils expriment des doutes quant à la légalité de l'adoption des mineures, en faisant valoir tout d'abord qu'elles étaient déjà intégrées, à la date de leur adoption, dans l'une des familles constituées au sein de l'établissement. Or ils rappellent que les adoptions internationales ne sont permises, tant par la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 que par la Convention européenne en matière d'adoption des enfants, signée à Strasbourg le 24 avril 1967, que dans le cas où le mineur ne peut être adopté dans le pays d'origine ou ne peut être pris en charge de manière appropriée dans son propre pays (paragraphe 100 ci-dessus).

133. Ils soulignent ensuite que l'adoption des mineures, en l'absence de consentement de leur part et de la part du CEPSB, aurait enfreint l'article 5 § 1 a) de la Convention européenne en matière d'adoption.

134. S'appuyant aussi sur les dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ils font observer que les décisions d'adoption doivent être prises en tenant compte des désirs et de l'avis des adoptés, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

135. Florentina et Mariana soulignent en particulier qu'elles entendent mener leur vie de famille en Roumanie, au sein du CEPSB, où elles pratiquent le sport et font de la musique, et où elles se sont fait des amis. Elles avancent qu'elles ne conçoivent pas d'autre vie de famille et que leurs opinions et leurs désirs devraient être respectés, d'autant plus qu'elles ont désormais plus de onze ans. Pour elles, les confier au CEPSB est la meilleure solution; elles s'opposent à l'exécution forcée des décisions relatives à leur adoption.

C. Appréciation de la Cour

1. Applicabilité de l'article 8 de la Convention

136. La Cour relève qu'il s'agit d'une question controversée, dans la mesure où les requérants, s'appuyant sur la légalité des décisions d'adoption et sur les contacts concrets qu'ils ont pu avoir avec leurs filles

adoptives respectives, plaident l'existence d'un lien familial protégé par l'article 8 de la Convention, lequel s'appliquerait dès lors en l'espèce, alors que le Gouvernement conteste cette thèse, pour des motifs liés notamment à l'absence de relations familiales *de facto* entre les parents adoptifs et les mineures. Quant aux tiers intervenants, ils partagent l'avis du Gouvernement.

137. Il incombe dès lors à la Cour de rechercher si les faits de l'espèce se situent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

138. La Cour rappelle que la Convention doit s'appliquer en accord avec les principes du droit international, en particulier ceux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme (voir les arrêts *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 90, CEDH 2001-II, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI).

139. S'agissant plus précisément des obligations que l'article 8 de la Convention fait peser sur les États contractants en matière d'adoption et des effets de l'adoption sur la relation entre les adoptants et les adoptés, ils doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants, signée à Strasbourg le 24 avril 1967.

140. A cet égard, la Cour réitère une jurisprudence plus ancienne selon laquelle, bien que le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention, les relations entre un adoptant et un adopté sont en principe de même nature que les relations familiales protégées par l'article 8 de la Convention (*X c. France*, n° 9993/82, décision de la Commission du 5 octobre 1982, Décisions et rapports (DR) 31, p. 241; *X c. Belgique et Pays-Bas*, n° 6482/74, décision de la Commission du 10 juillet 1975, DR 7, p. 75).

141. En l'espèce, la Cour note que les requérants peuvent se prévaloir de décisions définitives et irrévocables de juridictions nationales qui, faisant droit à leur demande d'adoption, ont reconnu leur qualité de parents de Florentina et de Mariana.

142. Force est de constater que cette adoption conférerait aux requérants les mêmes droits et obligations à l'égard des mineures adoptées que ceux d'un père ou d'une mère à l'égard de son enfant légitime, tout en faisant cesser les droits et obligations existant entre l'adopté et son père ou sa mère biologiques ou tout autre personne ou organisme, ainsi qu'il ressort de l'article 10 de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants, ratifiée par la Roumanie le 18 mai 1993. La Cour relève par ailleurs que la législation nationale en la matière, en particulier l'article 1^{er} de l'OUG n° 25/1997, approuvée par la loi n° 87 du 25 avril 1998, qui a remplacé l'ancien article 75 du code de la famille, n'établit

pas non plus de distinction entre parents légitimes et parents adoptifs (paragraphe 100 et 102 ci-dessus).

143. Certes, en garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille (*Marckx*, arrêt précité, pp. 14-15, § 31 ; *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, arrêt précité, p. 32, § 62), condition qui ne semble pas remplie en l'espèce, en l'absence de cohabitation ou de liens *de facto* suffisamment étroits entre les requérants et leurs filles adoptives respectives, avant ou après les décisions d'adoption. Il n'en résulte pas pour autant, de l'avis de la Cour, que toute vie familiale projetée sorte entièrement du cadre de l'article 8. En ce sens, la Cour a déjà considéré que cette disposition pouvait aussi s'étendre à la relation potentielle qui aurait pu se développer, par exemple, entre un père naturel et un enfant né hors mariage (*Nylund c. Finlande* (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI), ou s'appliquer à la relation née d'un mariage légal et non fictif, même si une vie familiale ne se trouvait pas encore pleinement établie (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, arrêt précité, p. 32, § 62).

144. Or, en l'espèce, rien ne permet de mettre en doute la conformité de l'adoption à la législation nationale ou aux conventions internationales en la matière : les autorités nationales ont établi que les mineures, déclarées abandonnées par décision judiciaire, étaient adoptables, et ont estimé que leur adoption internationale répondait à leur intérêt supérieur, après s'être assurées du consentement des adoptants et de la commission pour la protection de l'enfance de Braşov, qui exerçait les droits parentaux sur les enfants, en vertu de l'article 8 de l'OUG n° 26/1997 (paragraphe 100-104 ci-dessus).

145. Il est vrai que le consentement des mineures n'a pas été recueilli par les juridictions qui ont fait droit à la demande d'adoption des requérants. La Cour relève toutefois qu'il ne s'agissait pas d'une omission. Agées de neuf ans et demi à la date à laquelle les juridictions nationales se sont prononcées sur la demande d'adoption, elles n'avaient pas atteint l'âge à partir duquel leur consentement aurait dû être recueilli pour la validité de l'adoption, que la législation nationale a fixé à dix ans. Or un tel seuil n'apparaît pas déraisonnable, les conventions internationales en la matière laissant aux autorités un pouvoir d'appréciation quant à l'âge à partir duquel l'enfant doit être considéré comme suffisamment mûr pour que ses souhaits soient pris en compte (voir le paragraphe 100 – point 1, article 4 d) – ci-dessus).

146. Enfin, la Cour note que, si une vie familiale ne se trouve pas encore pleinement établie en l'espèce, vu l'absence de cohabitation ou de liens *de facto* suffisamment étroits entre les requérants et leurs filles adoptives respectives avant ou après les décisions d'adoption, ce fait ne saurait être imputable aux requérants. En effet, en choisissant les mineures sur la base d'une simple photo sans qu'il y ait avec elles de

véritables contacts qui les auraient préparées à l'adoption, ils n'ont fait que suivre la procédure mise en place par l'Etat défendeur en la matière.

147. De surcroît, il ressort des éléments du dossier que les requérants se sont toujours considérés comme les parents des mineurs et se sont toujours comportés en tant que tels à leur égard par la seule voie qui leur était ouverte, à savoir en leur faisant parvenir des lettres, écrites en roumain (paragraphe 92 ci-dessus).

148. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'une telle relation, née d'une adoption légale et non fictive, pourrait être considérée comme suffisante pour mériter le respect que l'article 8 de la Convention exige s'agissant de la vie familiale, disposition qui trouve dès lors à s'appliquer.

2. Observation de l'article 8 de la Convention

149. La Cour rappelle que l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics; il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49).

150. S'agissant de l'obligation pour l'Etat d'arrêter des mesures positives, la Cour n'a cessé de dire – dès lors qu'elle a constaté l'existence de relations de famille fondées sur la filiation naturelle ou sur des liens affectifs déjà existants – que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir avec son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, les arrêts *Eriksson* précité, pp. 26-27, § 71; *Margareta et Roger Andersson c. Suède* du 25 février 1992, série A n° 226-A, p. 30, § 91; *Olsson c. Suède (n° 2)* du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 35-36, § 90; *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55).

151. Toutefois, l'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures à cet effet n'est pas absolue – s'agissant même des relations de famille fondées sur la filiation naturelle – notamment lorsque les intéressés ne se connaissent pas encore (*Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 128, CEDH 2000-VIII). La nature et l'étendue de ces mesures dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées en constituent toujours un facteur important. Si les autorités nationales doivent s'efforcer de faciliter pareille collaboration, l'obligation pour elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée : il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, notamment des intérêts

supérieurs de l'enfant et des droits que lui reconnaît l'article 8 de la Convention. Dans l'hypothèse où des contacts avec les parents risquent de menacer ces intérêts ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre entre eux (arrêts *Hokkanen* précité, p. 22, § 58; *Nuutinen* précité, § 128; *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, § 221, CEDH 2000-VIII).

152. Le point décisif en l'espèce consiste donc à savoir si les autorités nationales ont pris les mesures nécessaires afin de permettre aux requérants, reconnus parents adoptifs des mineures Florentina et Mariana et ayant respectivement obtenu, à l'issue d'une procédure judiciaire en référé, une décision enjoignant à l'établissement privé CEPSB de leur confier l'enfant, d'établir des relations familiales avec chacune des mineures adoptées.

153. Comme le déclare le Gouvernement, sont ici en cause les intérêts concurrents des requérants et des enfants adoptées. Il est indéniable que, du point de vue de ces dernières, il n'y a aucune raison de créer, contre leur gré, des relations affectives entre elles et des personnes avec lesquelles elles ne sont pas unies par un lien biologique et qu'elles perçoivent comme des étrangers. Il ressort ainsi clairement des faits de l'espèce que Florentina et Mariana préfèrent maintenant rester dans l'environnement socio-familial où elles ont grandi au CEPSB, dans lequel elles s'estiment parfaitement intégrées et qui est susceptible de leur permettre un épanouissement physique, affectif, éducatif et social, plutôt que d'être transférées dans un milieu différent à l'étranger.

154. Quant à l'intérêt des parents adoptifs, il découlait de leur volonté de créer une nouvelle relation de famille en nouant des liens avec les mineures Mariana et Florentina, qu'ils avaient adoptées.

155. Bien que ce désir des requérants soit légitime, il ne saurait jouir, de l'avis de la Cour, d'une protection absolue au titre de l'article 8, dans la mesure où il entre en conflit avec le refus des mineures d'être adoptées par une famille étrangère. En effet, la Cour a toujours affirmé qu'une importance particulière devait être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant afin d'examiner si les autorités nationales avaient pris toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour assurer le regroupement de l'enfant et de ses parents. Elle a notamment conclu, sur ce point, qu'un tel intérêt pouvait, selon sa nature et sa gravité, l'emporter sur celui du parent (arrêts *E.P. c. Italie*, n^o 31127/96, § 62, 16 novembre 1999, ainsi que *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 1008-1009, § 78).

156. La Cour estime qu'il est encore plus important de faire primer l'intérêt de l'enfant sur celui des parents dans le cas d'une relation fondée sur l'adoption car, ainsi qu'elle l'a déjà affirmé dans sa jurisprudence, l'adoption consiste à « donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille » (*Fretté* précité, § 42).

157. Or force est de constater qu'en l'espèce les mineures ont rejeté l'idée de rejoindre leurs parents adoptifs en Italie dès lors qu'elles eurent atteint un âge à partir duquel on pouvait raisonnablement considérer que leur personnalité était suffisamment structurée et qu'elles avaient acquis la maturité nécessaire pour exprimer leur avis quant au milieu dans lequel elles désiraient être élevées (paragraphe 74, 76, 82, 99 et 135 ci-dessus). La Cour note par ailleurs que le droit roumain leur reconnaît expressément la possibilité d'exprimer un tel avis car, d'une part, l'enfant pour lequel une procédure d'adoption est en cours doit obligatoirement y consentir à partir de l'âge de dix ans et, d'autre part, il est loisible aux enfants déjà adoptés qui ont atteint cet âge de demander la révocation de leur adoption.

158. Certes, l'intérêt des mineures a sans nul doute fait l'objet d'une analyse des autorités compétentes durant le processus d'adoption. Cela ne saurait exclure, de l'avis de la Cour, un nouvel examen de tous les éléments pertinents à un moment ultérieur, lorsque des circonstances spécifiques l'exigent et lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant est en jeu (voir, *mutatis mutandis*, *Sylvester c. Autriche*, n^{os} 36812/97 et 40104/98, § 63, 24 avril 2003).

159. A cet égard, la Cour note, à l'instar du Gouvernement, que les requérants jouissaient, après le 28 septembre 2000, d'une reconnaissance purement formelle de leur relation de parenté avec les mineures, qui n'était assortie d'aucun lien effectif. En effet, ils n'ont jamais véritablement connu les mineures, l'adoption ayant été réalisée par l'intermédiaire de l'association C., sans que les enfants cohabitent préalablement avec eux ou qu'elles les considèrent comme leurs parents. Or, âgées de neuf ans et demi au moment de l'adoption, à savoir un âge très proche de celui où leur consentement à l'adoption aurait dû être recueilli de manière obligatoire, les mineures n'ont pas accepté cette relation de parenté et s'y sont opposées.

160. De surcroît, elles ont introduit en leur propre nom des demandes de révocation de leur adoption motivées par le fait qu'elles ne désiraient pas quitter le pays et l'environnement dans lesquels elles avaient été élevées et se sentaient parfaitement intégrées. A cet égard, il n'est pas dépourvu d'importance qu'à la suite de l'action introduite par Mariana celle-ci ait obtenu gain de cause, et que son adoption soit désormais révoquée par une décision définitive ayant des effets *ex nunc* (paragraphe 83 ci-dessus).

161. La Cour relève en outre que, pendant plusieurs années après les décisions du 28 septembre 2000 favorables aux requérants, diverses autres procédures pendantes inscrites au rôle des juridictions nationales visaient à faire constater la nullité des adoptions en raison, notamment, de la méconnaissance des dispositions des conventions internationales en la matière. Or la Cour n'estime pas déraisonnable que les autorités aient

attendu l'aboutissement de ces procédures, dont le résultat ne pouvait pas être prévisible, avant de procéder à des mesures à caractère définitif, susceptibles de créer une nouvelle vie de famille pour les requérants.

162. En effet, tant que des allégations d'irrégularité des adoptions étaient l'objet de procédures judiciaires pendantes devant les tribunaux compétents, il incombait aux autorités de s'assurer que toute incertitude visant la légalité de l'adoption fût levée. Cette conclusion s'impose d'autant plus en l'occurrence qu'une exécution des décisions favorables aux requérants, assortie du déplacement des mineures en Italie, aurait rendu difficile et préjudiciable pour les intérêts des enfants tout retour de celles-ci en Roumanie à la suite d'une éventuelle décision judiciaire prononçant l'annulation de l'adoption ou décidant sa révocation.

163. La Cour déplore la manière dont les procédures d'adoption se sont déroulées, notamment l'absence de contacts concrets et effectifs entre les intéressés préalablement à l'adoption, ce qui a été rendu possible par des lacunes dans la législation interne pertinente à l'époque des faits. Elle trouve particulièrement regrettable que les mineures n'aient manifestement pas bénéficié d'un soutien psychologique susceptible de les préparer à leur départ imminent de l'établissement qui les avait accueillies pendant plusieurs années et dans lequel elles avaient établi des liens sociaux et affectifs. De telles mesures auraient probablement permis que les intérêts des requérants convergent avec ceux des enfants adoptées, et non pas qu'ils soient en concurrence, comme c'est le cas en cette affaire.

164. Il reste que, dans les circonstances de l'espèce, vu la nature plus faible de l'intérêt des requérants, reconnus parents adoptifs d'enfants âgées de presque dix ans en l'absence de tout lien concret préexistant, il ne saurait se justifier d'imposer aux autorités roumaines l'obligation absolue d'assurer le départ des mineures pour l'Italie, contre le gré de celles-ci et en ignorant les procédures judiciaires pendantes visant à contester la légalité et le bien-fondé des décisions initiales d'adoption. L'intérêt des enfants imposait, en effet, de tenir compte de leur opinion dès lors qu'elles avaient atteint la maturité nécessaire pour s'exprimer sur ce point.

Le refus des mineures, constamment manifesté après qu'elles eurent atteint l'âge de dix ans, de partir pour l'Italie rejoindre leurs parents adoptifs revêt à cet égard un poids certain. Or une opposition consciente des enfants à l'adoption est en effet de nature à rendre improbable leur intégration harmonieuse dans leur nouvelle famille adoptive.

165. A la lumière de ce qui précède, la Cour considère que les autorités nationales ont légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit des requérants à nouer des relations avec les mineures adoptées trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants, nonobstant les aspirations légitimes des requérants à fonder une famille.

166. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

167. La Cour a jugé nécessaire, compte tenu des circonstances de l'espèce, d'examiner le grief des requérants tiré de la non-exécution des décisions définitives relatives à l'adoption de Florentina et de Mariana sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, qui se lit ainsi dans ses parties pertinentes :

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

A. Arguments des parties

168. Les requérants soulignent que l'Etat roumain a manqué, pendant plusieurs années, à son obligation d'exécuter des jugements définitifs et irrévocables. Ils renvoient tout particulièrement au rapport de l'huissier de justice du 3 septembre 2002, qui précise que la tentative d'exécution des jugements définitifs s'est transformée, avec l'intervention des gardiens de l'établissement, en une détention illégale pour eux-mêmes, pour l'huissier et pour leur avocat (paragraphe 45 ci-dessus).

169. Le Gouvernement fait valoir le caractère sensible des questions sur lesquelles portaient les décisions définitives en cause et souligne qu'aucune méconnaissance de l'article 6 § 1 ne saurait être établie en l'espèce, car cette disposition ne peut pas être interprétée comme astreignant l'Etat à prendre des mesures radicales pour exécuter *manu militari* des décisions qui pourraient briser l'équilibre d'un enfant.

170. En admettant que le droit à l'exécution soit reconnu par la jurisprudence de la Cour comme un élément du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 précité, et renvoyant aux opinions dissidentes exprimées par les juges Thomassen et Maruste respectivement dans les arrêts *Ruianu c. Roumanie* (n° 34647/97, 17 juin 2003) et *Ignaccolo-Zenide* précité, le Gouvernement est d'avis qu'il peut exister des situations exceptionnelles autorisant les autorités à ne pas exécuter une décision, comme un changement dans la situation de fait (voir, *mutatis mutandis*, *Sylvester*, arrêt précité).

171. Or, selon le Gouvernement, les présentes affaires constituent de telles situations exceptionnelles, qui justifient l'inexécution des décisions litigieuses par les autorités. Il fait valoir sur ce point que le droit des enfants adoptés de garder leur famille et leur domicile au sein du CEPSB doit prévaloir sur le droit processuel des parents adoptifs de voir exécuter une décision pouvant causer des dégâts importants pour l'avenir et l'équilibre des mineures.

172. Rappelant que les huissiers de justice ont entamé l'exécution des décisions judiciaires relatives à l'adoption, le Gouvernement considère qu'il n'y a pas eu de longues périodes d'inactivité des autorités pendant les phases lors desquelles l'exécution n'a pas été suspendue par décision des juridictions nationales et que, en tout état de cause, l'Etat ne saurait être tenu pour responsable du refus opposé par le CEPSB, un établissement privé, de confier les mineurs aux requérants.

173. Il souligne enfin que la question devrait être envisagée en tenant compte des efforts de l'Etat et de la société roumaine dans son ensemble pour s'adapter à l'acquis communautaire, y compris dans le domaine de la protection de l'enfant et des adoptions internationales. Or le Gouvernement fait valoir que, sur demande de la Commission européenne, un moratoire sur les adoptions internationales a été institué en Roumanie jusqu'au moment où le cadre législatif roumain serait apte à protéger entièrement les droits des enfants.

B. Appréciation de la Cour

174. La Cour note que les décisions rendues le 28 septembre 2000 par le tribunal départemental de Braşov – statuant sur un droit de caractère civil des requérants, à savoir la reconnaissance de leur qualité de parents adoptifs des mineurs Florentina et Mariana – de même que les décisions ultérieures de la même juridiction enjoignant au CEPSB de confier les mineurs aux requérants sont restées depuis inexécutées, en dépit de leur caractère définitif et irrévocable.

175. Elle rappelle que l'exécution de ce type de décisions requiert un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles sur la relation entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui (voir, *mutatis mutandis*, *Maire c. Portugal*, n° 48206/99, § 74, CEDH 2003-VII).

176. La Cour tient à réitérer, en outre, sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 protège également la mise en œuvre des décisions judiciaires définitives et obligatoires qui, dans un Etat qui respecte la prééminence du droit, ne peuvent rester inopérantes au détriment d'une partie. Par conséquent, l'exécution d'une décision judiciaire ne peut être empêchée, invalidée ou retardée de manière excessive (voir, entre autres, les arrêts *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 510-511, § 40; *Bourdiv c. Russie*, n° 59498/00, § 34, CEDH 2002-III; *Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, § 27, 6 mars 2003; *Ruianu* précité, § 65).

177. En l'espèce, la Cour note que la procédure d'exécution des décisions favorables aux requérants est pendante depuis septembre 2000. Or elle relève d'emblée que la situation litigieuse ne saurait en aucun cas être imputable aux requérants, qui ont fait diligence auprès des autorités

nationales compétentes afin d'y mettre un terme et ont régulièrement accompli des démarches dans le but de se voir confier les mineures et leurs certificats de naissance.

178. La Cour note également, à l'instar du Gouvernement, que les huissiers de justice ne sont pas non plus restés inactifs. En effet, hormis les périodes pendant lesquelles l'exécution des décisions litigieuses a été suspendue par les juridictions nationales, ceux-ci ont mis le CEPSB en demeure de se conformer aux décisions judiciaires définitives et exécutoires favorables aux requérants (paragraphe 29, 34, 35, 38, 42, 43, 44, 55, 58, 61 et 62 ci-dessus).

179. Force est de constater, en revanche, que toutes les tentatives des huissiers de justice pour procéder à l'exécution forcée des décisions d'adoption se sont heurtées à l'opposition manifeste de cet établissement privé, où résident les mineures, et qu'elles sont restées infructueuses.

180. Il semblerait dès lors que, dans les circonstances de l'espèce, l'inexécution des décisions accueillant la demande d'adoption des requérants ait été le résultat exclusif des agissements des employés du CEPSB et de ses membres fondateurs, qui se sont constamment opposés au départ des mineures pour l'Italie en introduisant de nombreuses contestations à l'exécution ou en contrecarrant les démarches entreprises par les huissiers de justice.

181. Pour autant que le Gouvernement allègue qu'il ne saurait se voir reprocher les agissements de cet établissement privé, il convient d'examiner si, au-delà des apparences, l'Etat peut être tenu pour responsable de la situation litigieuse. Plusieurs faits sont particulièrement frappants à cet égard.

182. La Cour note tout d'abord qu'en dépit des efforts déployés par les huissiers de justice pour assurer l'exécution des décisions en cause, leurs actions ont été dépourvues, en l'espèce, de toute efficacité. Les événements consignés par l'huissier dans son procès-verbal du 3 septembre 2002 constituent un exemple significatif en ce sens, la tentative d'exécution ayant revêtu, à cette date-là, l'apparence d'une véritable séquestration, au sein du CEPSB, de l'huissier lui-même, des requérants et de leur avocat (paragraphe 45 ci-dessus).

183. De l'avis de la Cour, une telle attitude envers des huissiers de justice – qui œuvrent dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et représentent à ce titre un rouage essentiel de l'état de droit – était incompatible avec leur qualité de dépositaires de la force publique en matière d'exécution, et ne saurait demeurer sans conséquence pour ceux qui en sont responsables. A cet égard, il appartient à l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires afin qu'ils puissent mener à bien la tâche dont ils ont été investis, notamment en leur assurant le concours effectif des autres autorités qui peuvent prêter main forte à l'exécution là où la situation s'impose, à défaut de quoi les garanties dont a bénéficié le

justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdent toute raison d'être (voir, *mutatis mutandis*, *Hornsby* précité, p. 511, § 41).

184. En l'espèce, la Cour constate que la situation inconfortable à laquelle s'est trouvé confronté, le 3 septembre 2002, l'huissier chargé d'exécuter les décisions favorables aux requérants, à savoir sa séquestration au sein du CEPSB, découlait directement de ce que les autorités de police n'ont pas prêté main forte à l'exécution, ce qui est demeuré depuis lors sans aucune conséquence.

185. Sur ce dernier point, la Cour note qu'un vaste arsenal juridique a été mis en place par le gouvernement roumain afin de se conformer aux conventions européennes et internationales en matière d'adoption. Son attention a été attirée plus particulièrement par les arrêtés n^{os} 502 et 770, qui régissent l'organisation et le fonctionnement du Comité roumain pour les adoptions et de l'Autorité nationale pour la protection de l'enfant, qui ont, entre autres, compétence pour faire suspendre ou cesser les activités qui mettent en danger la santé ou le développement physique ou psychique de l'enfant, notamment en retirant aux responsables leur autorisation de fonctionnement.

186. Or, en dépit de ces dispositions législatives nationales, la Cour relève qu'aucune mesure n'a été prise pour sanctionner le manque de coopération de cet établissement privé avec les autorités investies du pouvoir d'exécution des décisions d'adoption en cause. Elle note par ailleurs que le refus du directeur du CEPSB de coopérer avec les huissiers de justice n'a entraîné pour lui, pendant près de trois années, aucune conséquence.

187. La Cour admet avec le Gouvernement que l'emploi de la force pour faire exécuter les décisions définitives en cause aurait été, en l'occurrence, très délicat. Il n'en reste pas moins que, devenues définitives mais non suivies d'exécution, les décisions d'adoption des deux mineures ont été privées de leur force obligatoire et sont restées depuis de simples recommandations. Or une telle situation porte atteinte aux principes de prééminence du droit et de sécurité des rapports juridiques, nonobstant l'existence de raisons particulières susceptibles de la justifier, le Gouvernement ayant invoqué les obligations pesant sur l'État défendeur en vue de sa future appartenance à l'ordre juridique communautaire.

188. En s'abstenant, pendant plus de trois années, de prendre des mesures efficaces, nécessaires pour se conformer à des décisions judiciaires définitives et exécutoires, les autorités nationales ont privé l'article 6 § 1 de la Convention de tout effet utile.

Cette conclusion s'impose d'autant plus en l'occurrence eu égard aux conséquences – sans doute irréversibles – de l'écoulement du temps sur la relation potentielle entre les requérants et leurs filles adoptives respectives. Sur ce point, la Cour constate avec regret que les chances d'épanouissement de cette relation semblent désormais sinon sérieuse-

ment compromises, du moins peu probables, vu notamment la forte opposition manifestée récemment par les mineures – âgées à présent de treize ans – à leur adoption et à leur départ pour l'Italie.

189. Par conséquent, il y a eu violation de cette disposition.

(...)

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

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

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

A. Dommage

200. Au titre du préjudice matériel, les requérants demandent le remboursement des sommes occasionnées par leurs déplacements en Roumanie, qui s'élèvent à 5 708 euros (EUR) (pour les premiers requérants) et à 2348,48 EUR (pour les seconds requérants). Les premiers requérants demandent en outre l'octroi de 2360 EUR, représentant l'équivalent de leur manque à gagner pendant leurs séjours en Roumanie.

201. Ils sollicitent aussi l'octroi d'une somme pour le préjudice moral subi à la fois par eux-mêmes et par leurs enfants adoptives, en raison de l'inexécution des décisions faisant droit à leurs demandes d'adoption. Ils font valoir que l'opposition à laquelle ils se sont heurtés pendant de nombreuses années a entraîné, à terme, des frustrations et des souffrances, ainsi qu'une perte de chances pour eux et pour leurs enfants adoptives, et a en outre affecté leur motivation initiale et leur désir légitime de fonder une famille par le biais de l'adoption.

Laissant à l'appréciation de la Cour la fixation du montant à allouer à ce titre, ils estiment qu'il ne saurait en tout état de cause être inférieur à 750 000 EUR pour chacun des deux couples de requérants.

202. Le Gouvernement considère que les sommes exposées par les requérants antérieurement aux décisions d'adoption, en particulier celles relatives au voyage qu'ils ont effectué en Roumanie au mois d'août 2000, ne sont pas liées aux violations alléguées dans la procédure devant la Cour, qui portent sur la non-exécution des décisions en cause, soit sur des événements postérieurs audit voyage. En conséquence, le Gouvernement demande à la Cour de ne pas octroyer de dédommagement à ce titre.

203. Il fait valoir en outre que la somme demandée par les requérants au titre du préjudice moral est exorbitante et qu'il s'agit là d'un détournement grave de la finalité de la procédure devant la Cour. Il considère

enfin qu'aucune somme ne saurait être allouée du chef des préjudices prétendument subis par les enfants, compte tenu de ce qu'elles n'ont pas la qualité de requérantes dans la présente espèce et que les requérants ne sont pas réellement fondés à percevoir un dédommagement pour leur compte.

204. S'agissant du préjudice matériel, la Cour relève que seule une partie des sommes demandées a un lien de causalité direct avec la violation de l'article 6 § 1 de la Convention constatée au paragraphe 189 ci-dessus.

205. S'agissant du préjudice moral, elle n'estime pas déraisonnable de penser que les requérants ont éprouvé un tort moral certain du fait notamment de la frustration provoquée par l'inexécution, pendant plusieurs années, des décisions définitives et exécutoires qui leur étaient favorables, et des conséquences vraisemblablement irréversibles d'une telle situation, que le simple constat de violation ne saurait suffisamment compenser. Les sommes réclamées à ce titre sont toutefois exagérées.

206. Dans ces circonstances, eu égard à l'ensemble des éléments se trouvant en sa possession et statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour alloue 12 000 EUR aux premiers requérants et 10 000 EUR aux seconds requérants, toutes causes de préjudices confondues.

B. Frais et dépens

207. Les requérants sollicitent le remboursement de la totalité du montant des frais encourus dans les procédures devant les autorités roumaines et devant la Cour, qu'ils ventilent comme suit, justificatifs à l'appui :

a) 868 EUR (premiers requérants) et 868,36 EUR (seconds requérants) pour les frais de traduction ;

b) 8 754 EUR (premiers requérants) et 7 133,28 EUR (seconds requérants) pour les honoraires de l'avocat qui les représente dans la procédure devant la Cour ;

c) 5 002 EUR (premiers requérants) et 652,18 EUR (seconds requérants) pour les honoraires des avocats qui les ont représentés dans les procédures devant les autorités nationales.

Ils demandent en outre le remboursement de 35 107 EUR (premiers requérants) et de 36 824,63 EUR (seconds requérants) à titre de «frais provisionnels liés à l'issue de la procédure», sans fournir de précisions à cet égard.

208. Le Gouvernement s'oppose à l'octroi des sommes demandées par les requérants à titre de «frais provisionnels», faisant valoir qu'une telle appellation n'est pas concluante. Il conteste la réalité de ces sommes et

souligne qu'elles n'ont pas été justifiées comme l'exige la jurisprudence de la Cour sur le terrain de l'article 41 de la Convention.

209. La Cour a apprécié les demandes à la lumière des principes se dégageant de sa jurisprudence (arrêts *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II; *Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, § 83, CEDH 1999-VI; *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 88, CEDH 2000-III).

210. Appliquant ces critères à la présente espèce, et statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour juge raisonnable d'allouer 7 000 EUR aux premiers requérants et 6 000 EUR aux seconds pour l'ensemble de leurs frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y avait entre les requérants et les mineures adoptées un lien constitutif d'une «vie familiale», au sens de l'article 8 § 1 de la Convention, lequel est applicable en l'occurrence;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
- (...)
5. *Dit*, par cinq voix contre deux,
 - a) que l'État défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 12 000 EUR (douze mille euros) aux premiers requérants et 10 000 EUR (dix mille euros) aux seconds requérants pour dommage matériel et moral,
 - ii. 7 000 EUR (sept mille euros) aux premiers requérants et 6 000 EUR (six mille euros) aux seconds requérants 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 et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 22 juin 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Jean-Paul 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 en partie dissidente de M. Loucaides ;
- opinion en partie dissidente de M. Bîrsan ;
- opinion dissidente de M^{me} Thomassen, à laquelle se rallie M. Jungwiert.

J.-P.C.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE COSTA

Je souscris aux conclusions de l'arrêt. J'ai cependant beaucoup hésité avant de voter dans le sens de l'absence de violation de l'article 8 de la Convention. Les deux petites filles, Florentina et Mariana, déclarées abandonnées à l'âge de trois ans et de sept ans, respectivement, ont été adoptées par les deux couples de requérants par l'effet de jugements définitifs alors qu'elles avaient atteint toutes les deux l'âge de neuf ans. Le complexe éducatif qui les avait recueillies à partir de leur abandon a multiplié les obstacles à l'exécution des jugements, et n'a guère facilité, pour user d'un euphémisme, les échanges et les rencontres physiques entre les enfants et leurs parents adoptifs qui résident en Italie. De leur côté, Florentina et Mariana, qui ont maintenant treize ans, n'ont jamais manifesté le désir d'aller vivre avec leurs parents, dont elles ne parlent pas la langue, et semblent mener une vie heureuse au sein de l'établissement et y développer leur personnalité et leurs aptitudes de façon satisfaisante. Elles ont en outre demandé la révocation des jugements prononçant l'adoption et on se trouve actuellement dans la situation étrange où l'adoption de Florentina n'a pas été révoquée et où celle de Mariana a été révoquée par un jugement définitif!

Les sentiments qu'on éprouve face à une telle situation sont mêlés. Le gouvernement roumain n'a guère de pouvoirs face à un établissement privé qui d'ailleurs fonctionne bien et présente des garanties éducatives de qualité. S'il est clair que la responsabilité du Gouvernement est engagée au titre de l'article 6 dans la mesure où il n'a pas réussi à faire exécuter les jugements et/ou n'a pas voulu le faire, sa responsabilité au regard de l'article 8 est beaucoup moins évidente. Elle se situe en fait sur le plan des obligations positives plus que sur celui de l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale; et surtout il est difficile de contester que l'intérêt supérieur des enfants (auquel notre jurisprudence attache à bon droit un grand poids), adoptées tardivement (peut-être trop tardivement) et n'ayant guère noué de liens avec les adoptants, est plus de rester dans le complexe éducatif au sein duquel elles vivent depuis de nombreuses années que de changer complètement de vie, de milieu, de langue, de culture. Il est certes très irritant que l'entêtement de l'établissement et l'inefficacité des autorités publiques aient conduit, le temps n'étant pas réversible, à une situation dans laquelle les adolescentes ont maintenant peu de chances de pouvoir développer une relation harmonieuse au sein de leurs familles adoptives. Mais l'irritation n'est pas bonne conseillère. A la réflexion, il me semble, comme à la majorité de mes collègues, que la violation de la Convention de la part de l'Etat défendeur est à trouver du côté de l'article 6 plutôt que de l'article 8.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

A l'instar de la majorité, je parviens à la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour les motifs énoncés dans l'arrêt, mais je ne souscris pas au constat de non-violation de l'article 8 de la Convention en l'espèce. Pour me prononcer sur cette question, je retiendrai la démarche suivante, exposée au paragraphe 152 de l'arrêt :

« Le point décisif en l'espèce consiste donc à savoir si les autorités nationales ont pris les mesures nécessaires afin de permettre aux requérants, reconnus parents adoptifs des mineures Florentina et Mariana et ayant respectivement obtenu, à l'issue d'une procédure judiciaire en référé, une décision enjoignant à l'établissement privé CEPSB de leur confier l'enfant, d'établir des relations familiales avec chacune des mineures adoptées. »

Eu égard aux faits et aux circonstances de l'affaire, j'estime que l'Etat défendeur a manqué aux obligations positives qui lui incombaient en vertu de l'article 8 de la Convention, ce que confirme en substance le constat de la majorité au paragraphe 163 de l'arrêt, où il est admis qu'il y a eu :

« (...) [une] absence de contacts concrets et effectifs entre les intéressés préalablement à l'adoption, ce qui a été rendu possible par des lacunes dans la législation interne pertinente à l'époque des faits. »

et

« (...) que les mineures n'[ont] manifestement pas bénéficié d'un soutien psychologique susceptible de les préparer à leur départ imminent de l'établissement qui les avait accueillies pendant plusieurs années et dans lequel elles avaient établi des liens sociaux et affectifs. De telles mesures auraient probablement permis que les intérêts des requérants convergent avec ceux des enfants adoptées, et non pas qu'ils soient en concurrence, comme c'est le cas en cette affaire. »

Malgré ces constats, la majorité conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention, compte tenu du « refus des mineures, constamment manifesté après qu'elles eurent atteint l'âge de dix ans, de partir pour l'Italie rejoindre leurs parents adoptifs » (paragraphe 164 de l'arrêt) et du fait qu'« une opposition consciente des enfants à l'adoption est en effet de nature à rendre improbable leur intégration harmonieuse dans leur nouvelle famille adoptive » en l'absence, de surcroît, de « lien concret préexistant » avec leurs parents adoptifs (*ibidem*). La majorité estime qu'une « obligation absolue » des autorités de l'Etat défendeur « d'assurer le départ des mineures pour l'Italie, contre leur gré et en ignorant les procédures judiciaires pendantes visant à contester la léga-

lité et le bien-fondé des décisions initiales d'adoption » n'était pas justifiée (*ibidem*).

Or l'ensemble de ces problèmes, qui sont invoqués par la majorité (l'opposition des enfants après qu'elles avaient atteint l'âge de dix ans, l'absence de liens antérieurs avec les parents adoptifs et le fait que des procédures judiciaires contestant l'adoption étaient pendantes), ont été créés par les autorités de l'Etat défendeur. Ainsi que la Cour le souligne dans son constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce, « (...) l'exécution de ce type de décisions [d'adoption] requiert un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur la relation entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui » (paragraphe 175 de l'arrêt).

L'inexécution des décisions pertinentes concernant les adoptions en l'espèce, les retards qui s'ensuivirent et les répercussions néfastes sur la mise en œuvre de ces décisions sont imputables aux autorités de l'Etat défendeur.

Le juge Costa souligne dans son opinion concordante qu'« il est certes très irritant que l'entêtement de l'établissement et l'inefficacité des autorités publiques aient conduit, le temps n'étant pas réversible, à une situation dans laquelle les adolescentes ont maintenant peu de chances de pouvoir développer une relation harmonieuse au sein de leurs familles adoptives ».

Dès lors, je ne vois pas comment l'Etat défendeur peut, sur la base de son propre comportement fautif, être déchargé de sa responsabilité de prendre les mesures positives nécessaires à temps pour permettre l'adoption. Nul ne peut tirer avantage de sa propre faute pour se soustraire à ses responsabilités (« *Nullus commodum capere potest de injuria sua propria* »).

En l'espèce, les obligations positives de l'Etat défendeur ne se limitaient pas à veiller à ce que les enfants puissent rejoindre leurs parents adoptifs. Elles englobaient également l'ensemble des mesures préparatoires permettant de parvenir à ce résultat (*Kosmopoulou c. Grèce*, n° 60457/00, § 45, 5 février 2004). A mon sens, le défaut de mise en œuvre de ces mesures s'analyse en soi en une atteinte au droit au respect de la vie familiale et, dès lors, en une violation de l'article 8 de la Convention.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BÎRSAN

Je regrette de ne pas pouvoir partager la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention. A mon avis, la majorité a suivi sur le terrain de l'article 6 § 1 une approche trop formelle, à laquelle je ne saurais souscrire pour les raisons qui suivent.

Force est de constater que l'arrêt aboutit à la conclusion de violation de l'article 6 § 1 de la Convention au motif que les autorités se sont abstenues, pendant plus de trois années, de prendre des mesures efficaces et nécessaires pour se conformer à des décisions judiciaires définitives et exécutoires (voir les paragraphes 187 et 188 de l'arrêt). A mon avis, une telle conclusion est difficilement conciliable avec celle à laquelle la majorité a abouti sur le terrain de l'article 8 de la Convention (voir le paragraphe 166 de l'arrêt) et à laquelle j'ai entièrement souscrit, après mûre réflexion.

Je reconnais que les arguments de la majorité pour aboutir à une conclusion de violation de l'article 6 § 1 – tirés, notamment, du manque de concours des autorités de police à l'exécution – sont solides et ne sont nullement en dysharmonie avec la jurisprudence de notre Cour (voir, parmi d'autres, les arrêts *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, § 40; *Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, § 34, CEDH 2002-III; *Ruianu c. Roumanie*, n° 34647/97, § 65, 17 juin 2003; *Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, § 27, 6 mars 2003).

Tout en exprimant mon profond attachement aux principes dégagés par notre jurisprudence constante précitée, selon laquelle « 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 » et « l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6 », j'estime toutefois qu'une approche moins formaliste s'imposait en l'occurrence, compte tenu des circonstances tout à fait particulières de l'espèce.

Avec tout le respect dû à mes pairs, je considère qu'il convenait d'avoir davantage à l'esprit que les décisions judiciaires en litige portaient sur des questions extrêmement sensibles et délicates, car, à mon avis, un certain paradoxe se dégage de cet arrêt. La majorité a accordé un poids décisif, sur le terrain de l'article 8, à l'intérêt prédominant des mineurs à demeurer au sein de l'établissement CEPSB, lequel intérêt imposait de tenir compte de leurs opinions dès lors qu'elles avaient atteint la maturité nécessaire pour s'exprimer sur ce point (paragraphe 164 *in fine*). J'ai souscrit à cette conclusion sans aucune hésitation. En effet, à la lecture de

l'arrêt, on comprend aisément qu'un tel intérêt ait été jugé suffisant pour justifier le manque de concours des autorités en vue de permettre aux requérants de nouer des relations avec les enfants.

Or le même intérêt prédominant de l'enfant ne jouait-il pas aussi, de la même manière et dans la même mesure, sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention? Comment faire prévaloir, dans les circonstances particulières de l'espèce, une approche purement théorique – si correcte soit-elle sur le plan dogmatique ou procédural – sans tenir compte de l'importance des enjeux en termes d'intérêt supérieur de l'enfant?

Je considère que cette affaire se prêtait fort bien à une approche plus nuancée et, à cet égard, je constate avec satisfaction que la jurisprudence plus récente de la Cour en matière d'exécution des décisions judiciaires est moins empreinte de formalisme qu'auparavant. Je me réfère simplement à l'arrêt *Sylvester c. Autriche* du 24 avril 2003 (n^{os} 36812/97 et 40104/98), où la Cour a conclu, au paragraphe 63, qu'«un changement dans la situation de fait peut exceptionnellement justifier la non-exécution d'un jugement définitif ordonnant le retour des enfants». J'estime que cet arrêt marque un changement important par rapport à l'approche autrefois strictement théorique de la Cour sur cette question.

Je ne saurais non plus négliger les avis exprimés récemment, dans le même sens, au sein des opinions dissidentes dans les arrêts en matière d'exécution de décisions de justice, faisant valoir que «l'accès à un tribunal ne peut pas obliger un Etat à faire exécuter chaque jugement de caractère civil quel qu'il soit et quelles que soient les circonstances» (voir l'opinion dissidente de M^{me} la juge Thomassen dans l'arrêt *Ruianu* précité). Je précise que, dans cette dernière affaire, il s'agissait de démolir une construction mitoyenne à la maison du requérant, que ses voisins avaient commencée à bâtir, et qui occupait une petite partie de son terrain, ce qui m'avait fait voter, avec la majorité, pour une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Dans la présente affaire, il s'agit d'une tout autre situation, beaucoup plus sensible et plus compliquée à la fois : faire partir deux fillettes vers un pays étranger pour qu'elles y rejoignent des familles adoptives qu'elles connaissent à peine. S'il y a un reproche à faire aux autorités nationales, ce serait, à mon avis, qu'elles n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires pour que des liens puissent se développer entre les fillettes et les familles des requérants avant l'adoption, ce qui constitue d'ailleurs, paraît-il, un problème pour toute adoption internationale, dans n'importe quel pays partie à la Convention.

En tout état de cause, je suis convaincu que, dans cette affaire, il y avait bel et bien une situation exceptionnelle justifiant l'inexécution des décisions d'adoption de Florentina et de Mariana.

En concluant à la violation de l'article 6 § 1, la majorité a fait pencher la balance des intérêts en jeu en faveur du droit procédural des parents

adoptifs de voir exécuter une décision judiciaire, semblant oublier les considérations qui l'ont conduite à conclure à la non-violation de l'article 8. De telles considérations, relevées à juste titre aux paragraphes 159 et 160 de l'arrêt, étaient à mon sens parfaitement applicables en l'occurrence également sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention et constituaient des arguments pertinents et suffisants pour conduire à un constat de non-violation du droit qui s'y trouve garanti.

Il ne faut pas oublier qu'au paragraphe 162 de l'arrêt la majorité a elle-même estimé qu'«une exécution des décisions favorables aux requérants, assortie du déplacement des mineurs en Italie, aurait rendu difficile et préjudiciable pour les intérêts des enfants tout retour de celles-ci en Roumanie à la suite d'une éventuelle décision judiciaire prononçant l'annulation de l'adoption ou décidant sa révocation».

De plus, l'argument du gouvernement défendeur résumé au paragraphe 172 de l'arrêt, selon lequel il n'y a pas eu, en l'espèce, de longues périodes pendant lesquelles les décisions litigieuses d'adoption n'ont pas été mises en exécution, ne me semble pas déraisonnable compte tenu des sursis répétés à exécution ordonnés par les juridictions nationales en attendant l'aboutissement des procédures judiciaires pendantes devant les tribunaux du pays. En effet, je considère que de telles procédures étaient de nature à écarter toute incertitude sur la légalité des adoptions et que c'est à juste titre que les autorités ont attendu leur aboutissement avant de procéder à des mesures d'exécution à caractère définitif.

Il n'est pas dépourvu d'importance de souligner, dans ce contexte, que l'une des procédures en cause a abouti, récemment, à la révocation de l'adoption de Mariana (paragraphe 83 de l'arrêt).

Pour toutes ces raisons, il me semble regrettable que la Cour n'ait pas saisi l'occasion que lui donnait cette affaire sensible et délicate en matière d'adoption internationale pour confirmer une nouvelle approche, plus nuancée et moins formaliste, dans le domaine de l'exécution des décisions judiciaires.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN,
À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE JUNGWIERT

Je souscris à la conclusion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention. En revanche, contrairement à la majorité, j'estime qu'il n'a jamais existé entre les requérants et leurs enfants adoptives de vie familiale au sens de l'article 8. Je ne partage pas non plus l'avis de la majorité selon lequel la non-exécution par les autorités roumaines des jugements prononçant l'adoption constitue une violation des droits des requérants au regard de l'article 6 de la Convention.

Les requérants sont deux couples d'Italiens qui, sous l'empire du droit roumain, avaient adopté chacun une enfant en Roumanie, Florentina et Mariana respectivement, qui au moment des jugements prononçant l'adoption étaient âgées de neuf ans et demi et n'avaient encore jamais vu leurs parents adoptifs. Les enfants ne voulurent pas partir en Italie avec ces derniers et entre-temps l'adoption de Mariana avait été annulée à sa demande tandis qu'une requête du même ordre était pendante concernant Florentina. Les jugements prononçant l'adoption n'ont pas été exécutés par les autorités roumaines en raison des hésitations quant à la justesse de la procédure (voir aussi l'avis de la majorité aux paragraphes 161 et 162 de l'arrêt).

Les requérants se plaignent de la non-exécution de ces décisions, dans laquelle ils voient une atteinte au droit au respect de leur vie familiale, garanti par l'article 8 de la Convention.

La première question à laquelle la Cour a dû répondre est celle de savoir s'il existait un lien familial entre les requérants et les enfants.

A mon avis, ce n'est pas le cas. La jurisprudence de la Cour relative aux relations entre adultes et enfants protégées par l'article 8 a toujours mis l'accent sur l'existence réelle d'une vie familiale, généralement fondée sur des liens biologiques. Des relations entre des parents et enfants adoptifs méritent la même protection, justement en raison de l'existence de cette vie familiale réelle. Les décisions de la Commission qui sont citées au paragraphe 140 concernent, contrairement aux relations entre les requérants et les deux enfants dans la présente affaire, des liens réels de ce type. Dans l'affaire *X c. France* (n° 9993/82, décision de la Commission du 5 octobre 1982, Décisions et rapports (DR) 31), le père adoptif avait cohabité avec l'enfant pendant sept ans et, dans l'affaire *X c. Belgique et Pays-Bas* (n° 6482/74, décision de la Commission du 10 juillet 1975, DR 7), le requérant avait pendant plusieurs années pris soin de l'enfant qu'il voulait adopter.

Ce n'est donc pas, selon moi, le jugement prononçant l'adoption qui purement et simplement mérite la protection de l'article 8, mais ce

qu'il représente en termes de réalité sociale. Une interprétation différente conduirait à un résultat étonnant – et selon moi inacceptable –, à savoir qu'un lien naturel entre un père biologique et un enfant, sans circonstances complémentaires, ne créerait pas automatiquement une vie familiale (voir l'arrêt *Lebbink c. Pays-Bas*, n° 45582/99, CEDH 2004-IV), tandis qu'au contraire une vie familiale serait créée par un jugement prononçant une adoption, indépendamment de la manière dont celle-ci a été réalisée et des relations entre les intéressés.

Je trouve que dans la présente affaire les circonstances complémentaires qui devraient pouvoir accorder la protection de l'article 8 au lien juridique entre les requérants et les enfants font défaut. Au moment où ont été pris les jugements prononçant l'adoption, les enfants n'avaient encore jamais vu les requérants ni eu le moindre contact direct avec eux. Il ne semble pas, d'après le dossier, qu'il leur ait jamais été demandé de donner leur avis, soit directement lors d'un entretien avec un juge ou un conseiller, soit indirectement à travers des expertises qui auraient permis de sonder leurs opinions et leurs sentiments à propos de cette adoption concrète. Le foyer où, au moment de la décision prononçant l'adoption, les enfants avaient vécu pendant environ cinq ans et six ans respectivement, et où elles avaient été soignées et élevées, n'a pu en aucune manière, pendant la procédure, faire connaître son avis, fondé sur sa connaissance des enfants. Lorsque cela est devenu possible, les enfants elles-mêmes ont intenté une procédure en vue de faire annuler l'adoption, pouvant ainsi finalement faire comprendre qu'elles ne souhaitent pas partir en Italie pour aller habiter chez les requérants. Bref, il n'y avait aucun lien affectif ou de fait par lequel les enfants se seraient senties proches des requérants et qui aurait donné à la fiction juridique du jugement prononçant l'adoption un contenu pouvant être considéré comme une vie familiale.

Je reconnais volontiers que la manière dont les procédures d'adoption se sont déroulées pour les requérants a dû être dure à supporter. Mais le fait que la procédure à l'égard des requérants n'était pas correcte ne peut à mon avis être décisif pour répondre à la question de savoir s'il existait une vie familiale entre eux et les enfants. N'est pas davantage suffisant selon moi, pour admettre l'existence d'une vie familiale, le fait que les requérants se sont toujours considérés comme les parents des mineurs et se sont toujours comportés de la sorte à leur égard par la seule voie qui leur était ouverte, à savoir en leur faisant parvenir des lettres, écrites en roumain. En effet, cela signifierait que, dans ce contexte, la position d'enfants âgés de presque dix ans reste complètement hors de considération.

Certes, les adoptions internationales qui se sont manifestement déroulées de façon rigoureuse, et même si elles concernent des enfants adoptés en très bas âge, posent souvent des problèmes délicats, aussi

bien pour les parents que pour les enfants. A cet égard, le départ de l'enfant pour le pays de résidence des parents peut jouer un rôle important. Je ne veux pas dire que cet élément constitue en soi une raison de renoncer à essayer de trouver une famille pour un enfant afin qu'il puisse grandir dans un environnement affectueux, même si cela doit être dans un autre pays. Cependant, la position très délicate dans laquelle ces enfants se trouvent nécessite certainement une protection spéciale. Dans la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, cette protection est accordée notamment par l'obligation faite aux Etats d'examiner dûment les possibilités de placement de l'enfant dans son Etat d'origine (article 4 b)) – et de s'assurer, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant, que celui-ci est entouré de conseils et dûment informé sur les conséquences de l'adoption, et que les souhaits et avis de l'enfant ont été pris en considération (article 4 d)).

Il me semble que cette affaire fait naître un doute sérieux quant au respect de ces conditions.

Admettre dans les circonstances de la présente affaire l'existence d'une vie familiale offrirait une protection insuffisante aux enfants concernés par des adoptions internationales et ayant atteint un âge où leurs souhaits et opinions doivent être pris au sérieux *avant que* ne soit rendue la décision extrême prononçant l'adoption, au vu des conséquences qui s'y attachent (voir par exemple le paragraphe 152 de l'arrêt).

La Cour a recherché d'office si la non-exécution des jugements prononçant l'adoption constituait une violation de l'article 6. La majorité considère qu'«une telle situation porte atteinte aux principes de prééminence du droit et de sécurité des rapports juridiques, nonobstant l'existence de raisons particulières susceptibles de la justifier» (paragraphe 187 de l'arrêt). Je ne puis approuver une telle interprétation de l'article 6, qui revient à reconnaître la prééminence pure et simple de chaque règle juridique. Or, à mon avis, l'article 6 ne saurait justifier l'exécution d'une décision judiciaire qui, dans son application, viole les droits fondamentaux d'autrui. Dans la présente affaire, l'exécution des décisions aurait obligé les enfants à quitter leur pays contre leur gré pour habiter avec des parents qu'elles n'avaient jamais rencontrés. Je ne trouve pas que les autorités roumaines auraient dû exécuter de telles décisions. Cela aurait représenté à mon avis un acte de l'Etat posant des problèmes sérieux quant au respect dû aux droits des enfants en vertu de l'article 8. C'est pourquoi j'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6.

PINI AND OTHERS v. ROMANIA
(*Application nos. 78028/01 and 78030/01*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 22 JUNE 2004¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Children lawfully adopted abroad not handed over to adoptive parents****Article 6 § 1**

Right to a court – Civil proceedings – Children lawfully adopted abroad not handed over to adoptive parents – Prolonged failure to execute final adoption orders – Refusal of private institution to hand over children adopted by means of binding decisions to adoptive parents – State obligations – Principle of legal certainty – Requirement of promptness

Article 8

Family life – Adoption – Children lawfully adopted abroad not handed over to adoptive parents – Bonds amounting to “family life” – Adoptive parents having no close ties with children adopted abroad – Right of adoptive parents to develop relationship with adopted children – Positive obligations – Treaties on intercountry adoption – Conflict of interests between adopted children and their adoptive parents – Refusal of adopted children to join their adoptive family – Limits on the State’s obligation to ensure enforcement of judicial decisions – Importance of adopted child’s best interests

*
* *
*

The applicants, two Italian couples, had each been granted leave, in a final and irrevocable judicial decision, to adopt a Romanian child who had been living in a government-approved private residential centre in Romania since being abandoned. As a result of the adoption orders, issued in Romania on 28 September 2000, the birth certificates of the children, who were over 9 years old at the time, were amended accordingly. The adoptions were declared to be in conformity with the domestic legislation in force and with the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption. In final judicial decisions of June and August 2001, the residential centre was ordered to hand over the children and their birth certificates to the applicants. The adopted children did not leave the centre, which repeatedly lodged objections to the enforcement of the decisions. Between 2001 and 2003 the centre obtained stays of execution of the adoption orders, but the courts ultimately found against it. Attempts by court bailiffs to enforce the adoption orders were opposed by the centre. The centre also applied to have the adoption orders for the children set aside, giving rise to a further set of court proceedings between 2002 and 2004 which ended with the application being dismissed. The applicants lodged various complaints with a view to securing

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

enforcement of the adoption orders, but to no avail. They were able to visit the children once in 2000 and subsequently sent them letters in Romanian and presents. When they were eleven and a half years old, the two children applied to the Romanian courts to have their adoption orders revoked. One of them was successful. The most recent information submitted to the Court attested that the adopted children were provided with good living conditions in every respect at the residential centre, where they seemed to have established social and emotional ties with the other children and with the “substitute” “mothers” and “aunts”. They preferred to remain at the centre and did not wish to join the applicants, whom they knew only vaguely.

Held

(1) Article 8: (a) As to the existence of a bond amounting to “family life”: Although the applicants had had contact with their adopted daughters, they did not have *de facto* family ties with them. The Court took various factors into account in finding that there was a relationship protected by Article 8. The applicants had been declared the adoptive parents of the children in final and irrevocable decisions, and the adoption orders had ended the rights and obligations existing between the adopted children and their biological parents. The adoptions had complied both with the national legislation and with international treaties. Admittedly, the adopted children’s consent had not been obtained, since they had been under the statutory minimum age of ten on the date on which the courts had ruled on the applications for adoption, but that threshold was not unreasonable, given the discretion left to States in this area under international treaties. While in the present case the applicants had not lived with their adopted daughters or had sufficiently close *de facto* ties with them, either before or after the adoption orders had been made, not only did Article 8 not exclude all prospective family life or potential relationships, but the situation was, moreover, not attributable to the applicants, who had simply followed the procedure put in place by the respondent State in such matters (selection of the children on the basis of photographs, without preparatory contact). In addition, the applicants had always viewed themselves as the children’s parents and had behaved as such through the only means open to them, namely by sending letters written in Romanian. Such a relationship, arising from a lawful and genuine adoption, could be deemed sufficient to be protected under Article 8.

Conclusion: Article 8 applicable (five votes to two).

(b) Compliance with Article 8: The adoptive parents’ intention to found a family was in conflict with the children’s wish to remain within the social and family environment in which they had grown up, and into which they felt fully integrated. The applicants’ legitimate desire could not enjoy absolute protection under the Convention in so far as it conflicted with the children’s refusal to be adopted by a foreign family; in that connection, the Court attached particular importance to the child’s best interests, which could override those of the parent – *a fortiori* in the case of a relationship based on adoption. In the present case, various factors indicated that the adopted children’s interests should prevail. The applicants’ relationship with the girls had been recognised on a purely formal basis and had not been consolidated by any real ties. They had never truly known the children, having never lived with them, and the children did not regard them as

their parents. At the time of their adoption, the adopted children had been very close to the age from which their consent would have been compulsory. They had not accepted the new family relationship and had opposed it, including in the courts, where one of them had been successful. Furthermore, after the adoption orders in the applicants' favour, various sets of proceedings had been brought to set them aside, and the national authorities had been reasonably entitled to await their outcome before taking measures of a permanent nature. In short, the Romanian authorities had not been under an absolute obligation to ensure that the children went to Italy against their will and irrespective of the pending judicial proceedings instituted with a view to challenging the lawfulness and well-foundedness of the initial adoption orders. Their refusal carried a certain weight because it had been consistently expressed once they had attained the necessary maturity to give their opinion on the subject and because it rendered their harmonious integration into their new adoptive family unlikely. Accordingly, the applicants' right to develop ties with their adopted children had been circumscribed by the children's interests.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(2) Article 6 § 1: The enforcement of decisions recognising the status of adoptive parents and ordering the handing over of the adopted children required urgent handling as the passage of time could have irremediable consequences for relations between children and parents who did not live with them. In the present case the decisions, which had been final and irrevocable for more than three years, had not been executed. The situation had not been attributable to the applicants or to the court bailiffs, but had been solely due to the actions of the centre where the children lived. While the Government argued that they could not be blamed for the actions of a private institution, it was necessary to look behind appearances to assess whether the State could be held responsible for the situation. The bailiffs' efforts to enforce the adoption order had been wholly ineffective on account of the opposition by the centre's staff. It was for the State to take all the necessary measures to enable law-enforcement officers to carry out their task, particularly by ensuring the effective participation of other authorities that could assist enforcement, such as the police. No such measures had been taken in the present case. The refusal of the centre and its director to cooperate had had no repercussions for them, and the authorities had not made use of the domestic provisions adopted by Romania to comply with European and international treaties on adoption. Accordingly, as the adoption orders had become final but had not been executed, they had been deprived of their binding force. Such a situation contravened the principles of the rule of law and of legal certainty, notwithstanding the existence of special reasons potentially justifying it in the circumstances. By refraining for more than three years from taking effective measures to ensure the execution of the decisions, the national authorities had deprived the provisions of Article 6 § 1 of all useful effect, especially as the passage of time had probably had irreversible consequences for the potential relationship between the applicants and their adopted daughters.

Conclusion: violation (four votes to three).

Article 41: The Court awarded each of the applicant couples a sum for pecuniary and non-pecuniary damage. It made awards to each of them in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

X v. Belgium and the Netherlands, no. 6482/74, Commission decision of 10 July 1975, Decisions and Reports 7

Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31

X v. France, no. 9993/82, Commission decision of 5 October 1982, Decisions and Reports 31

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94

Eriksson v. Sweden, judgment of 22 June 1989, Series A no. 156

Margareta and Roger Andersson v. Sweden, judgment of 25 February 1992, Series A no. 226-A

Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A

Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Johnson v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII

Nylund v. Finland (dec.), no. 27110/95, ECHR 1999-VI

E.P. v. Italy, no. 31127/96, 16 November 1999

Nuutinen v. Finland, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII

Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII

Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II

Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI

Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR 2002-I

Sylvester v. Austria, nos. 36812/97 and 40104/98, 24 April 2003

In the case of Pini and Others v. Romania,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BÎRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 25 November 2003 and on 10 February, 6 April and 25 May 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 78028/01 and 78030/01) against Romania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by four Italian nationals, Mr Carlo Pini and Ms Annalisa Bertani (“the first applicant couple”) and Mr Salvatore Manera and Ms Rosalba Atripaldi (“the second applicant couple”), on 10 March and 20 April 2001 respectively.

2. The applicants were represented by Mr S. Papa, a lawyer practising in Reggio Emilia. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr B. Aurescu, then Under-Secretary of State at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants complained, in particular, of an infringement of their right to respect for their family life under Article 8 of the Convention on account of the failure to execute decisions of the Braşov County Court concerning their adoption of two Romanian minors, as a result of which they had been deprived of all contact with their children. They further alleged that the Romanian authorities had refused to allow their adopted daughters to leave Romania, in breach of Article 2 § 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

4. The applications were 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.

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). These cases were assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

6. The Chamber decided on 25 June 2002 to give the applications priority (Rule 41) and on 16 September 2003 to join them (Rule 42 § 1).

7. On 2 October 2002 and 7 October 2003 the President gave various third parties leave to intervene in the written and oral procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2): the Poiana Soarelui Educational Centre in Braşov, represented by Mr N. Mîndrilă; Baroness Nicholson of Winterbourne, a British national and rapporteur for the European Parliament; Mr I. Ţiriac, founder member of the Poiana Soarelui Educational Centre; and Mr V. Arhire, a lawyer practising in Bucharest, representative of the minors Florentina Goroh (“Florentina”) and Mariana Estoica (“Mariana”). The third parties submitted written observations, to which the parties each replied (Rule 44 § 5).

The Italian Government, who were invited on 18 September 2003 to take part in a hearing and/or to submit written comments, did not indicate any intention to exercise that right (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 61).

8. A hearing on admissibility and the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 November 2003 (Rule 59 § 3 and Rule 54 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr B. AURESCU, Under-Secretary of State, *Agent*,
 Ms R. RIZOIU, Head of the Government Agent’s
 Department,
 Mr R. ROTUNDU, *Co-Agents*;

(b) *for the applicants*

Mr S. PAPA, *Counsel*;

(c) *for the third parties*

Mr N. MÎNDRILĂ,
 BARONESS NICHOLSON OF WINTERBOURNE,
 Mr I. ŢIRIAC,
 Mr V. ARHIRE, *Counsel*.

The applicants, Mr Pini, Ms Bertani, Mr Manera and Ms Atripaldi, also attended the hearing.

9. By a decision of 25 November 2003, the Chamber declared the applications partly admissible (Rule 54 § 3). Among other things, it decided to

join to the merits the questions raised by the Government as to the applicability of Article 8 of the Convention and to examine of its own motion under Article 6 § 1 of the Convention the issue of the failure to enforce the final adoption orders, the applicants having relied solely on Article 8 of the Convention on that point.

10. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other's observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicants were born in 1957, 1952, 1951 and 1953 respectively. The first applicant couple live in Reggio Emilia and the second in Mantua. At the time when they lodged their applications they were deemed to be the adoptive parents of Florentina and Mariana, Romanian nationals who were born on 31 March and 17 April 1991 respectively and were living at the Poiana Soarelui Educational Centre in Braşov ("the CEPSB").

A. Adoption proceedings

1. Adoption of Florentina

12. In a final decision of 17 June 1994 the Iaşi County Court declared that Florentina, who at the time was 3 years old, had been abandoned. Parental rights over her were assigned to a public welfare institution, L.

13. On 6 September 1994, by a decision of the Iaşi Child Welfare Board, the child was placed in the care of the CEPSB.

14. On 15 May 2000, after the entry into force of Government Emergency Ordinance no. 25/1997 on the rules governing adoption ("Ordinance no. 25/1997"), the Romanian government entrusted a private association, C., with the task of finding a family or a person to adopt Florentina. It also instructed the Romanian Committee for Adoption to support the C. association in this process and to draw up a psychosocial report on the child.

15. The first applicant couple informed the C. association of their wish to adopt a Romanian child, and were sent a photograph of Florentina. They met her for the first time on 3 August 2000 at the CEPSB. They were subsequently informed by the C. association of the child's desire to join them and of her love of music.

16. On 30 August 2000 the Braşov Child Welfare Board, on a proposal by the C. association, gave its approval to the adoption of Florentina by the first applicant couple, and on 21 September 2000 it referred the file on their application for adoption to the Braşov County Court, in accordance with section 14(2) of Ordinance no. 25/1997.

17. On 28 September 2000 the court granted the first applicant couple's application. It noted that the Braşov Child Welfare Board had given its approval to the adoption and had confirmed that position before the court. Observing that the child was in the care of the CEPSB, it ordered the Population Registry Office to amend Florentina's birth certificate and to issue her with a new one.

18. The Romanian Committee for Adoption appealed against that decision. On 13 December 2000 the Braşov Court of Appeal dismissed the appeal as being out of time. The decision became final.

19. On 5 February 2001 the Romanian Committee for Adoption attested that Florentina's adoption was in conformity with the domestic legislation in force and with the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption, and issued the first applicant couple with a certificate to that effect.

20. On 14 February 2001 the Commission for Intercountry Adoption granted the child leave to enter Italy and to reside there permanently and ordered the notification of that decision, *inter alia*, to the Italian embassy in Bucharest.

21. On an unspecified date the Procurator-General lodged an application to set aside the Braşov County Court's decision and the Braşov Court of Appeal's judgment. On 5 June 2001 the Supreme Court of Justice declared the application inadmissible.

2. Adoption of Mariana

22. On 28 September 2000, following a procedure similar to that outlined in paragraphs 16 to 18 above, the Braşov County Court granted the second applicant couple's application to adopt Mariana. It observed that the child, who had been declared to have been abandoned in a final decision of 22 October 1998, was in the care of the CEPSB, and ordered the Population Registry Office to amend her birth certificate and to issue her with a new one.

23. The Romanian Committee for Adoption appealed against that decision. On 13 December 2000 the Braşov Court of Appeal dismissed the appeal as being out of time. The decision became final.

24. On 28 December 2000 the Romanian Committee for Adoption attested that Mariana's adoption was in conformity with the domestic legislation in force and with the Hague Convention of 29 May 1993

on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption, and issued the second applicant couple with a certificate to that effect.

B. Attempts to enforce the adoption orders

1. The order for Florentina's adoption

(a) Urgent application for the handing over of the child's birth certificate

25. On an unspecified date the first applicant couple made an urgent application to the Braşov Court of First Instance for an order requiring the CEPSB to hand over the child's birth certificate to them and to give them custody of her. On 24 October 2000 the court allowed their application.

26. The CEPSB appealed against that judgment and applied for a stay of its execution, arguing that the requirements for submitting an urgent application had not been satisfied and that the adoption order was not final and had been made in breach of the relevant statutory provisions.

27. On 7 March 2001 the court dismissed the appeal on the ground that the child's interests and the fact that the adoptive parents lived abroad warranted an urgent examination of the case and that the applicants had therefore complied with the procedural requirements for making an urgent application. The court also found that, according to the documents in the file, the adoption order was final and constituted *res judicata*. It therefore considered that it was no longer possible for the substantive issues relating to the adoption to be re-examined in the context of the urgent proceedings. The court refused the application for a stay of execution on the ground that it was no longer justified in view of its decision to dismiss the appeal.

28. A subsequent appeal by the CEPSB was likewise dismissed by the Braşov Court of Appeal in a final judgment of 7 June 2001.

(b) Proceedings for the enforcement of the decisions in the urgent proceedings

29. The first applicant couple sought to have the decisions of 28 September 2000 and 7 June 2001 enforced by the bailiffs at the Braşov Court of First Instance. On 22 February 2001 the bailiffs notified the CEPSB that it was required to hand over the child's birth certificate to the applicants and to give them custody of her by 2 March 2001. The president of the court subsequently ordered a stay of execution pending a ruling on the CEPSB's objection to enforcement (see paragraphs 30-32 below).

(c) First objection to enforcement

30. On 23 February 2001 the CEPSB lodged an objection to the enforcement of the decision of 28 September 2000, arguing that the operative provisions were unclear and that the adoption order had not complied with the relevant statutory provisions. It also applied for a stay of execution.

31. On 30 March 2001 the court dismissed the objection on the ground that the operative provisions of the decision were clear and did not give rise to any problems regarding execution. As to the second limb of the objection, the court held that the impugned decision constituted *res judicata* and that, accordingly, it was not possible to re-examine the merits of the case in the context of an objection to enforcement. The court also dismissed the CEPSB's application for a stay of execution.

32. The CEPSB appealed to the Braşov County Court, which dismissed the appeal on 2 July 2001 as being ill-founded.

(d) Resumption of the enforcement procedure

33. On 12 June 2001 the first applicant couple asked the bailiffs at the Braşov Court of First Instance to resume the enforcement procedure, having regard in addition to the fact that the Supreme Court of Justice had in the meantime dismissed the Procurator-General's application to set aside.

34. On 13 June 2001 the bailiffs notified the CEPSB that it was required to hand over the child's birth certificate to her adoptive parents and to give them custody of her by 15 June 2001.

35. On 19 July 2001 they again served notice on the CEPSB, requesting it to comply by 8 August 2001.

(e) Second objection to enforcement

36. The CEPSB lodged an objection with the Braşov Court of First Instance to the enforcement of the decisions in the first applicant couple's favour, arguing that the urgent application procedure was intended to deal with temporary situations and that, in the present case, the execution of the decision in the urgent proceedings would, on the contrary, have permanent consequences. The first applicant couple contested those submissions and sought the imposition of a fine for failure to execute a final judgment, together with a penalty for delay.

37. On 8 August 2001 the court allowed the application for a provisional stay of execution until the hearing on 22 August 2001. On that date it extended the stay of execution until the date of the following hearing, scheduled for 11 September 2001. When that day arrived, the court again extended the stay of execution until the hearing on 25 September 2001, on which occasion it dismissed the applications by

the CEPSB and the applicants as being ill-founded. The court held that the issue raised by the CEPSB went to the merits of the case, which had already been determined in a judgment that constituted *res judicata*. It also dismissed the first applicant couple's claim on the ground that they had neither proved that the CEPSB had acted in bad faith nor established the extent of the damage they had sustained.

(f) Further resumption of the enforcement procedure

38. On 5 November 2001 the bailiffs notified the CEPSB that it was required to hand over Florentina's birth certificate to the first applicant couple and to give them custody of her as her adoptive parents, warning it that if it did not do so they would resort to coercion.

(g) Third objection to enforcement

39. On an unspecified date the CEPSB lodged an objection to enforcement with the Braşov Court of First Instance, by means of urgent proceedings issued against the first applicant couple, on the ground that an action to set aside the adoption order was pending in the Braşov County Court, as was an application for a review of the order, and that a criminal complaint concerning the adoption process had been lodged. The CEPSB further requested a stay of execution.

40. On 14 December 2001 the court found against the CEPSB, holding that since an ordinary objection to enforcement had already been dismissed, there were no longer any grounds for bringing a similar action under the urgent procedure. As to the merits, it noted that the adoption order and the decision on the applicants' urgent application were final and binding, and that it was immaterial that an application to have them set aside or reviewed was pending.

(h) Application for a stay of execution

41. On an unspecified date the CEPSB applied to the President of the Braşov Court of First Instance for a stay of execution. On 25 January 2002 that application was refused.

(i) Resumption of the enforcement procedure

42. On 30 January 2002 at 2 p.m. the bailiffs at the Braşov Court of First Instance arrived at the CEPSB building, accompanied by police officers. The doorman refused to let them in and locked the door. Half an hour later the director of the CEPSB and his deputy came to the entrance and informed the bailiffs and police officers that the child was not on the centre's premises but had gone on an excursion outside the city. Following a check, Florentina was not found inside the building.

43. The bailiffs pointed out to the director of the CEPSB that he was required to let Florentina join the applicants.

44. On 27 March 2002 the bailiffs ordered the CEPSB to return the child's birth certificate and to allow her to join the applicants within ten days, and informed it that in the event of it refusing they would resort to coercion.

45. On 3 September 2002 at 10.45 a.m. a bailiff, accompanied by the first applicant couple and their lawyer, went to the CEPSB building. In the report drawn up on that occasion the bailiff stated that the centre's doormen had detained them all inside the building. He also indicated that he had telephoned the police station and that, after he had explained the incident to Superintendent D., the latter had replied that he should have called the police before attempting enforcement. The bailiff lastly noted that it was impossible to provide the necessary legal assistance for the procedure and that an objection to the enforcement had been lodged. He stated that the enforcement attempt had ended at 1 p.m.

(j) Urgent application for a stay of execution

46. The CEPSB brought an urgent application in the Braşov Court of First Instance for a stay of execution on the ground that it had lodged a fresh objection to enforcement with the court. On 8 April 2002 the court dismissed the application as being ill-founded.

(k) Fourth objection to enforcement

47. The CEPSB lodged an objection with the Braşov Court of First Instance to the enforcement of the decisions in favour of the first applicant couple, on the ground that an application to have the adoption order set aside was pending in the Braşov Court of Appeal. The Court has not been informed of the outcome of those proceedings.

(l) Urgent application for a stay of execution

48. The CEPSB brought an urgent application in the Braşov Court of First Instance for a stay of execution on the ground that it had lodged a fresh objection to enforcement with the court. In a judgment of 4 September 2002, the court allowed its application and provisionally ordered a stay of execution.

49. It appears from the evidence produced that the stay of execution was ordered for a period lasting until 3 April 2003. A further stay of execution was subsequently ordered, from 23 August to 12 September 2003.

2. *The order for Mariana's adoption*

(a) **Urgent application for the handing over of the child's birth certificate**

50. On an unspecified date the second applicant couple made an urgent application to the Braşov Court of First Instance for an order requiring the CEPSB to hand over Mariana's birth certificate to them and to give them custody of her. On 24 October 2000 the court allowed their application.

51. That judgment was upheld on appeal by the Braşov County Court in a final judgment delivered on 22 August 2001.

(b) **First objection to enforcement**

52. On 1 February 2001 the CEPSB lodged an objection with the Braşov Court of First Instance to the enforcement of the decision of 28 September 2000, arguing that the operative provisions were unclear and that the adoption order had not complied with the relevant statutory provisions. It also applied for a stay of execution.

53. The court allowed that application and granted a stay of execution until 30 March 2001, on which date it dismissed the objection on the ground that the operative provisions of the decision were clear and did not give rise to any problems regarding execution. As to the second limb of the objection, the court held that the impugned decision constituted *res judicata* and that, accordingly, it was not possible to re-examine the merits of the case in the context of an objection to enforcement.

54. That judgment was upheld by the Braşov County Court in a final decision delivered on 2 July 2001 on an appeal by the CEPSB.

(c) **Enforcement proceedings**

55. The second applicant couple sought to have the decisions of 28 September 2000 and 24 October 2000 enforced by the bailiffs at the Braşov Court of First Instance. On 22 February, 13 June and 19 July 2001 the bailiffs notified the CEPSB that it was required to hand over Mariana's birth certificate to the applicants and to give them custody of her.

(d) **Second objection to enforcement**

56. On 15 June 2001 the CEPSB lodged an objection to the enforcement of the decisions in the second applicant couple's favour. They applied several times to the Braşov Court of First Instance for a stay of execution, arguing that decisions on urgent applications were generally intended to deal with temporary situations but that, in the present case, the execution of the decision in the urgent proceedings would, on the

contrary, have permanent consequences. The second applicant couple contested those submissions and sought the imposition of a fine for failure to execute a final judgment, together with a penalty for delay.

57. The court ordered a stay of execution from 15 June to 11 July 2001, from 8 August to 11 September 2001 and from 14 to 25 September 2001, and on the last-mentioned date it dismissed the CEPSB's objection and the second applicant couple's application as being manifestly ill-founded. The court held that the issue raised by the CEPSB went to the merits of the case, which had already been determined in the decision of 28 September 2000 that constituted *res judicata*. It also dismissed the adoptive parents' claim on the ground that they had neither proved that the CEPSB had acted in bad faith nor established the extent of the damage they had sustained.

(e) Further resumption of the enforcement procedure

58. On 5 November 2001 the bailiffs enjoined the CEPSB to hand over Mariana's birth certificate to the second applicant couple and to give them custody of her, warning it that if it did not do so they would resort to coercion.

(f) Third objection to enforcement

59. On an unspecified date the CEPSB lodged an objection to enforcement with the Braşov Court of First Instance, by means of urgent proceedings issued against the second applicant couple, on the ground that an action to set aside the adoption order was pending in the Braşov County Court, as was an application for a review of the order, and that a criminal complaint concerning the adoption process had been lodged. The CEPSB applied in addition for a stay of execution.

60. On 14 December 2001 the court refused its application, holding that since an ordinary objection to enforcement had already been dismissed, there were no longer any grounds for bringing a further, similar action. As to the merits, it noted that the adoption order and the decision on the second applicant couple's urgent application were final and binding, and that it was immaterial that an application to have them set aside or reviewed was pending.

(g) Further resumption of the enforcement procedure

61. On 25 March 2002 the bailiffs again notified the CEPSB that it was required to hand over the child's birth certificate to the second applicant couple and to give them custody of her.

62. On 30 January and 9 April 2002 a bailiff went to the CEPSB building, accompanied by the second applicant couple and police officers. He noted that Mariana was not on the centre's premises.

(h) Fourth objection to enforcement

63. The CEPSB lodged an objection with the Braşov Court of First Instance to the enforcement of the decisions in the second applicant couple's favour on the ground that an application to have the adoption order set aside was pending in the Braşov Court of Appeal. The Court has not been informed of the outcome of those proceedings.

(i) Urgent application for a stay of execution

64. The CEPSB made an urgent application to the Braşov Court of First Instance for a stay of execution of the adoption order on the ground that it had lodged a fresh objection to enforcement with the court. In a judgment of 4 September 2002, the court allowed its application and provisionally ordered a stay of execution.

65. It appears from the evidence produced that the stay of execution was ordered for a period lasting until 3 April 2003. A further stay of execution was subsequently ordered, from 23 August to 12 September 2003.

C. Actions brought by the CEPSB to set aside the orders for the adoption of Florentina and Mariana

66. On an unspecified date the CEPSB brought two actions in the Braşov County Court against the applicants, the Romanian Committee for Adoption and the Braşov Child Welfare Board, seeking to have the adoption orders for both of the children set aside on the ground that they were not lawful as it had not given its prior consent.

67. On 14 February 2002 the court found against it on the ground that the sole requirement for the children's adoption had been the approval of the Braşov Child Welfare Board, which exercised parental rights over them in accordance with section 8 of Government Emergency Ordinance no. 26/1997 ("Ordinance no. 26/1997"). The court observed that the Board had given its consent to the adoptions and had notified its position to the court dealing with the applicants' applications for adoption.

68. The CEPSB appealed against that decision. At a hearing on 2 April 2002 in the Court of Appeal, the Romanian Committee for Adoption submitted that the opposing party's numerous applications to the domestic courts were an abuse of process in that they were not in the children's best interests, namely integration into a family, but were intended to delay and hinder the adoption process, thereby prolonging the children's current placement in institutional care.

69. The CEPSB requested that the cases be referred to the Constitutional Court for a ruling on the constitutionality of section 7(1)(a) and (2)

of Ordinance no. 25/1997, concerning consent to adopt. On 10 December 2002 the Constitutional Court declared the plea of unconstitutionality inadmissible on the ground that it had already given a ruling, on 12 November 2002, on the constitutionality of the statutory provisions cited by the CEPSB.

70. In a final judgment of 11 February 2004, the Ploiești Court of Appeal declared the CEPSB's appeal against the judgment of 14 February 2002 void for failure to satisfy procedural requirements. It observed that the centre had omitted to state reasons for its appeal within the statutory period and held in that connection that the plea of unconstitutionality which it had raised at the hearing on 2 April 2002 in respect of certain provisions of Ordinance no. 25/1997 did not dispense it from having to satisfy the statutory formal requirements. The judgment of 14 February 2002 accordingly became final and no ordinary appeal lay against it.

D. Criminal complaint alleging false imprisonment of the children

71. On an unspecified date the applicants lodged a criminal complaint with the public prosecutor's office at the Brașov Court of First Instance against the director of the CEPSB, alleging false imprisonment of the children.

72. On 6 August 2001 the public prosecutor's office informed the applicants that it had decided on 9 July 2001 not to institute criminal proceedings in the case.

73. On 18 February 2002 the applicants filed another complaint against the CEPSB management with the public prosecutor's office at the Brașov County Court, levelling accusations of, among other things, false imprisonment of their adopted daughters, in breach of Article 189 of the Criminal Code. They also expressed their disagreement with the decision of 9 July 2001 not to institute criminal proceedings.

74. A report drawn up by the Brașov police on 15 July 2002 stated that in connection with the investigation opened following the applicants' criminal complaint, police officers had visited the CEPSB, where they had interviewed Florentina and the director. It was noted in the report that the child, who was more than 10 years old on the date of the interview, had expressed the wish to remain in the centre and had refused to join the family of her adoptive parents, whom she had never met.

75. On 28 November 2002 the public prosecutor's office at the Brașov County Court discontinued the proceedings against the director of the CEPSB.

E. Actions brought by the children to have the adoption orders revoked

1. Action brought by Florentina

76. On 4 November 2002 Florentina, represented by counsel and by S.G., director of the CEPSB, as her guardian, brought an action in the Braşov County Court against the first applicant couple, the Romanian Committee for Adoption and the Braşov Child Welfare Board, seeking to have the order for her adoption revoked and relying on section 22 of Ordinance no. 25/1997. In the alternative, she sought 3 billion Romanian lei for non-pecuniary damage if the adoption order was not revoked. Submitting that she had never met the first applicant couple – her adoptive parents – either before or after the date on which the adoption order had been made, she stated that she had seen them only once, on 3 September 2002, when they had come to try to take her away from the CEPSB against her will, accompanied by their lawyer and the bailiff.

77. In a judgment of 9 June 2003, the Prahova County Court, to which the case had been referred by the Supreme Court of Justice, dismissed Florentina's action as being ill-founded. On the basis of the written evidence submitted by the parties, the court considered that it was in the claimant's interests for the adoption order not to be revoked. It noted that she had not in any way established, through her guardian, that her adoptive parents had shown a lack of interest in her; on the contrary, it appeared from the evidence that they had taken numerous steps for her to be able to join them in Italy. The court accordingly rejected the statements by C.V. and D.M., who had given evidence in support of the child in their respective capacities as her "substitute" "mother" and "aunt" at the CEPSB.

78. The court further noted that the adoption order had satisfied the relevant statutory requirements and pointed out that the Braşov Child Welfare Board, which, under section 8 of Ordinance no. 25/1997, had exercised parental rights on the date on which the application for adoption had been lodged with the court, had found the adoption to be in the child's interests and had given its approval.

79. That judgment was upheld on an appeal by the claimant in a final judgment delivered by the Ploieşti Court of Appeal on 22 September 2003 after a public hearing which Florentina had attended, represented by counsel and by her guardian.

80. In an unappealable decision of 16 December 2003, the Ploieşti Court of Appeal dismissed an application by Florentina to set aside its final judgment of 22 September 2003.

2. *Action brought by Mariana*

81. On 4 September 2002 Mariana, relying on section 22 of Ordinance no. 25/1997, brought an action in the Braşov County Court against the second applicant couple, the Romanian Committee for Adoption and the Braşov Child Welfare Board, seeking to have the order for her adoption revoked.

82. At the hearing on 31 October 2003, Mariana stated in the presence of her guardian that she did not know her adoptive parents and did not wish to move to a different country as she was satisfied with her life at the CEPSB, where the conditions were good.

83. In a judgment of 31 October 2003, the court allowed her application, relying in particular on the statements by her “mothers” and “aunts” at the CEPSB, who confirmed that she had been residing there since 1994 or 1995 and was being provided with a sound education and good living conditions. Noting that there was no evidence of the emotional ties that should have formed between the adoptive parents and the child after the final decision of 28 September 2000, the court revoked the order for Mariana’s adoption by the second applicant couple and decided that the child should revert to the name she had used before 28 September 2000.

84. Although an appeal lay against that judgment, the defendants did not avail themselves of that possibility, and the judgment thus became final.

F. Other steps, complaints and petitions by the applicants to secure the execution of the adoption orders

85. On 27 February 2001 the C. association requested the Braşov Child Welfare Board to revoke its decision to place the children in the care of the CEPSB. On 2 March 2001 the Board informed it that as a result of the final orders of 28 September 2000 for the adoption of the children by the applicants, the decision on their placement had been implicitly revoked and that any such request would be superfluous.

86. On 16 July 2001 the Department for Child Welfare and Adoption, in reply to a request from the applicants, informed them that it was not empowered to take the necessary steps for the children to be returned to them. It indicated that it had ceased to have any powers in the matter on the date on which the certificate attesting that the adoption order conformed to the relevant national and international rules had been issued.

87. On 27 August 2001 the applicants lodged a complaint with the Senate committee responsible for examining administrative abuses, on account of the Romanian authorities’ failure to execute final decisions.

88. The applicants sought assistance on 6 September 2001 from the Italian embassy in Bucharest and on 12 September 2001 from the Commission for Intercountry Adoption.

89. On 13 September 2001 they lodged a petition with the President of Romania, the Prime Minister and the Minister of Justice.

90. On 23 February, 5 March, 19 April, 6 August, 12 September and 15 November 2001 they complained to the Ministry of Justice about the situation resulting from the failure to execute the adoption orders.

91. On 27 October 2000 and on 19 February, 15 April and 5 June 2001 they travelled to Romania in the hope of seeing their adopted daughters, but to no avail.

92. They regularly sent the girls letters in Romanian and presents, encouraging them to write back in Romanian as they had learnt the language while waiting to see them again, and telling them that their greatest wish was to have them by their side to give them love and affection.

G. The CEPSB and the children's current circumstances

93. It appears from the observations submitted by the parties that the CEPSB, where the children are resident, is a private institution licensed by the Braşov Child Welfare Board and entrusted with the tasks of providing a home for orphans or abandoned children, taking care of them and giving them an education.

94. Reports by the national authority responsible for monitoring the activities of welfare institutions attest to the following: the material and sanitary conditions at the CEPSB are good; medical assistance is provided there in the form of regular check-ups by doctors and permanent supervision by the medical staff; the centre runs special programmes including educational, sports and recreational activities for the children in its care; the children attend schools in the area around the centre and are integrated into the State education system; children at the centre demonstrating particular sporting and artistic abilities are encouraged to develop them; numerous practical activities are arranged; the centre is structured into groups of seven or eight children who are closely supervised by employees assigned to act as "substitute parents"; and the centre employs a full-time psychologist.

95. On 7 September 2000 and 4 February 2002 a CEPSB employee who worked at the centre's bakery was convicted by the Braşov Court of First Instance and given prison sentences for sexually abusing children in the CEPSB's care aged 9, 11 and 12. Florentina and Mariana were not involved.

96. A number of articles in the Braşov local newspaper *M.* reported that after her visit to the CEPSB on 9 January 2001, Baroness Nicholson

of Winterbourne, rapporteur for the European Parliament, had expressed the view that children in the centre's care should not travel abroad to join their adoptive families because the CEPSB had formed a genuine family in which the children received a good upbringing and education. The articles also reported that Mr Ioan Țiriac, the CEPSB's founder, had stated that none of the children would be leaving the centre as they had all become members of his family and that it was time to stop "exporting" Romanian children.

97. It appears from the evidence produced by the parties that Florentina and Mariana regularly go to school, visit their close acquaintances and travel abroad on trips organised by the CEPSB. In particular, Florentina is currently attending the College of the Arts, where she is taking violin and piano lessons, while Mariana is being encouraged by the CEPSB staff to develop her skills in dance and sport.

98. Photocopies of Florentina's passport reveal that she went on a trip to Hungary and Austria in July 2003.

99. A video recording submitted by the Government and produced with the assistance of a psychologist at the centre where the children are living indicates that they have not received any detailed practical information about the ongoing proceedings for their adoption or about the identity of their adoptive parents. It does not appear from the recording that they have been prepared for the possibility of leaving the CEPSB and joining the applicants' families. During the recording Florentina, in particular, expressed her desire to be part of a traditional family, but was also hesitant as to her adoption by the applicants, which she said that she had initially wanted.

It is uncertain whether, before the applicants' visit to the centre in September 2002, the children received the letters which they had been writing to them in Romanian for several years.

It appears from the recording that the girls do not currently wish to travel to Italy to join the applicants, whom they know only vaguely, but would prefer to remain at the CEPSB, where they seem to have established social and emotional ties with the other children and with the "substitute" "mothers" and "aunts".

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. Relevant international law and practice

100. The following provisions and aspects of international law and practice are relevant to the present case.

1. The Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption, ratified by Romania on 18 October 1994

Article 4

“An adoption within the scope of the Convention shall take place only if the competent authorities of the State of origin –

(a) have established that the child is adoptable;

(b) have determined, after possibilities for placement of the child within the State of origin have been given due consideration, that an intercountry adoption is in the child’s best interests;

(c) have ensured that

1. the persons, institutions and authorities whose consent is necessary for adoption have been counselled as may be necessary and duly informed of the effects of their consent, in particular whether or not an adoption will result in the termination of the legal relationship between the child and his or her family of origin,

2. such persons, institutions and authorities have given their consent freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing,

3. the consents have not been induced by payment or compensation of any kind and have not been withdrawn, and

4. the consent of the mother, where required, has been given only after the birth of the child; and

(d) have ensured, having regard to the age and degree of maturity of the child, that

1. he or she has been counselled and duly informed of the effects of the adoption and of his or her consent to the adoption, where such consent is required,

2. consideration has been given to the child’s wishes and opinions,

3. the child’s consent to the adoption, where such consent is required, has been given freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing, and

4. such consent has not been induced by payment or compensation of any kind.”

Article 9

“Central Authorities shall take, directly or through public authorities or other bodies duly accredited in their State, all appropriate measures, in particular to –

...

(b) facilitate, follow and expedite proceedings with a view to obtaining the adoption;

(c) promote the development of adoption counselling and post-adoption services in their States;

...”

Article 10

“Accreditation shall only be granted to and maintained by bodies demonstrating their competence to carry out properly the tasks with which they may be entrusted.”

Article 17

“Any decision in the State of origin that a child should be entrusted to prospective adoptive parents may only be made if—

(a) the Central Authority of that State has ensured that the prospective adoptive parents agree;

(b) the Central Authority of the receiving State has approved such decision, where such approval is required by the law of that State or by the Central Authority of the State of origin;

(c) the Central Authorities of both States have agreed that the adoption may proceed; and

(d) it has been determined ... that the prospective adoptive parents are eligible and suited to adopt and that the child is or will be authorised to enter and reside permanently in the receiving State.”

Article 18

“The Central Authorities of both States shall take all necessary steps to obtain permission for the child to leave the State of origin and to enter and reside permanently in the receiving State.”

Article 19

“1. The transfer of the child to the receiving State may only be carried out if the requirements of Article 17 have been satisfied.

2. The Central Authorities of both States shall ensure that this transfer takes place in secure and appropriate circumstances and, if possible, in the company of the ... adoptive parents.

...”

2. *United Nations Convention of 20 November 1989 on the Rights of the Child, ratified by Romania on 28 September 1990*

Article 21

“States Parties that recognise and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration and they shall:

(a) Ensure that the adoption of a child is authorised only by competent authorities who determine, in accordance with applicable law and procedures and on the basis of all pertinent and reliable information, that the adoption is permissible in view of the child's status concerning parents, relatives and legal guardians and that, if required, the persons concerned have given their informed consent to the adoption on the basis of such counselling as may be necessary;

(b) Recognise that inter-country adoption may be considered as an alternative means of childcare, if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin;

..."

3. *European Convention on the Adoption of Children, opened for signature in Strasbourg on 24 April 1967 and ratified by Romania on 18 May 1993*

Article 4

"An adoption shall be valid only if it is granted by a judicial or administrative authority (hereinafter referred to as the 'competent authority')."

Article 5

"1. ... an adoption shall not be granted unless at least the following consents to the adoption have been given and not withdrawn:

(a) the consent of the mother and, where the child is legitimate, the father; or if there is neither father nor mother to consent, the consent of any person or body who may be entitled in their place to exercise their parental rights in that respect;

(b) the consent of the spouse of the adopter.

2. The competent authority shall not:

(a) dispense with the consent of any person mentioned in paragraph 1 of this Article,
or

(b) overrule the refusal to consent of any person or body mentioned in the said paragraph 1,

save on exceptional grounds determined by law.

..."

Article 10

"1. Adoption confers on the adopter in respect of the adopted person the rights and obligations of every kind that a father or mother has in respect of a child born in lawful wedlock.

Adoption confers on the adopted person in respect of the adopter the rights and obligations of every kind that a child born in lawful wedlock has in respect of his father or mother.

2. When the rights and obligations referred to in paragraph 1 of this Article are created, any rights and obligations of the same kind existing between the adopted person and his father or mother or any other person or body shall cease to exist. ..."

4. *Report of 24 July 2001 to the European Parliament on Romania's application for membership of the European Union*

101. In her report to the European Parliament, Baroness Nicholson of Winterbourne, noting with satisfaction the progress made by Romania in

consolidating the rule of law and respect for human rights, emphasised in her capacity as rapporteur that the situation of children in Romania required further improvements. She noted that the fate of children in institutions remained a major cause for concern and a problem in terms of fundamental rights, with an impact on the accession procedure.

B. Relevant domestic law and practice

102. The following provisions and aspects of domestic law and practice are relevant to the present case.

1. *Government Emergency Ordinance no. 25 of 9 June 1997 on the rules governing adoption (published in the Official Gazette on 12 June 1997), approved by Law no. 87 of 25 April 1998*

Section 1

“(1) Adoption is a special measure for the protection of the child’s interests, establishing a parental relationship between the adopter and the adopted person and family ties between the child and the members of the adopter’s family.

...

(3) An adoption order shall take effect on the date when a judicial decision [granting the application for adoption] becomes irrevocable.”

Section 7

“(1) The following shall be required for an application for adoption to be granted: (a) the consent of the adopted person’s parents or, as appropriate, parent ...; (b) the approval of the Child Welfare Board for the child’s place of residence; (c) the consent of the child if he or she is ten or more years of age; (d) the consent of the person or family adopting the child.

(2) If ... the child has been declared to have been abandoned in a final court decision, the consent referred to in section 7(1)(a) shall not be necessary.”

Section 18

“(1) The court shall decide on the application for adoption in private, as a panel of two judges ...

(2) The following shall be summoned to attend the hearing: the Child Welfare Board which approved the adoption, representing the child; the person or family wishing to adopt; and the Romanian Committee for Adoption. State Counsel’s attendance shall be compulsory. ...

(3) The court may examine any evidence admitted by law.

(4) The consent of the child, if he or she is aged ten years or more, shall be obtained in court.”

Section 21

“The child shall acquire the surname of the person who adopts him or her. ... Pursuant to an irrevocable decision by the court that makes the adoption order, the relevant registry office shall draw up a new birth certificate for the child, on which the adoptive parents shall be entered as the biological parents. The previous birth certificate shall be retained, with a marginal note referring to the issuing of the new document.”

Section 22

“(1) An adoption order may be set aside or revoked in accordance with the law.

(2) An adoption order may be revoked at the request of the child, if he or she is aged ten years or more, or of the Child Welfare Board for the child’s place of residence, if revocation is in the child’s best interests.

(3) The court [revoking an adoption order] shall also rule on the surname which the child is to take after the adoption order has been revoked.”

2. *Government Emergency Ordinance no. 26 of 9 June 1997 on the protection of children in difficulty (published in the Official Gazette on 12 June 1997)*

Section 7

“In order to ensure the best interests of a child in difficulty, the Child Welfare Board may order:

...

(e) the placement of the child in the care of a specialist public welfare institution or a licensed private institution.”

Section 8

“If the child has been declared to have been abandoned in a final judicial decision ... parental rights shall be exercised by the county council, through the Child Welfare Board.”

3. *Government Decision no. 502 of 12 September 1997 on the organisation and functioning of the Romanian Committee for Adoption*

Paragraph 1

“(1) The Romanian Committee for Adoption shall be structured and shall act as a specialist body under the authority of the Government with the purpose of supervising and supporting activities for the protection of children’s rights through adoption and ensuring international cooperation in this field.

(2) The Romanian Committee for Adoption shall be the central Romanian authority responsible for assuming the obligations laid down in the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption ...”

4. *Government Decision no. 770 of 3 July 2003 on the organisation and functioning of the National Authority for Child Protection and Adoption*

Paragraph 1

“The National Authority for Child Protection shall act as a specialist body of the central Government, with legal personality and under the authority of the Ministry of Labour, Social Solidarity and Family Affairs.”

Paragraph 7

“The Authority shall have the following duties:

...

(f) proposing that the relevant authorities suspend or terminate any activities that pose a serious and immediate danger to the health or physical or psychological development of children, and withdrawing the operating licences of the legal entities responsible;

(g) taking action to prevent or put an end to the consequences of any acts or deeds contrary to the principles and rules laid down in international treaties on children’s rights and adoption to which Romania has acceded ...”

5. *Family Code*

Article 75

“[From the date on which the adoption order becomes final], the rights and obligations of the adopted person in relation to the adopter shall be the same as those of a child born to a married couple in relation to his or her parents ...”

Article 100

“Children below the age of majority shall live with their parents ...”

Article 103

“Parents shall be entitled to request that their child be returned to them by any person having unauthorised custody of the child. The courts shall refuse to grant such a request if this would not be in the child’s interests. The child shall be consulted if he or she is aged ten years or more.”

103. These provisions were repealed and replaced by Government Emergency Ordinance no. 25/1997 on adoption (see paragraph 102, point 1, above).

6. *Criminal Code*

Article 189

“1. False imprisonment shall be punishable by a prison sentence of between one and five years.

2. If ... the victim is a minor, the penalty shall be a prison sentence of between five and twelve years.”

7. *Code of Criminal Procedure*

Article 275

“1. Anyone whose legitimate interests have been adversely affected by measures and decisions taken during criminal proceedings may lodge a complaint.

...”

Article 278

“Complaints about measures or decisions taken by the public prosecutor or under his orders shall be submitted to the Principal Public Prosecutor.”

8. *Constitutional Court decision no. 308 of 12 November 2002*

104. The Constitutional Court allowed an objection that section 7(1)(a) and (2) of Government Emergency Ordinance no. 25/1997 on the rules governing adoption was unconstitutional on the ground that, in the case of a child who had been judicially declared to have been abandoned, it did not require the prior consent of the person or body entitled to exercise parental rights over the child in question.

9. *The Constitution*

Article 11

“2. Treaties lawfully ratified by Parliament shall form an integral part of the domestic legal order.”

Article 20

“1. The constitutional provisions on citizens’ rights and liberties shall be interpreted and applied in accordance with the Universal Declaration of Human Rights and with the covenants and other treaties to which Romania is a party.

2. In the event of conflict between the covenants and treaties on fundamental human rights to which Romania is a party and domestic laws, the international instruments shall prevail.”

10. *Government Emergency Ordinance no. 121 of 8 October 2001 on the temporary suspension of all international adoption proceedings*

Section 1

“All proceedings relating to the adoption of Romanian children by persons and families of foreign nationality shall be suspended ... for a period of twelve months from the date on which this Ordinance comes into force.”

Section 2

“During the period referred to in section 1, the National Authority for Child Protection and Adoption and the Ministry of Justice shall review the rules governing international adoption, in order to bring the national legislation into line with the relevant international law and practice.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

105. The applicants complained of the failure to execute the domestic courts’ final decisions concerning the adoption of Florentina and Mariana, and submitted that this amounted to an infringement of their right to respect for their family life as guaranteed by Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to respect for his ... 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.”

A. The parties’ submissions

1. The applicants

(a) Whether there was a bond amounting to “family life” within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention

106. The applicants submitted that the relationship established between them and their respective adopted daughters constituted a family tie, protected by Article 8 of the Convention, which was therefore applicable in the present case. They referred to *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* (judgment of 28 May 1985, Series A no. 94), *Eriksson v. Sweden* (judgment of 22 June 1989, Series A no. 156), *Marckx v. Belgium* (judgment of 13 June 1979, Series A no. 31) and *Ignaccolo-Zenide v. Romania* (no. 31679/96, ECHR 2000-I).

107. They submitted that the Court had already held that the word “family” applied to the relationship between two people who believed themselves to be married and genuinely wished to cohabit and lead a normal family life, on the ground that the committed relationship thus established was sufficient to attract the application of Article 8 (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, pp. 32-33, § 63). On the basis of the final adoption orders, they argued that the relationship between them and their respective adopted children *a fortiori* amounted to a family tie.

108. Furthermore, they pointed out that they had met Florentina and Mariana and that, although the CEPSB had denied them the right to pay them further visits, they had constantly thought of them, showing them affection and frequently sending them letters and presents.

109. Referring in particular to their visit on 3 August 2000, they disputed Florentina's and Mariana's allegations and doubted that they had actually been made by the children, bearing in mind the atmosphere of hostility and resistance fostered by the CEPSB. They pointed out that a video recording proved that the girls had been pleased with their visit and had expressed the desire to join them as they had appreciated spending time with them.

110. While accepting that the girls had been able to develop emotional ties with the other children in the CEPSB or with the "substitute mothers", they argued that children needed support when they had to leave surroundings which they had regarded for years as their real life in order to join their new family; however, no such support had been provided in the present case. In the applicants' submission, the very foundations of the institution of adoption suggested that children should be assisted in this delicate stage of their lives.

(b) Whether their "family life" was respected

111. The applicants pointed out that all the international treaties on children's rights stated unequivocally that the family provided the best environment for the development of the child's personality. Referring in addition to a European Parliament report (see "Relevant international law and practice" above, paragraph 101), they noted that one of the areas given priority by the Romanian government with a view to European Union accession was the question of children in institutions. Notwithstanding the CEPSB's qualities, they considered that the centre could not under any circumstances replace a family in so far as it merely provided the children in its care with "contract substitute mothers", who were nothing but ordinary employees and could be dismissed or resign at any moment.

112. In any event, the applicants contended that the role of such an institution was not to hinder the adoption process; nor should it engage in a smear campaign by making unsubstantiated allegations against adoptive parents, which the newspapers had taken up using the epithet "child traffickers".

113. The centre's intention to discredit at all costs those foreigners who wished to adopt Romanian children raised doubts, in the applicants' submission, as to its qualities, particularly as it would have sufficient opportunity to find other children to replace those who left as a result of adoption orders made by the competent authorities. They submitted that

such doubts were further reinforced by the recent conviction of one of the centre's employees for sexually abusing three of the children in its care (see paragraph 95 above).

114. Lastly, they noted that if the girls had not become aware of the adoption orders until 3 September 2002 and only "by chance", as they had alleged, that proved that the centre had never told them about the orders.

115. With regard to the CEPSB's alleged lack of consent to the adoptions, they emphasised that the procedures for adopting Florentina and Mariana had complied with Romanian legislation and with the relevant international treaties, seeing that pursuant to section 8 of Government Emergency Ordinance no. 26/1997, parental rights over children who had been judicially declared to have been abandoned had been exercised by the Braşov Child Welfare Board and that the Board had given its approval to the children's adoption and had reiterated that position before the court that had ruled on the applicants' applications for adoption orders.

2. The Government

(a) Whether there was a bond amounting to "family life" within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention

116. The Government argued, as their main submission, that Article 8 of the Convention did not apply to the circumstances of the applicants, who could not claim that there was "family life" meriting protection under that provision. They submitted that, although the applicants had been acknowledged as the adoptive parents of Florentina and Mariana in final judicial decisions, that fact alone should not be regarded as bringing their cases within the scope of Article 8, seeing that no family life had ever existed in practice. They observed in that connection that the applicants had never met their adopted daughters in their capacity as parents and had never enjoyed genuine family relations with them.

117. Although they had visited the CEPSB on 3 August 2000, the visit could not in the Government's opinion be taken to have created any bond that was sufficiently deep to amount to family life. They submitted that the adoptions had been arranged through the C. association and that the children had never lived with the applicants and had never regarded them as their parents.

118. The Government contended that the applicants had not in fact shown any real interest in getting to know the girls or in ensuring that their well-being came first. They observed in that connection that, during the adoption process, the first applicant couple had travelled to Romania on only five occasions, and the second applicant couple on only three; just

one of those visits had taken place before the adoption order had been made on 28 September 2000.

119. They argued that the applicants were still in the position of “prospective” parents, as there were no blood ties and no *de facto* family life binding them to their children. That being so, the existence of a formal family tie established by a court decision should not, they maintained, enjoy the protection of Article 8, the Convention institutions having always favoured an approach based on substantive aspects rather than a formal approach based on the definition of the concept of family in domestic law.

120. Relying in particular on the judgments in *Fretté v. France* (no. 36515/97, ECHR 2002-I) and *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (no. 33290/96, ECHR 1999-IX), the Government submitted that an adoptive parent attempting to establish actual relations with the adopted child could not be treated in the same manner for the purposes of Article 8 as a person claiming the existence of a family relationship based on biological descent or on existing emotional ties. They considered that in the former case the prospective parent was seeking to obtain a right, whereas a biological parent was attempting to preserve it.

121. The Government submitted in conclusion that the concept of family life within the meaning of Article 8 could not apply to a relationship based on adoption, which only the adoptive parents viewed as a family tie while the child refused to live with them.

(b) Whether the applicants’ “family life” was respected

122. In the alternative, the Government maintained that the particular circumstances of the present cases effectively altered the scope of the positive obligations arising for the State from the concept of “respect for family life”. They pointed out in the first place that the family ties established between Florentina and Mariana and the CEPSB staff did not equate merely to the relationship between a social worker and her clients but had attained the same depth as the bonds developed in a traditional parent/child relationship. The girls’ respective “mothers” and “aunts” at the centre had “witnessed” their growing up, having shared in the most significant moments of their childhood; this, in the Government’s submission, was of great significance for their personal development.

123. The Government submitted that the girls’ feelings towards these people and the other children in the centre were extremely warm, sincere and strong. The sudden and deliberate severing of such ties, which had built up over time, could have devastating consequences for the children’s psyche.

124. Pointing out that the centre’s management made efforts to trace the biological parents of the children in its care, the Government con-

sidered that there were major issues at stake in the present case, as it concerned intercountry adoption. They noted in that connection that the possibility for the children to see their biological parents or their close friends from the CEPSB would be greatly reduced if they were adopted and taken to Italy, and that the suffering resulting from their separation from those people would be heightened in a foreign environment, in view of the cultural and religious differences and the lack of familiar reference points.

125. The Government further observed that the girls were not treated in an “institutionalised” or “arithmetical” manner at the centre but that, on the contrary, they lived there as in a family, without fearing that they might be thrown out when they reached adulthood, since they knew that they would receive support from the centre until the point where they took control of their own lives. They also pointed out that the centre provided the girls with all the necessary conditions for pursuing their own vocations. In particular, the Government noted that Florentina was attending the College of the Arts, where she was taking violin and piano lessons, while Mariana was being encouraged to develop her skills in dance and sport.

126. All those aspects, together with the girls’ consistent attitude towards their adoption, had a strong bearing, in the Government’s submission, on the steps that should be taken by the authorities to ensure respect for the applicants’ family life. They argued in that connection that the two children had always been opposed to moving to Italy, as was clear, for example, from their applications to have the adoption orders revoked and from the statement made by Florentina in the course of criminal proceedings instituted by the applicants against the centre’s director for false imprisonment of the girls (see paragraph 74 above).

127. The Government submitted, lastly, that no breach of Article 8 could be made out in the instant case, since that provision could not be construed as requiring the State to take radical steps to enforce an adoption order with police assistance or to use other means of psychological preparation to develop a family relationship while court proceedings to determine the children’s interests were still pending.

B. Submissions of the third parties

1. Whether there was a bond between the applicants and the children amounting to “family life” within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention

128. The third parties all considered that Article 8 of the Convention was not applicable in the instant case, in the absence of any genuine family life between Florentina and Mariana, on the one hand, and the applicants, on the other. They observed in that connection that in weighing up the

interests at stake, regard had to be had to those of the children, since it was for them to accept their adoptive family and not vice versa. In the third parties' submission, the only family that the children accepted was the CEPSB.

129. Florentina and Mariana submitted, in particular, that it had not been until 3 September 2002 that they had learned, quite by chance, of the existence of a final and binding decision on the basis of which their respective adoptive parents were seeking to force them to leave their country and the family within which they had been living at the CEPSB for eight and four years respectively. They pointed out that they were not related to the applicants by blood or by *de facto* family ties and argued that the applicants' alleged visit to the centre on 3 August 2000, of which they had no recollection, could not be regarded as a sufficiently close bond to commit them to a new family life.

2. *Whether the applicants' "family life" was respected*

130. The third parties submitted that the CEPSB was structured in such a way as to provide the children with living conditions resembling those offered by a traditional family. They pointed out that Florentina and Mariana lived there in a modern house with their respective families, each comprising a "substitute aunt and mother" and eight other children. There were eleven similar families at the CEPSB, each living in a modern house and providing for all the children's needs. The third parties emphasised that Florentina and Mariana, like the other children, lived there without being forced to do so.

131. Noting that on 3 September 2002 Florentina had been physically assaulted by her adoptive parents, their lawyer and the police, who had come to remove her from the centre, they submitted that that incident had traumatised both Florentina and Mariana.

132. They expressed doubts as to the lawfulness of the children's adoption, submitting, firstly, that by the date of their adoption they had already been integrated into one of the families formed at the centre. They observed that both the United Nations Convention of 20 November 1989 on the Rights of the Child and the European Convention on the Adoption of Children, opened for signature in Strasbourg on 24 April 1967, permitted intercountry adoptions only where the child could not be adopted or cared for in a suitable manner in his or her own country (see paragraph 100 above).

133. They further submitted that the adoption of the children without their consent or that of the CEPSB would have infringed Article 5 § 1 (a) of the European Convention on the Adoption of Children.

134. Accordingly, relying on the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry

Adoption, they observed that adoption orders should be made with due regard to the wishes and views of those being adopted; that had not occurred in the present case.

135. Florentina and Mariana emphasised, in particular, that they intended to pursue their family life in Romania, at the CEPSB, where they took part in sports and musical activities and had made friends. They submitted that they could not imagine any other kind of family life and that their opinions and wishes should be respected, especially as they were now more than eleven years old. They considered that being in the care of the CEPSB was the best solution and opposed the enforcement of the orders for their adoption.

C. The Court's assessment

1. *Applicability of Article 8 of the Convention*

136. The Court notes that this is a matter of dispute, in so far as the applicants, relying on the lawfulness of the adoption orders and on the actual contact they had been able to have with their respective adopted daughters, argued that there was a family tie protected by Article 8 of the Convention, which was therefore applicable in the instant case, whereas the Government disagreed, for reasons relating mainly to the absence of *de facto* family relations between the adoptive parents and the children. The third parties shared the Government's opinion.

137. The Court must therefore determine whether the facts of the case fall within the scope of Article 8 of the Convention.

138. The Court reiterates that the Convention must be applied in accordance with the rules of international law, in particular those concerning the international protection of human rights (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II, and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI).

139. With regard in particular to the obligations imposed by Article 8 of the Convention on the Contracting States in the field of adoption, and to the effects of adoption on the relationship between adopters and those being adopted, they must be interpreted in the light of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption, the United Nations Convention of 20 November 1989 on the Rights of the Child and the European Convention on the Adoption of Children, opened for signature in Strasbourg on 24 April 1967.

140. In this connection, the Court would refer to an older line of case-law to the effect that, although the right to adopt is not, as such, included

among the rights guaranteed by the Convention, the relations between an adoptive parent and an adopted child are as a rule of the same nature as the family relations protected by Article 8 of the Convention (see *X v. France*, no. 9993/82, Commission decision of 5 October 1982, Decisions and Reports (DR) 31, p. 241, and *X v. Belgium and the Netherlands*, no. 6482/74, Commission decision of 10 July 1975, DR 7, p. 75).

141. In the instant case the Court notes that the applicants are able to rely on final and irrevocable decisions by the domestic courts, which allowed their applications for adoption and acknowledged them as the parents of Florentina and Mariana.

142. It must be pointed out that the adoption orders conferred on the applicants the same rights and obligations in respect of their adopted children as those of a father or mother in respect of a child born in lawful wedlock, while at the same time ending any rights and obligations existing between the adopted children and their biological father or mother or any other person or body, as is clear from Article 10 of the European Convention on the Adoption of Children, which Romania ratified on 18 May 1993. The Court further notes that the relevant domestic legislation, in particular section 1 of Government Emergency Ordinance no. 25/1997, approved by Law no. 87 of 25 April 1998, which replaced the former Article 75 of the Family Code, likewise makes no distinction between the parents of children born in lawful wedlock and adoptive parents (see paragraphs 100 and 102 above).

143. Admittedly, by guaranteeing the right to respect for family life, Article 8 presupposes the existence of a family (see *Marckx*, cited above, pp. 14-15, § 31, and *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, p. 32, § 62), a requirement which does not seem to have been met in the instant case as the applicants did not live with their respective adopted daughters or have sufficiently close *de facto* ties with them, either before or after the adoption orders were made. However, this does not mean, in the Court's opinion, that all intended family life falls entirely outside the ambit of Article 8. In this connection, the Court has previously held that Article 8 may also extend to the potential relationship between a child born out of wedlock and his or her natural father (see *Nylund v. Finland* (dec.), no. 27110/95, ECHR 1999-VI), or apply to the relationship that arises from a lawful and genuine marriage, even if family life has not yet been fully established (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, p. 32, § 62).

144. There is no reason in the instant case to cast doubt on the compliance of the adoption orders with domestic legislation or with the relevant international treaties. The national authorities established that the children, who had been judicially declared to have been abandoned, were eligible for adoption, and considered that intercountry adoption would be in their best interests, having obtained the consent of the

prospective adopters and of the Braşov Child Welfare Board, which exercised parental rights over the children, in accordance with section 8 of Government Emergency Ordinance no. 26/1997 (see paragraphs 100-04 above).

145. It is true that the children's consent was not obtained by the courts that allowed the applicants' applications for adoption. The Court observes, however, that that was not an omission. As the children were nine and a half years old on the date on which the national courts ruled on the applications for adoption, they had not yet reached the age at which their consent should have been obtained for the adoption order to be valid, set at ten years under the domestic legislation. Such a threshold does not appear unreasonable, since the relevant international treaties leave the national authorities some discretion as to the age from which children are to be regarded as sufficiently mature for their wishes to be taken into account (see paragraph 100 above – point 1, Article 4 (d)).

146. Lastly, the Court notes that, although family life has not yet been fully established in the instant case, seeing that the applicants have not lived with their respective adopted daughters or had sufficiently close *de facto* ties with them either before or after the adoption orders were made, that fact is not attributable to the applicants. In selecting the children solely on the basis of a photograph without having had any real contact with them that would have served as preparation for the adoption, the applicants were simply following the procedure put in place by the respondent State in such matters.

147. It further appears from the evidence before the Court that the applicants always viewed themselves as the girls' parents and behaved as such towards them through the only means open to them, namely by sending them letters written in Romanian (see paragraph 92 above).

148. In the light of the foregoing, the Court considers that such a relationship, arising from a lawful and genuine adoption, may be deemed sufficient to attract such respect as may be due for family life under Article 8 of the Convention, which accordingly is applicable.

2. Compliance with Article 8 of the Convention

149. The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There are, in addition, positive obligations inherent in effective "respect" for family life. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49).

150. As regards the State's obligation to take positive measures, the Court has repeatedly held – where it has established the existence of family relations based on descent or on existing emotional ties – that Article 8 includes a parent's right to the taking of measures with a view to his or her being reunited with the child and an obligation on the national authorities to take such action (see, for example, the following judgments: *Eriksson*, cited above, pp. 26-27, § 71; *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, judgment of 25 February 1992, Series A no. 226-A, p. 30, § 91; *Olsson v. Sweden (no. 2)*, judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90; and *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55).

151. However, the obligation on the national authorities to take measures to that end is not absolute – even in the case of family relations based on descent – especially where the parent and child are still strangers to one another (see *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 128, ECHR 2000-VIII). The nature and extent of such measures will depend on the circumstances of each case, but the understanding and cooperation of all concerned will always be an important ingredient. While the national authorities must do their utmost to facilitate such cooperation, any obligation to apply coercion in this area must be limited since the interests and the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, and more particularly the best interests of the child and his or her rights under Article 8 of the Convention. Where contact with the parent might appear to threaten those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance between them (see *Hokkanen*, cited above, p. 22, § 58; *Nuutinen*, cited above, § 128; and *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 221, ECHR 2000-VIII).

152. What is decisive in this case is therefore whether the national authorities took the necessary steps to enable the applicants – who had been acknowledged as the adoptive parents of Florentina and Mariana and had in both cases obtained a court order, on an urgent application, requiring the CEPSB, a private institution, to hand over the child to them – to establish family relations with each of the children they had adopted.

153. As the Government stated, at issue here are the competing interests of the applicants and of the adopted children. There are unquestionably no grounds, from the children's perspective, for creating emotional ties against their will between them and people to whom they are not biologically related and whom they view as strangers. It is clear from the facts of the case that at present Florentina and Mariana would rather remain in the social and family environment in which they have grown up at the CEPSB, into which they consider themselves to be fully integrated and which is conducive to their physical, emotional, educa-

tional and social development, than be transferred to different surroundings abroad.

154. The adoptive parents' interest derived from their desire to create a new family relationship by forging ties with Florentina and Mariana, their adopted children.

155. Although such a desire on the part of the applicants is legitimate, the Court considers that it cannot enjoy absolute protection under Article 8 in so far as it conflicts with the children's refusal to be adopted by a foreign family. The Court has consistently held that particular importance must be attached to the best interests of the child in ascertaining whether the national authorities have taken all the necessary steps that can reasonably be demanded to facilitate the reunion of the child and his or her parents. In particular, it has held in such matters that the child's interests may, depending on their nature and seriousness, override those of the parent (see *E.P. v. Italy*, no. 31127/96, § 62, 16 November 1999, and *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 1008-09, § 78).

156. The Court considers that it is even more important that the child's interests should prevail over those of the parents in the case of a relationship based on adoption, since, as it has previously held, adoption means "providing a child with a family, not a family with a child" (see *Fretté*, cited above, § 42).

157. It must be pointed out that in the instant case the children rejected the idea of joining their adoptive parents in Italy once they had reached an age at which it could reasonably be considered that their personality was sufficiently formed and they had attained the necessary maturity to express their opinion as to the surroundings in which they wished to be brought up (see paragraphs 74, 76, 82, 99 and 135 above). The Court further notes that Romanian law expressly affords them the opportunity to express their opinion on the matter since, firstly, children who are the subject of adoption proceedings are required to give their consent from the age of 10 onwards and, secondly, children who have already been adopted are entitled to apply to have the adoption order revoked once they have reached that age.

158. Admittedly, it is not in doubt that the children's interests were assessed by the relevant authorities in the course of the adoption proceedings. In the Court's opinion, however, that does not rule out the possibility of a fresh examination of all the relevant evidence at a later stage where this is required by specific circumstances and where the child's best interests are at stake (see, *mutatis mutandis*, *Sylvester v. Austria*, nos. 36812/97 and 40104/98, § 63, 24 April 2003).

159. In this connection, the Court notes, as the Government did, that after 28 September 2000 the applicants' relationship with the girls was recognised on a purely formal basis and was not accompanied by any real

ties. They have never truly known the children, since the adoption was carried out through the C. association and the children had not lived with them beforehand and did not regard them as their parents. The girls, who at the time of their adoption were nine and a half years old and were thus close to the age from which their consent to the adoption would have been compulsory, did not accept this relationship and were opposed to it.

160. They also lodged applications in their own name to revoke the adoption orders on the ground that they did not wish to leave the country and the surroundings in which they had been raised and into which they felt fully integrated. It is of some significance here that Mariana's application was successful and the order for her adoption has now been revoked in a final decision effective *ex nunc* (see paragraph 83 above).

161. The Court also notes that for a number of years after the decisions of 28 September 2000 in the applicants' favour, various other sets of proceedings were pending in the national courts to have the adoption orders declared void on the ground that, among other things, provisions of the international treaties on the subject had been infringed. The Court does not find it unreasonable that the authorities awaited the conclusion of those proceedings, whose outcome could not have been foreseen, before taking measures of a permanent nature that were likely to create a new family life for the applicants.

162. Indeed, in so far as allegations of irregularities in adoption procedures were the subject of proceedings before the competent courts, the authorities had a duty to ensure that any uncertainty as to the lawfulness of the adoption was dispelled. That conclusion is particularly valid in the present case as the enforcement of the decisions in the applicants' favour, with the children moving to Italy, would have made it difficult for the children and harmful to their interests to return to Romania in the event of a subsequent court decision setting aside or revoking the adoption orders.

163. The Court deplors the manner in which the adoption proceedings were conducted, in particular the lack of real, effective contact between the interested parties before the adoption, a state of affairs made possible by shortcomings in the relevant domestic legislation at the material time. It finds it particularly regrettable that the children clearly did not receive any psychological support capable of preparing them for their imminent departure from the centre which had been their home for several years and in which they had established social and emotional ties. Such measures would probably have made it possible for the applicants' interests to converge with those of their adopted children, instead of competing with them as occurred in the present case.

164. Nevertheless, in the circumstances of the case, given that the applicants' interests were weaker as they had been acknowledged as the

adoptive parents of children aged almost 10 without having any genuine pre-existing ties with them, there could be no justification for imposing on the Romanian authorities an absolute obligation to ensure that the children went to Italy against their will and irrespective of the pending judicial proceedings instituted with a view to challenging the lawfulness and well-foundedness of the initial adoption orders. The children's interests dictated that their opinions on the subject should have been taken into account once they had attained the necessary maturity to express them.

The children's consistent refusal, after they had reached the age of 10, to travel to Italy and join their adoptive parents carries a certain weight in this regard. Their conscious opposition to adoption would make their harmonious integration into their new adoptive family unlikely.

165. In the light of the foregoing, the Court concludes that the national authorities were legitimately and reasonably entitled to consider that the applicants' right to develop ties with their adopted children was circumscribed by the children's interests, notwithstanding the applicants' legitimate aspirations to found a family.

166. There has therefore been no violation of Article 8 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

167. The Court considers it necessary in the circumstances of the case to examine the applicants' complaint about the failure to execute final decisions relating to the adoption of Florentina and Mariana under 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 and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal ..."

A. The parties' submissions

168. The applicants submitted that the Romanian State had for several years failed in its duty to execute final and irrevocable judgments. They referred in particular to the bailiff's report of 3 September 2002, which stated that the attempt to enforce the final judgments had resulted, through the intervention of the centre's doormen, in their being unlawfully detained, together with the bailiff and their lawyer (see paragraph 45 above).

169. The respondent Government highlighted the sensitive nature of the issues to which the final decisions in question had related and

contended that no breach of Article 6 § 1 could be made out in the instant case, as that provision could not be construed as requiring the State to take radical measures, with police assistance, to enforce decisions that could upset a child's equilibrium.

170. Accepting that the right to execution of a decision was recognised in the Court's case-law as an element of the right of access to a court enshrined in Article 6, and referring to the respective dissenting opinions of Judges Thomassen and Maruste in *Ruianu v. Romania* (no. 34647/97, 17 June 2003) and *Ignaccolo-Zenide* (cited above), the Government considered that there could be exceptional circumstances in which the authorities were entitled not to execute a decision, such as a change in the factual situation (see, *mutatis mutandis*, *Sylvester*, cited above).

171. In the Government's submission, the present cases constituted exceptional circumstances of that nature, justifying the authorities' failure to execute the decisions in question. They argued in that connection that the right of the adopted children to keep their family and home within the CEPSB should prevail over the adoptive parents' procedural right to the enforcement of a decision potentially causing significant damage to the children's future and equilibrium.

172. Pointing out that the bailiffs had commenced the procedure for enforcing the judicial decisions concerning the adoption, the Government submitted that there had not been any lengthy periods of inactivity on the part of the authorities during the times when execution had not been stayed by the national courts, and that in any event, the State could not be held responsible for the refusal of the CEPSB, a private institution, to hand the children over to the applicants.

173. They emphasised, lastly, that the question should be addressed with due regard to the efforts by the State and Romanian society as a whole to adapt to the body of European Union legislation ("*acquis communautaire*"), including in the field of child protection and intercountry adoption. The Government submitted that, at the European Commission's request, a moratorium on intercountry adoption had been introduced in Romania until such time as the domestic legal framework was capable of fully protecting children's rights.

B. The Court's assessment

174. The Court notes that the judgments delivered on 28 September 2000 by the Braşov County Court – involving the determination of the applicants' civil rights, namely their recognition as the adoptive parents of Florentina and Mariana – and the subsequent orders by the same court requiring the CEPSB to hand the children over have yet to be enforced, despite being final and irrevocable.

175. It reiterates that the enforcement of decisions of this kind requires urgent handling as the passage of time can have irremediable consequences for relations between children and parents who do not live with them (see, *mutatis mutandis*, *Maire v. Portugal*, no. 48206/99, § 74, ECHR 2003-VII).

176. The Court would further reiterate its settled case-law to the effect that Article 6 also protects the implementation of final, binding judicial decisions, which, in States that accept the rule of law, cannot remain inoperative to the detriment of one party. Accordingly, the execution of a judicial decision cannot be prevented, invalidated or unduly delayed (see, among other authorities, *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II, pp. 510-11, § 40; *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 34, ECHR 2002-III; *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 27, 6 March 2003; and *Ruianu*, cited above, § 65).

177. In the instant case the Court notes that the proceedings to enforce the decisions in the applicants' favour have been pending since September 2000. It observes at the outset that this situation is not in any way attributable to the applicants, who have made approaches to the national authorities to put an end to it and have regularly taken steps to have the children and their birth certificates handed over to them.

178. The Court also notes, as the Government did, that the bailiffs have not remained inactive either. Outside the periods during which execution of the decisions in issue has been stayed by the national courts, they have put the CEPSB on notice to comply with the final and binding judicial decisions in the applicants' favour (see paragraphs 29, 34, 35, 38, 42, 43, 44, 55, 58, 61 and 62 above).

179. It must be recognised, however, that all the attempts by the bailiffs to enforce the adoption orders have met with manifest opposition on the part of the private institution where the children live, and have remained unsuccessful.

180. It would therefore appear that, in the circumstances of the case, the failure to execute the decisions granting the applicants' applications for adoption was due solely to the actions of the CEPSB staff and its founder members, who consistently opposed the children's departure to Italy by lodging various objections to enforcement or by thwarting the steps taken by the bailiffs.

181. While the Government argued that they could not be blamed for the actions of a private institution, the Court should look behind appearances to assess whether the State may be held responsible for the situation complained of. A number of facts are particularly striking in this regard.

182. The Court notes, firstly, that in spite of the efforts by the bailiffs to ensure the execution of the decisions in question, their actions were wholly ineffective in the instant case. The events recorded by the bailiff

in his report of 3 September 2002 are a significant example, since the attempt at enforcement on that date appears to have resulted in the bailiff himself, the applicants and their lawyer actually being detained within the CEPSB building (see paragraph 45 above).

183. The Court considers that such conduct towards bailiffs, who work to ensure the proper administration of justice and thus represent a vital component of the rule of law, is incompatible with their position as law-enforcement officers and that action should be taken against those responsible. In this connection, it is for the State to take all the necessary steps to enable bailiffs to carry out the task they have been assigned, particularly by ensuring the effective participation of other authorities that may assist enforcement where the circumstances so require, failing which the guarantees enjoyed by a litigant during the judicial phase of the proceedings will be rendered devoid of purpose (see, *mutatis mutandis*, *Hornsby*, cited above, p. 511, § 41).

184. In the instant case the Court observes that the uncomfortable situation in which the bailiff responsible for enforcing the decisions in the applicants' favour found himself on 3 September 2002, when he was detained inside the CEPSB building, resulted directly from the police authorities' failure to assist the enforcement, and that no subsequent action has been taken.

185. In that connection, the Court notes that a wide range of legislative measures have been implemented by the Romanian government in order to comply with European and international treaties on adoption. Its attention has been drawn in particular to Decisions nos. 502 and 770, governing the organisation and functioning of the Romanian Committee for Adoption and the National Authority for Child Protection, which are, among other things, empowered to suspend or terminate activities that endanger children's health or physical or psychological development, for example by withdrawing the operating licences of the bodies responsible.

186. However, in spite of those domestic legal provisions, the Court observes that no sanctions have been taken in respect of the lack of cooperation of the private institution in question with the authorities empowered to enforce the adoption orders made in the instant case. It further notes that the CEPSB director's refusal to cooperate with the bailiffs has had no repercussions for him in almost three years.

187. The Court agrees with the Government that the use of force to execute the final decisions in question would have been a very delicate matter in the present case. Nevertheless, as the orders for the adoption of the two children have become final but have not been executed, they have been deprived of their binding force and have remained mere recommendations. Such a situation contravenes the principles of the rule of law and of legal certainty, notwithstanding the existence of special reasons potentially justifying it, the Government having cited the obligations on

the respondent State with a view to its future accession to the European Union legal order.

188. By refraining for more than three years from taking the effective measures required to comply with final, enforceable judicial decisions, the national authorities deprived the provisions of Article 6 § 1 of the Convention of all useful effect.

That conclusion is made all the more necessary in the present case by the probably irreversible consequences of the passage of time for the potential relationship between the applicants and their adopted daughters. Here, the Court notes with regret that the prospects of that relationship flourishing now appear if not seriously jeopardised, then at least highly unlikely, particularly as the children, now aged 13, recently indicated that they were strongly opposed to being adopted and moving to Italy.

189. There has consequently been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

...

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

199. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

200. With regard to pecuniary damage, the applicants sought the reimbursement of the costs they had incurred in travelling to Romania, amounting to 5,708 euros (EUR) for the first applicant couple and to EUR 2,348.48 for the second applicant couple. The first applicant couple claimed a further sum of EUR 2,360, corresponding to their loss of earnings during their trips to Romania.

201. They also sought an award in respect of the non-pecuniary damage sustained both by themselves and by their adopted daughters as a result of the failure to execute the decisions in which their applications for adoption had been granted. They argued that the opposition they had encountered for many years had ultimately led to frustration and suffering, as well as a loss of opportunities for them and for their adopted children, and had also affected their initial motivation and legitimate desire to found a family through adoption.

Leaving it to the Court to assess the amount to be awarded under that head, they submitted that it should not in any event be less than EUR 750,000 for each of the two applicant couples.

202. The Government submitted that the costs incurred by the applicants before the adoption orders had been made, in particular those relating to their journey to Romania in August 2000, were not connected to the violations alleged in the proceedings before the Court, which concerned the failure to execute the decisions in issue – in other words, events occurring after that journey. The Government accordingly asked the Court not to award any compensation under that head.

203. They further submitted that the sum claimed by the applicants in respect of non-pecuniary damage was excessive and that the claim was a serious abuse of the purpose of the proceedings before the Court. Lastly, they submitted that no sum should be awarded in respect of the damage allegedly sustained by the children, since they were not applicants in the present case and the applicants had no real entitlement to receive compensation on their behalf.

204. As regards pecuniary damage, the Court notes that there is a direct causal link between only part of the sums claimed and the violation of Article 6 § 1 of the Convention found in paragraph 189 above.

205. As regards non-pecuniary damage, it does not find it unreasonable to conclude that the applicants undoubtedly sustained some damage – particularly on account of the frustration caused by the failure to execute final and binding decisions in their favour for several years, and of the probably irreversible consequences of that situation – for which the mere finding of a violation cannot constitute sufficient redress. However, the amounts claimed under this head are excessive.

206. In these circumstances, having regard to all the evidence before it and making its assessment on an equitable basis as required by Article 41 of the Convention, the Court awards the first applicant couple EUR 12,000 and the second applicant couple EUR 10,000, in respect of all heads of damage taken together.

B. Costs and expenses

207. The applicants sought reimbursement of all the costs which they had incurred in the proceedings before the Romanian authorities and before the Court, which they broke down as follows, submitting vouchers in support of their claim:

(a) EUR 868 (the first applicant couple) and EUR 868.36 (the second applicant couple) for translation costs;

(b) EUR 8,754 (the first applicant couple) and EUR 7,133.28 (the second applicant couple) for their lawyer's fees in the proceedings before the Court; and

(c) EUR 5,002 (the first applicant couple) and EUR 652.18 (the second applicant couple) for their lawyers' fees in the proceedings before the national authorities.

They further sought reimbursement of EUR 35,107 (the first applicant couple) and EUR 36,824.63 (the second applicant couple) in respect of "provisional costs linked to the outcome of the proceedings", without giving further details.

208. The Government objected to the award of the sums claimed by the applicants in respect of "provisional costs", submitting that such a description was unclear. They disputed that those amounts had actually been incurred and pointed out that they had not been substantiated as required by the Court's case-law in relation to Article 41 of the Convention.

209. The Court has assessed the claims in the light of the principles set forth in its case-law (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II; *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 83, ECHR 1999-VI; and *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 88, ECHR 2000-III).

210. Applying these criteria to the present case, and making its assessment on an equitable basis as required by Article 41 of the Convention, the Court considers it reasonable to award EUR 7,000 to the first applicant couple and EUR 6,000 to the second applicant couple in respect of all their costs and expenses.

C. Default interest

211. 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

1. *Holds* by five votes to two that there was a bond between the applicants and the adopted children amounting to "family life" within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention, which is applicable in the present case;
2. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;

...

5. *Holds* by five votes to two
- (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 12,000 (twelve thousand euros) to the first applicant couple and EUR 10,000 (ten thousand euros) to the second applicant couple in respect of pecuniary and non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 7,000 (seven thousand euros) to the first applicant couple and EUR 6,000 (six thousand euros) to the second applicant couple 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;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 22 June 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Jean-Paul 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) partly dissenting opinion of Mr Loucaides;
- (c) partly dissenting opinion of Mr Bîrsan;
- (d) dissenting opinion of Mrs Thomassen joined by Mr Jungwiert.

J.-P.C.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE COSTA

(Translation)

I agree with the conclusions reached in the judgment. However, it was only after considerable hesitation that I voted in favour of finding that there had been no violation of Article 8 of Convention. The two girls, Florentina and Mariana, who had been declared to have been abandoned at the ages of three and seven respectively, were adopted by the two applicant couples in final judgments when both of them had reached the age of nine. The educational centre which had been their home since they had been abandoned created numerous obstacles to the execution of the judgments and, to put it mildly, hardly facilitated exchanges and physical meetings between the children and their adoptive parents, who live in Italy. For their part, Florentina and Mariana, who are now 13 years old, have never shown any desire to go and live with their parents, whose language they do not speak, and seem to be enjoying a happy life at the centre and developing their personalities and abilities in a satisfactory way. Furthermore, they have applied to have the adoption orders revoked and we are now faced with a strange situation in which the order for Florentina's adoption has been upheld but the one concerning Mariana has been revoked in a final judgment!

Such circumstances elicit mixed feelings. The Romanian government has scarcely any powers in dealing with a private institution which is, in fact, functioning well and offers guarantees as to the quality of education provided. While it is clear that the Government's responsibility is engaged under Article 6 in that they have not succeeded in enforcing the relevant judgments and/or have not wished to do so, their responsibility under Article 8 is much less evident. It actually relates more to positive obligations than to interference with the right to respect for family life; above all, it is difficult to deny that it is in the best interests of the children (to which our case-law rightly attaches considerable weight), who were adopted at a late stage (perhaps too late) and have barely formed any ties with their adoptive parents, to remain in the educational centre where they have lived for many years rather than to undergo a complete change of lifestyle, environment, language and culture. Admittedly, it is very irritating that the centre's stubbornness and the public authorities' inefficiency have resulted, since time cannot be turned back, in a situation where the teenagers now have little chance of being able to develop a harmonious relationship within their adoptive families. But irritation is a poor counsellor. On reflection, I consider, like the majority of my colleagues, that the violation of the Convention by the respondent State is to be found under Article 6 rather than under Article 8.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

While I agree with the majority that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention for the reasons set out in the judgment, I do not agree with the finding that there has been no violation of Article 8 of the Convention in this case. In deciding this question, I endorse the following approach set out in paragraph 152 of the judgment:

“What is decisive in this case is therefore whether the national authorities took the necessary steps to enable the applicants – who had been acknowledged as the adoptive parents of Florentina and Mariana and had in both cases obtained a court order, on an urgent application, requiring the CEPSB, a private institution, to hand over the child to them – to establish family relations with each of the children they had adopted.”

On the basis of the facts and circumstances of the case I find that the respondent State has failed to discharge its positive obligations under Article 8 of the Convention and this is in substance confirmed by what the majority state in paragraph 163 of the judgment where it is accepted that there has been

“... [a] lack of real, effective contact between the interested parties before the adoption, a state of affairs made possible by shortcomings in the relevant domestic legislation at the material time”

and

“that the children clearly did not receive any psychological support capable of preparing them for their imminent departure from the centre which had been their home for several years and in which they had established social and emotional ties. Such measures would probably have made it possible for the applicants’ interests to converge with those of their adopted children, instead of competing with them as occurred in the present case.”

In spite of these findings the majority found that there has been no violation of Article 8 of the Convention taking into account “the children’s consistent refusal, after they had reached the age of ten, to travel to Italy and join their adoptive parents” (see paragraph 164 of the judgment) and that “their conscious opposition to adoption would make their harmonious integration into their new adoptive family unlikely” given also the absence of “genuine pre-existing ties” with their adoptive parents (*ibid.*). The majority found that an “absolute obligation” on the part of the authorities of the respondent State “to ensure that the children went to Italy against their will and irrespective of the pending judicial proceedings instituted with a view to challenging the lawfulness and well-foundedness of the initial adoption orders” was not justified (*ibid.*).

Yet all these problems relied on by the majority (the children’s objection after they had reached the age of ten, the absence of previous ties with their adoptive parents and the fact that legal proceedings against the adoption were pending) were problems created by the authorities of the

respondent State. As the Court points out in finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case, “... the enforcement of decisions of this kind requires urgent handling as the passage of time can have irreparable consequences for relations between children and parents who do not live with them” (see paragraph 175 of the judgment).

The failure to execute the relevant decisions concerning the adoptions in this case and the ensuing delay and the negative repercussions it had on the implementation of those decisions were attributable to the authorities of the respondent State.

Judge Costa points out in his concurring opinion that “admittedly, it is very irritating that the centre’s stubbornness and the public authorities’ inefficiency have resulted, since time cannot be turned back, in a situation where the teenagers now have little chance of being able to develop a harmonious relationship within their adoptive families”.

In the circumstances, I do not see how the respondent State can, on the basis of its own wrongful conduct, be absolved of its responsibility to take the necessary positive measures in time to enable the adoption to proceed. Nobody can take advantage of his own wrongdoing to avoid his responsibilities (“*Nullus commodum capere potest de injuria sua propria*”).

The positive obligations of the respondent State in this case were not confined to ensuring that the children joined their adoptive parents. They included all the preparatory acts which would make that result possible (see *Kosmopoulou v. Greece*, no. 60457/00, § 45, 5 February 2004). In my opinion, a failure to carry out those acts amounts by itself to a violation of the right to respect for family life and therefore a breach of Article 8 of the Convention.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BÎRSAN

(Translation)

I regret that I am unable to agree with the majority's conclusion that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case. To my mind, the majority have adopted an overly formal approach under Article 6 § 1, which I cannot accept for the following reasons.

The judgment, it has to be emphasised, reaches a finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the ground that the authorities refrained for more than three years from taking the effective measures required to comply with final, enforceable judicial decisions (see paragraphs 187 and 188 of the judgment). In my opinion, such a conclusion is difficult to reconcile with that reached by the majority under Article 8 of the Convention (see paragraph 166 of the judgment), which I wholly endorsed after careful reflection.

I acknowledge that the majority's arguments in finding a violation of Article 6 § 1 – based, in particular, on the lack of police assistance in the enforcement procedure – are sound and do not in any way conflict with our Court's case-law (see, among other authorities, *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 510-11, § 40; *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 34, ECHR 2002-III; *Ruianu v. Romania*, no. 34647/97, § 65, 17 June 2003; and *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 27, 6 March 2003).

While emphasising my firm attachment to the principles established in such settled case-law, to the effect that “the right to a court would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party” and “execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the ‘trial’ for the purposes of Article 6”, I nonetheless consider that a less formalistic approach was required here, in view of the very particular circumstances of the case.

With all due respect to my colleagues, I feel that more consideration should have been given to the fact that the judicial decisions in question concerned extremely sensitive and delicate issues, since in my opinion a certain paradox emerges from the judgment. The majority attached decisive weight under Article 8 to the children's overriding interest in remaining within the CEPSB; that interest dictated that their opinions on the subject should have been taken into account once they had attained the necessary maturity to express them (see paragraph 164 *in fine*). I had no hesitation in agreeing with that conclusion. From a reading of the judgment it is quite understandable that such an interest was deemed

sufficient to justify the authorities' lack of cooperation in allowing the applicants to develop ties with the children.

But was the same overriding interest of the children not also relevant, in the same manner and to the same extent, under Article 6 § 1 of the Convention? How, in the particular circumstances of the case, can a purely theoretical approach have prevailed – correct though it may have been from a dogmatic or procedural standpoint – with no consideration being given to the importance of what was at stake in terms of the children's best interests?

I consider that a more balanced approach was highly advisable in this case and, in this connection, I am pleased to note that the Court's more recent case-law concerning the execution of judicial decisions is less characterised by formalism than before. I would simply refer to the *Sylvester v. Austria* judgment of 24 April 2003 (nos. 36812/97 and 40104/98), in which the Court held in paragraph 63 that “a change in the relevant facts may exceptionally justify the non-enforcement of a final return order”. I consider that that judgment marks a significant change from the Court's previous strictly theoretical approach to the matter.

Nor can I neglect the views expressed recently along similar lines in dissenting opinions in judgments concerning the execution of judicial decisions, to the effect that “access to a tribunal cannot require a State to enforce all judgments in civil cases regardless of their nature and the circumstances” (see the dissenting opinion of Mrs Thomassen in *Ruianu*, cited above). I would stress that that particular case concerned the demolition of a building which the applicant's neighbours had begun to erect, adjoining his house and occupying a small part of his land; this caused me to vote with the majority in favour of finding that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

The circumstances of the present case were quite different, being at once much more delicate and more complicated: two young girls were required to move to a foreign country to join adoptive families whom they barely knew. The only criticism that could be made of the national authorities, in my opinion, would be that they did not take all the necessary measures to allow bonds to develop between the girls and the applicants' families prior to adoption; that, moreover, would appear to be a problem for any inter-country adoption in any State party to the Convention.

In any event, I am persuaded that in this case there were indeed exceptional circumstances justifying the non-enforcement of the adoption orders in respect of Florentina and Mariana.

In finding a violation of Article 6 § 1, the majority tipped the balance of the interests at stake in favour of the adoptive parents' procedural right to the enforcement of a judicial decision, appearing to disregard the considerations that had led them to find that there had been no violation of Article 8. Such considerations, rightly outlined in paragraphs 159 and 160

of the judgment, were to my mind also entirely applicable under Article 6 § 1 of the Convention and constituted relevant and sufficient grounds for finding no violation of the right guaranteed by that provision.

It should not be forgotten that in paragraph 162 of the judgment the majority themselves observed that “the enforcement of the decisions in the applicants’ favour, with the children moving to Italy, would have made it difficult for the children and harmful to their interests to return to Romania in the event of a subsequent court decision setting aside or revoking the adoption orders”.

Furthermore, the respondent Government’s argument, as summarised in paragraph 172 of the judgment, that there had not been any lengthy periods in the present case during which no steps had been taken to enforce the adoption orders in issue does not appear unreasonable to me, having regard to the repeated stays of execution ordered by the national courts pending the conclusion of the various judicial proceedings in progress across the country. I consider that such proceedings were likely to dispel any uncertainties regarding the lawfulness of the adoptions and that the authorities were right to await their conclusion before resorting to enforcement measures of a permanent nature.

It is not insignificant in this context to note that one of the sets of proceedings in question recently resulted in the order for Mariana’s adoption being revoked (see paragraph 83 of the judgment).

For all these reasons, I find it regrettable that the Court did not grasp the opportunity afforded to it by this sensitive and delicate international adoption case to confirm a new, more balanced and less formalistic approach to the issue of execution of judicial decisions.

DISSENTING OPINION OF JUDGE THOMASSEN JOINED BY JUDGE JUNGWIERT

(Translation)

I agree with the conclusion of the majority that there has been no violation of Article 8 of the Convention in the present case. However, unlike the majority, I consider that no family life within the meaning of Article 8 of the Convention ever existed between the applicants and their adopted children. Nor do I share the majority's opinion that the Romanian authorities' failure to execute the adoption orders infringed the applicants' rights under Article 6 of the Convention.

The applicants are two Italian couples who, under Romanian law, had each adopted a child in Romania. At the time when the adoption orders were made, the children, Florentina and Mariana, were both nine and a half years old and had never seen their adoptive parents. They did not wish to move to Italy with the applicants. The order for Mariana's adoption was subsequently revoked at her request, while a similar application was pending in respect of Florentina. The adoption orders were not executed by the Romanian authorities because of uncertainties as to whether the proper procedure had been followed (see also the opinion of the majority as set out in paragraphs 161 and 162 of the judgment).

The applicants complained of the failure to execute the decisions in question, submitting that this amounted to a breach of their right to respect for their family life as guaranteed by Article 8 of the Convention.

The first issue which the Court had to address was whether there were family ties between the applicants and the children.

In my opinion, that was not the case. The Court's case-law concerning the bonds between adults and children as protected by Article 8 has always emphasised the actual existence of family life, normally based on biological ties. Relationships between adoptive parents and their children deserve the same protection, precisely because of the existence of this genuine family life. The Commission decisions cited in paragraph 140 concern genuine ties of this kind, contrary to the relationship between the applicants and the two children in the present case. In *X v. France* (no. 9993/82, Commission decision of 5 October 1982, Decisions and Reports (DR) 31) the adoptive father had lived with the child for seven years, and in *X v. Belgium and the Netherlands* (no. 6482/74, Commission decision of 10 July 1975, DR 7) the applicant had for several years looked after the child whom he wished to adopt.

To my mind, therefore, what deserves protection under Article 8 is not simply the adoption order itself but what it represents in terms of social reality. To hold otherwise would produce a surprising, and in my view

unacceptable, result, namely that the relationship between a biological father and his child, without any additional factors, would not automatically give rise to family life (see *Lebbink v. the Netherlands*, no. 45582/99, ECHR 2004-IV), whereas family life would, on the contrary, be created by an adoption order, irrespective of the manner in which adoption had taken place and of the relations between those concerned.

I consider that in the present case there were no additional factors to warrant affording the protection of Article 8 to the legal relationship between the applicants and the children. At the time when the adoption orders were made, the children had never seen the applicants or had the slightest direct contact with them. It does not appear from the evidence that they were ever asked for their opinion, either directly in an interview with a judge or a counsellor or indirectly through expert assessments which would have provided an opportunity to ascertain their views and feelings about the adoption in practical terms. The centre where the children had lived for approximately five and six years respectively at the time of the adoption orders, and where they had been looked after and brought up, had no means of conveying its opinion, based on its knowledge of them, during the proceedings. Once this became possible, the children themselves instituted proceedings to have the adoption orders revoked, thereby finally being able to express the view that they did not wish to move to Italy to live with the applicants. In short, there were no emotional or *de facto* ties that would have allowed the children to feel close to the applicants and would have provided the legal fiction of the adoption order with some substance that could be held to constitute family life.

I will readily admit that the manner in which the adoption proceedings were conducted must have been hard for the applicants to endure. But the fact that the proceedings in their case were not conducted properly cannot in my opinion be decisive for determining whether family life existed between them and the children. Nor, to my mind, is the existence of family life sufficiently established by the fact that the applicants always viewed themselves as the girls' parents and behaved as such towards them through the only means open to them, namely by sending them letters written in Romanian. That would imply that, in this context, the position of children aged nearly 10 should be completely disregarded.

Admittedly, intercountry adoption proceedings that have clearly been conducted in a scrupulous manner, and even those concerning very young children, often raise delicate issues both for the parents and for the children. In this connection, the need for the child to move to the country where the parents live can play a significant role. I am not saying that this factor in itself constitutes a reason to abandon efforts to find a family to provide a loving environment for a child, even if this has to be in another country. However, the very delicate position in which such children find themselves certainly requires special protection. In the Hague Conven-

tion on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption, such protection is afforded, for example, by the obligation on States to give due consideration to the possibilities for placing the child within the State of origin (Article 4 (b)) and to ensure, having regard to the age and degree of maturity of the child, that he or she has been counselled and duly informed of the effects of the adoption and that consideration has been given to the child's wishes and opinions (Article 4 (d)).

I consider that in this case there are serious doubts as to whether those requirements have been complied with.

Accepting the existence of family life in the circumstances of the present case would afford insufficient protection to children involved in intercountry adoptions who have reached an age at which their wishes and opinions should be taken seriously *before* a final order is made for their adoption, in view of the consequences of such an order (see, for example, paragraph 152 of the judgment).

The Court examined of its own motion the question whether the non-enforcement of the adoption orders constituted a violation of Article 6. The majority consider that “such a situation contravenes the principles of the rule of law and of legal certainty, notwithstanding the existence of special reasons potentially justifying it” (see paragraph 187 of the judgment). I cannot endorse such an interpretation of Article 6, which amounts to acknowledging the absolute pre-eminence of every legal rule. In my opinion, Article 6 cannot justify the execution of a judicial decision whose application infringes the fundamental rights of others. In the present case the execution of the decisions in question would have forced the children to leave their country against their will to live with parents whom they had never met. I do not believe that the Romanian authorities should have enforced such decisions. To do so would in my view have constituted an act of State raising serious problems as to the respect due for the children's rights under Article 8. For that reason, I consider that there was no violation of Article 6.

MOREIRA BARBOSA c. PORTUGAL
(Requête n° 65681/01)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 29 AVRIL 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. L. Caflisch, M. R. Türmen, M. B. Zupančič, M. K. Traja, M^{me} A. Gyulumyan, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Existence de plusieurs recours internes efficaces aux buts similaires****Article 35 § 1**

Épuisement des voies de recours internes – Existence de plusieurs recours internes efficaces aux buts similaires – Requéérant n'ayant utilisé qu'un des recours disponibles

*
* *

Le requérant avait déposé, en 1996, une plainte pénale pour émission de chèque sans provision, assortie d'une demande de dommages et intérêts. Il présenta sans succès une demande d'accélération de la procédure. Le procès pénal s'acheva en décembre 2000. Le requérant introduisit par la suite une procédure d'exécution du jugement dans la mesure où il portait sur le versement à son profit d'une indemnité. Devant la Cour, il se plaignait de la durée de la procédure, laquelle était toujours pendante en avril 2004.

Article 35 § 1 : lorsqu'une voie de recours à exercer aux fins de l'article 35 § 1 a été utilisée, l'usage d'une autre voie dont le but est pratiquement le même n'est pas exigé. En l'espèce, dès lors qu'il avait formé un recours interne (demande d'accélération de la procédure) jugé efficace au regard de l'article 35 § 1, le requérant n'était pas obligé de surcroît d'introduire un second recours, précédemment jugé efficace par la Cour, pour se plaindre de la longueur d'une procédure judiciaire portugaise (action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat).

Jurisprudence citée par la Cour

Wójcik c. Pologne, n° 26757/95, décision de la Commission du 7 juillet 1997, Décisions et rapports 90

Tomé Mota c. Portugal (déc.), n° 32082/96, CEDH 1999-IX

Günaydin c. Turquie (déc.), n° 27526/95, 25 avril 2002

Paulino Tomás c. Portugal (déc.), n° 58698/00, CEDH 2003-VIII

Quiles Gonzalez c. Espagne, n° 71752/01, 7 octobre 2003

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Joaquim Moreira Barbosa, est un ressortissant portugais né en 1942 et résidant à Maia (Portugal). Il est représenté devant la Cour par M^r J.J.F. Alves, avocat à Matosinhos.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 2 janvier 1996, le requérant déposa devant le parquet de Matosinhos une plainte pénale contre F.P.S., qu'il accusait d'avoir émis un chèque sans provision.

Le 9 février 1996, l'accusé fut entendu par le ministère public. Le 6 mars 1996, le procureur chargé de l'affaire présenta ses réquisitions.

Le 11 avril 1996, le requérant déposa une demande en dommages et intérêts.

Par une ordonnance du 14 juin 1996, le juge du tribunal criminel de Matosinhos, auquel le dossier avait été transmis, fixa l'audience au 14 avril 1997.

Le jour dit, l'audience fut reportée au 5 février 1998 en raison de l'absence de l'accusé. Celui-ci présenta ultérieurement un certificat médical, que le juge accepta par une ordonnance du 24 avril 1997.

Le 5 février 1998, constatant à nouveau l'absence de l'accusé, le juge reporta l'audience au 18 mai 1998 et délivra un mandat d'amener à l'encontre de l'intéressé. Le jour dit, toutefois, celui-ci ne se présenta pas. Le juge reporta l'audience au 20 octobre 1998 et renouvela son mandat d'amener.

Le 20 mai 1998, la garde nationale républicaine signala que l'accusé n'avait pas été trouvé à l'adresse indiquée. Par une ordonnance du 4 juin 1998, le juge demanda aux services de police de rechercher sa nouvelle adresse éventuelle.

Le 20 octobre 1998, l'accusé étant à nouveau absent, l'audience fut reportée au 28 janvier 1999. Pour la même raison, elle fut ensuite reportée au 4 mars 1999, puis *sine die*.

Par une ordonnance du 24 avril 1999, le juge déclara l'accusé en état de contumace.

Par une ordonnance du 20 septembre 1999, il décida qu'il y avait lieu d'attendre pendant un délai de six mois l'éventuelle présentation volontaire de l'accusé.

Le 28 janvier 2000, le requérant, faisant application des articles 108 et 109 du code de procédure pénale, soumit une demande d'accélération de la procédure au Conseil supérieur de la magistrature.

Par une décision du 8 février 2000, le Conseil supérieur de la magistrature rejeta la demande, estimant que, compte tenu de l'ordonnance du

juge du 20 septembre 1999, il ne pouvait ordonner l'accélération de la procédure.

Le 18 février 2000, le juge, sur demande du ministère public, ordonna au greffe de faire des démarches auprès des services des impôts et de la sécurité sociale afin d'essayer de retrouver l'accusé.

Le 29 avril 2000, la garde nationale républicaine informa le tribunal de la nouvelle adresse de l'accusé.

Par une ordonnance du 30 mai 2000, le juge fixa l'audience au 30 juin 2000 ou, en cas d'impossibilité de tenir celle-ci le jour dit, au 20 octobre 2000.

L'accusé ne comparut pas. Il fut ainsi jugé *in absentia* lors d'une audience qui eut lieu le 11 décembre 2000.

Par un jugement du 14 décembre 2000, il fut déclaré coupable et condamné à une amende de 150 000 escudos portugais (PTE), ainsi qu'au versement au requérant d'une indemnité de 1 500 000 PTE et des intérêts y afférents.

Le 30 janvier 2001, le requérant introduisit devant le tribunal criminel de Matosinhos une procédure d'exécution de ce jugement dans la mesure où il portait sur le paiement de l'indemnité en question.

Le 6 février 2001, le juge ordonna la saisie des biens du débiteur. Il y fut procédé le 22 novembre 2001.

Le 7 mai 2002, le juge ordonna la vente judiciaire des biens en question. La procédure d'exécution est toujours pendante.

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de la procédure.

EN DROIT

Le requérant dénonce la durée de la procédure. Il s'appuie sur l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose notamment :

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

A. Sur l'épuisement des voies de recours internes

Le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes.

Il souligne d'abord que la violation du droit à une décision dans un délai raisonnable engage la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat, qui est donc tenu d'indemniser les victimes. A cette fin, le requérant peut faire usage de l'action en responsabilité extracontractuelle prévue par le décret-loi n° 48051 du 21 novembre 1967, qui constitue un moyen accessible, adéquat et efficace pour redresser la situation qu'il dénonce.

(...)

Le requérant estime quant à lui qu'aucune des voies de recours indiquées par le Gouvernement ne serait efficace ou adéquate pour redresser son grief. L'action en responsabilité extracontractuelle prévue par le décret-loi n° 48051 n'aurait pas un degré suffisant de certitude juridique pour être utilisé aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. Quant à la décision ayant déclaré l'accusé en état de contumace, elle serait conforme à la loi, tout recours étant dès lors voué à l'échec.

(...)

(...) la Cour observe que les articles 108 et 109 du code de procédure pénale portugais offrent à l'accusé la possibilité de demander l'accélération de la procédure. Elle rappelle que cette voie de droit a été considérée comme un recours devant être exercé lorsque le problème dénoncé est celui de la durée d'une procédure pénale (*Tomé Mota c. Portugal* (déc.), n° 32082/96, CEDH 1999-IX).

La Cour constate que le requérant en l'espèce a formé sans succès pareille demande. La question se pose de savoir s'il devait de surcroît introduire une action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat. Cette dernière action a elle aussi, en effet, été considérée comme un recours à exercer s'agissant de la durée d'une procédure (*Paulino Tomás c. Portugal* (déc.), n° 58698/00, CEDH 2003-VIII).

A ce propos, la Cour rappelle que le requérant doit avoir fait un usage normal des recours internes vraisemblablement efficaces et suffisants. Lorsqu'une voie de recours a été utilisée, l'usage d'une autre voie dont le but est pratiquement le même n'est pas exigé (*Wójcik c. Pologne*, n° 26757/95, décision de la Commission du 7 juillet 1997, Décisions et rapports 90, p. 24, et *Günaydin c. Turquie* (déc.), n° 27526/95, 25 avril 2002).

Eu égard aux circonstances de la cause, la Cour estime qu'il serait excessif de considérer que le requérant aurait dû tenter l'action mentionnée par le Gouvernement alors qu'il a formé au cours de la procédure un recours – une demande d'accélération de la procédure – qualifié antérieurement par la Cour d'adéquat et de suffisant (*Quiles Gonzalez c. Espagne* (déc.), n° 71752/01, 7 octobre 2003).

La Cour rejette ainsi cette branche de l'exception du Gouvernement.

(...)

MOREIRA BARBOSA v. PORTUGAL
(Application no. 65681/01)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 29 APRIL 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr L. Callisch, Mr R. Türmen, Mr B. Zupančič, Mr K. Traja, Mrs A. Gyulumyan, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Existence of several effective domestic remedies with similar purpose****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Existence of several effective domestic remedies with similar purpose – Use by applicant of only one of available remedies

*
* * *

The applicant had lodged a criminal complaint and an action for damages in 1996 in connection with the issuing of a bad cheque. He applied for an order to expedite the proceedings, but without success. The criminal proceedings ended in December 2000. The applicant brought proceedings for the enforcement of the judgment in so far as it concerned the payment of damages to him. He complained before the Court of the length of the proceedings, which were still pending in April 2004.

Held

Article 35 § 1: Where a remedy that had to be used for the purposes of Article 35 § 1 had been attempted, use of another remedy with essentially the same objective was not required. In the present case, since the applicant had availed himself of a domestic remedy considered effective under Article 35 § 1 (an application for an order to expedite the proceedings), he had not been required in addition to use a second remedy which the Court had previously found to be effective in respect of the length of judicial proceedings in Portugal (an action to establish non-contractual liability on the part of the State).

Case-law cited by the Court

Wójcik v. Poland, no. 26757/95, Commission decision of 7 July 1997, Decisions and Reports 90

Tomé Mota v. Portugal (dec.), no. 32082/96, ECHR 1999-IX

Günaydin v. Turkey (dec.), no. 27526/95, 25 April 2002

Paulino Tomás v. Portugal (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII

Quiles Gonzalez v. Spain, no. 71752/01, 7 October 2003

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Joaquim Moreira Barbosa, is a Portuguese national who was born in 1942 and lives in Maia (Portugal). He was represented before the Court by Mr J.J.F. Alves, a lawyer practising in Matosinhos.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 2 January 1996 the applicant lodged a criminal complaint with the Matosinhos public prosecutor's office against a certain F.P.S., accusing him of having issued a bad cheque.

On 9 February 1996 the accused gave evidence to the public prosecutor's office. On 6 March 1996 the public prosecutor dealing with the case filed his submissions.

On 11 April 1996 the applicant brought an action for damages.

In an order of 14 June 1996 a judge of the Matosinhos Criminal Court, to which the case had been referred, set it down for hearing on 14 April 1997.

On that day the hearing was adjourned until 5 February 1998 because the defendant was not present. The defendant subsequently produced a medical certificate, which the judge accepted in an order of 24 April 1997.

On 5 February 1998, noting that the defendant was again absent, the judge adjourned the hearing until 18 May 1998 and issued a warrant for him to be brought before the court. On the appointed day, however, the defendant did not appear. The judge adjourned the hearing until 20 October 1998 and renewed the warrant.

On 20 May 1998 the Republican National Guard indicated that the defendant had not been found at the address given. In an order of 4 June 1998 the judge asked the police to search for the defendant's possible new address.

On 20 October 1998, as the defendant had again failed to appear, the hearing was adjourned until 28 January 1999. For the same reason, it was then adjourned until 4 March 1999 and subsequently *sine die*.

On 24 April 1999 the judge made an order for the defendant to be tried *in absentia*.

In an order of 20 September 1999 he decided that the defendant should be given the opportunity to appear voluntarily within six months.

On 28 January 2000 the applicant applied to the Supreme Council of the Judiciary under Articles 108 and 109 of the Code of Criminal Procedure for an order to expedite the proceedings.

In a decision of 8 February 2000 the Supreme Council of the Judiciary refused his application, holding that, in view of the judge's order of

20 September 1999, it was unable to issue an order to expedite the proceedings.

On 18 February 2000 the judge, at the request of the public prosecutor's office, ordered the registry to make enquiries to the tax and social security authorities with a view to ascertaining the defendant's whereabouts.

On 29 April 2000 the Republican National Guard informed the court of the defendant's new address.

In an order of 30 May 2000 the judge set the case down for hearing on 30 June 2000 or, if the hearing could not take place on that date, on 20 October 2000.

The defendant did not appear in court. He was accordingly tried *in absentia* at a hearing on 11 December 2000.

In a judgment of 14 December 2000 he was found guilty and fined 150,000 Portuguese escudos (PTE). He was also ordered to pay the applicant PTE 1,500,000 in damages, together with interest.

On 30 January 2001 the applicant brought proceedings in the Matosinhos Criminal Court for the enforcement of the judgment in so far as it concerned the payment of the damages awarded.

On 6 February 2001 the judge ordered the attachment of the debtor's property. The attachment was carried out on 22 November 2001.

On 7 May 2002 the judge ordered the sale by the court of the property in question.

The enforcement proceedings are still pending.

COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of the length of the proceedings.

THE LAW

The applicant complained of the length of the proceedings. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides, *inter alia*:

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

A. Exhaustion of domestic remedies

The Government objected that the applicant had failed to exhaust domestic remedies.

They submitted, firstly, that the State incurred non-contractual liability for an infringement of the right to obtain a decision within a reasonable time and was therefore under an obligation to pay compensation to victims. To that end, the applicant could avail himself of an action to establish non-contractual liability, as provided for in Legislative Decree no. 48051 of 21 November 1967, which was an accessible, sufficient and effective means of remedying the situation he complained of.

...

The applicant submitted that none of the remedies referred to by the Government provided effective or sufficient redress in respect of his complaint. The action to establish non-contractual liability provided for in Legislative Decree no. 48051 did not have a sufficient degree of legal certainty to be used for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. As regards the order for the defendant to be tried *in absentia*, it had been lawful and any remedy was therefore bound to fail.

...

... the Court observes that Articles 108 and 109 of the Portuguese Code of Criminal Procedure afford defendants the opportunity to apply for an order to expedite the proceedings. It points out that such an application has been held to be a remedy that must be used in respect of the length of criminal proceedings (see *Tomé Mota v. Portugal* (dec.), no. 32082/96, ECHR 1999-IX).

The Court notes that in the instant case the applicant made such an application but without success. It remains to be determined whether he should also have brought an action to establish non-contractual liability on the part of the State. Such an action has likewise been held to be a remedy that must be used in respect of the length of proceedings (see *Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII).

The Court reiterates in this connection that applicants must have made normal use of those domestic remedies which are likely to be effective and sufficient. When a remedy has been attempted, use of another remedy which has essentially the same objective is not required (see *Wójcik v. Poland*, no. 26757/95, Commission decision of 7 July 1997, Decisions and Reports 90, p. 24, and *Günaydin v. Turkey* (dec.), no. 27526/95, 25 April 2002).

Having regard to the circumstances of the case, the Court considers that it would be unreasonable to argue that the applicant should have brought an action of the kind referred to by the Government, seeing that in the course of the proceedings he availed himself of a remedy – an application for an order to expedite the proceedings – which the Court has previously found to be adequate and sufficient (see *Quiles Gonzalez v. Spain* (dec.), no. 71752/01, 7 October 2003).

The Court therefore dismisses this limb of the Government's objection.

...

DES FOURS WALDERODE v. THE CZECH REPUBLIC
(Application no. 40057/98)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 18 MAY 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Mr L. Loucaides, Mr C. Birsan, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original. The Court confirmed its decision of 4 March 2003 in the same case.

SUMMARY¹**Refusal of heir's claim for restitution of property confiscated in 1945****Article 1 of Protocol No. 1**

Possessions – Refusal of heir's claim for restitution of property confiscated in 1945 – “Legitimate expectation” – Deprivation of property – Court's competence ratione temporis

*
* * *

The applicant's stepfamily were German nationals who owned real estate in former Czechoslovakia. The property was confiscated in 1945. The applicant's two stepbrothers had died in 1944 and 1945 respectively; his stepmother died in 1955, leaving her real estate to him and conferring the succession rights of her deceased sons on him. The applicant had in the meantime left Czechoslovakia, thereby forfeiting his Czechoslovak citizenship. He returned in 1991 and was granted Czech citizenship in 1992. He lodged a claim for restitution of the confiscated property but the Land Office dismissed his claim on the ground that he was not the owner of the property, since his stepmother and stepbrothers had not satisfied the requirements for restitution. It found that they had not been loyal to Czechoslovakia during the German occupation and that they had not acquired Czechoslovak citizenship after the war. On the applicant's appeal, the municipal court held that under the General Civil Code of 1811 an heir did not acquire the estate on the death of the testator but only on its distribution. The property had thus been confiscated from the applicant's stepbrothers after they died but whilst they were still the notional owners of the estate. As the original owners had not acquired Czech nationality, the applicant could not be considered to be entitled to restitution. The applicant's constitutional appeal was dismissed by the Constitutional Court, which confirmed that the applicant had never acquired the property and was not entitled to restitution.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: Following the confiscation in 1945, the property had been assigned to and used by different legal persons and the applicant's family had had no practical possibility of exercising any rights in respect of it. The deprivation had occurred long before the Convention and its Protocols entered into force in respect of the Czech Republic and there was no question of a continuing violation that could be imputable to the Czech Republic. The claim regarding the deprivation was therefore incompatible *ratione temporis*. With regard to the restitu-

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

tion proceedings, the applicant's claim did not relate to "existing possessions" and he did not have a "legitimate expectation" of having the claim upheld and enforced. The complaint was therefore incompatible *ratione materiae*.

...

THE FACTS

The applicant, Mr Karel Des Fours Walderode, was a Czech and Austrian national. He was born in 1904 and died on 6 February 2000. On 25 February 2000 the applicant's widow, Mrs Johanna Kammerlander, took her late husband's place in the proceedings before the Court.

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant's stepmother and his two stepbrothers, all German nationals, owned real estate in former Czechoslovakia. In 1945 the property was confiscated under Presidential Decrees nos. 12/1945 and 108/1945, which entered into force on 21 June and 25 October 1945 respectively.

The applicant's stepmother died in 1955 leaving her real estate to the applicant, and conferring the succession rights of her deceased sons on the applicant. She had never acquired Czechoslovak citizenship.

The applicant left Czechoslovakia in 1949, thereby forfeiting his Czechoslovak citizenship, and returned in 1991. He was granted Czech citizenship in August 1992.

Restitution proceedings

On 14 July 1992 the applicant lodged a claim for restitution of the property confiscated from his stepmother and stepbrothers under Presidential Decree no. 12/1945 and which had been sold by his father before the Second World War. He referred to the Land Ownership Act of 1991, claiming that he had inherited the property.

On 6 February 1995 the Jablonec nad Nisou Land Office, referring to the documentary evidence, dismissed his claim on the ground that his stepmother and stepbrothers had not been loyal to the Czechoslovak State during the German occupation and had not acquired Czechoslovak citizenship after the Second World War. It found, with reference to section 2(1) of the Restitution Act 1992, that the applicant was not the owner of the property, as his stepmother and stepbrothers had not satisfied the requirements for restitution, and that the applicant's claim in respect of his father's former property fell outside the scope of the restitution legislation.

On 16 April 1996 the Municipal Court, having assessed a substantial amount of documentary evidence and having heard the parties to the dispute, upheld the Land Office's decision. It stated, *inter alia*, that under Article 819 of the General Civil Code of 1811 an heir acquired an estate

only upon its distribution; thus the dates of the acquisition of the estate and the death of a testator were different. In fact, from the death of a testator until the time of distribution of the estate, the property was to be regarded as *hereditas iacens*. According to the court, real estate could be lawfully confiscated in the period between the death of the testator and the time of acceptance of the estate by an heir. The court held that the property at issue had been confiscated *ex lege* by Presidential Decree no. 12/1945 from the applicant's stepbrothers, German nationals, after they had died but whilst they had still been the notional owners of the estate. As the original owners, including the applicant's stepmother, had not reacquired Czech citizenship as provided for in section 2(1) of the Restitution Act 1992, the applicant could not be considered to be entitled to restitution.

On 5 June 1997 the Constitutional Court dismissed a constitutional appeal by the applicant as unsubstantiated, stating in particular that, under the Civil Code of 1811, which had been applicable at the relevant time, an heir acquired the estate upon its distribution. In the present case the time of acquisition of the estate and the death of the testator did not fall within the same period. In order to transfer the estate to an heir, special proceedings before the national courts had to be instituted of the court's own motion. If such proceedings were not instituted, the estate was *hereditas iacens* until delivery of a court judgment. Heirs who wished to acquire the estate had to submit an application within the framework of those proceedings. The estate was considered to remain in the possession of the testator until acquired by an heir. The court observed that, in the present case, the confiscation had taken place when the applicant's stepbrothers died. However, the estate had not yet been administered by the national authorities and, therefore, the applicant had not acquired the property at issue. Moreover, as the stepbrothers had not been entitled to claim restitution of the property under the Land Ownership Act, and since the applicant's stepmother had been of German origin and had never acquired Czechoslovak citizenship, the applicant himself was not entitled to claim restitution pursuant to this Act.

Other proceedings

(a) In 1995 the applicant instituted inheritance proceedings in Germany in respect of the property claimed in the above restitution proceedings. On 7 June 1995 two certificates of succession were issued to the effect that the applicant was the universal heir of his stepbrothers.

(b) On 3 March 1995 the relevant German authority issued a document certifying that the applicant's stepbrothers had not served in the SS.

(c) The applicant was the owner of real estate in *Hrubý Rohožec*. This was confiscated from him under Presidential Decree no. 12/1945. In August 1945 the former local authority acknowledged the confiscation and granted him leave to appeal to the Prague National Land Committee.

(d) On 2 November 2001 the United Nations Human Rights Committee, considering the applicant's communication (no. 747/1997) concerning the *Hrubý Rohožec* real estate, held that Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights, read in conjunction with Article 2 of the Covenant, had been violated by the Czech Republic.

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the national courts had not established the facts thoroughly, had not assessed the evidence adequately and had not considered certain comments and evidence adduced by him. Moreover, they had not given his case sufficient consideration, especially as to the issues arising from the *hereditas iacens* rule and the application of Decree no. 12/1945. His restitution claim had been considered at only one level of jurisdiction.

He complained that the Constitutional Court had departed from its case-law in holding that the confiscation had been lawful, notwithstanding that no proceedings concerning the relevant property had been held beforehand. He argued, lastly, that the domestic courts had not sufficiently considered his claim regarding the alleged unconstitutionality of the Czech restitution laws and had not based their decisions on the domestic case-law.

2. The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that his property and succession rights had not ceased to exist, and that he therefore had a legitimate expectation of obtaining the property claimed in the restitution proceedings. According to him, the confiscation amounted to a *de facto* deprivation of his property rights and constituted a continuous and unjustified interference with his ownership and succession rights.

3. The applicant complained that he had been discriminated against in the enjoyment of his rights under the Convention, contrary to Article 14 read in conjunction with Article 6 § 1 of the Convention and with Article 1 of Protocol No. 1. He submitted that the restitution laws discriminated against persons not possessing Czech citizenship and that they also discriminated against foreigners. He further complained that the Restitution Act 1992 and section 2(2) of Law no. 30/1996 were discriminatory, and that his right to equal treatment before a court of law had been violated as he was a German speaker and had left Czechoslovakia in 1949.

THE LAW

1. By a decision of 4 March 2003 the Court decided to declare the application inadmissible.

(a) The Court first examined the applicant's complaints under Article 6 § 1 of the Convention, and found that the applicant's restitution claim had been considered by the national courts at a public hearing, that the applicant and his counsel had been present, and that the applicant had been provided with ample opportunity to present his arguments and challenge the submissions of the other parties to those proceedings. It held that the reasons on which the national courts had based their conclusions were sufficient to exclude any doubt as to whether the way in which they had established and assessed the evidence could have been unfair or arbitrary.

It noted that the national authorities had examined the applicant's case under the Land Ownership Act and the Restitution Act and had found that part of the property had been confiscated by the State *ex lege*, pursuant to Presidential Decree no. 12/1945, and that another part of it had been transferred by the applicant's father to third persons before the Second World War. The national courts had considered that Presidential Decree no. 12/1945 had been correctly applied to the applicant's step-mother and stepbrothers. According to those courts, all the German legal provisions enacted within the territory of former Czechoslovakia during the German occupation had been declared null and void by Law no. 195/1946, which provided for the continuity of the Czechoslovak legal order in the territory of former Czechoslovakia. The applicant could therefore not have acquired his deceased stepbrothers' estate upon their deaths as provided for by the German law then in force. In fact, under the Czechoslovak legislation then in force, in particular the General Civil Code, in order to acquire an estate a prospective heir would have had to file a request for inheritance within the framework of inheritance proceedings instituted of the court's own motion. However, there had been no such proceedings. The applicant had therefore never acquired the property before its confiscation under Presidential Decree no. 12/1945.

The Court noted the national authorities' finding that, although the original owners had died, the property regarded as *hereditas iacens* could be, and had been, confiscated under Presidential Decree no. 12/1945, and that, as the original owners had not satisfied the conditions set out in the Restitution Act, the applicant could not be considered to be a person entitled to claim restitution of the relevant property.

As to the applicant's second claim that his case had been considered at only one judicial level as no appeal lay against the Municipal Court's

judgment, the Court reiterated that Article 6 § 1 of the Convention does not require the Contracting States to set up courts of appeal and that Article 6 § 1 does not guarantee an appeal against court judgments.

As regards the applicant's challenge to the impartiality of the national courts, the Court found nothing which would cast doubt on the impartiality of the domestic courts involved in the case. It added that the applicant had not raised this complaint with the national courts.

In respect of the applicant's complaint that the length of the proceedings had clearly exceeded a "reasonable time" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, the Court held that, having regard to the rather complex nature of the proceedings as a whole, this was not so.

As regards his submission that the national courts had not sufficiently considered his claim regarding the alleged unconstitutionality of the Czech restitution laws, the Court observed that Article 6 § 1 of the Convention does not guarantee a specific result for the proceedings in question or a right of access to a court empowered to invalidate or override a law.

(b) The applicant further claimed that, by reason of the continuing deprivation of his property, both his property and succession rights had been violated. The Court observed in this regard that, following its confiscation in 1945, the property had been assigned to and had been used by different legal persons, and that the members of the applicant's family had had no practical possibility of exercising any rights over that property. Thus the applicant's family had been deprived of the property in question long before 18 March 1992, which was the date of entry into force of the Convention and its Protocols with respect to the Czech Republic. The Court excluded any question of a continuing violation of the Convention which could be imputable to the Czech Republic, or which could affect the temporal limitations of the Court's jurisdiction. It concluded that it was not competent *ratione temporis* to examine the circumstances under which the applicant's family had been deprived of the property.

To the extent that the applicant complained about a violation of his ownership rights in the context of the restitution proceedings, the Court was not satisfied that his claim related to "existing possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, or that he had had at least a "legitimate expectation" of having his restoration claim upheld and enforced. Accordingly, it declared this complaint incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

(c) As to the applicant's complaint relating to alleged discrimination, the Court first found unsubstantiated the applicant's allegation of discrimination because he was a German speaker and had left Czechoslovakia in 1949. In so far as he complained that the Restitution Act 1992 and section 2(2) of Law no. 30/1996 were discriminatory, in that they prevented him from recovering his relatives' property, the Court reiterated that

Article 6 of the Convention does not in itself guarantee any particular content for civil rights and obligations in the substantive law of the Contracting States, and that Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee, as such, a right to acquire property. It reached a similar conclusion regarding the applicant's complaint that he had been discriminated against in the enjoyment of his property rights and because his action had been dismissed at the national level.

2. By a letter of 4 April 2003 the applicant's widow, who had taken her late husband's place in the proceedings before the Court, challenged the Court's decision, claiming that the Court had wrongly relied on the findings of the national authorities without taking into consideration documents adduced by her proving that the Czech courts had reached decisions in various restitution cases which were contrary to what had been said in the present case. She submitted the following arguments:

(a) Although the property had been confiscated *ex lege* by Presidential Decree no. 12/1945 on the date of its entry into force, it could not validly pass into the ownership of the State because the confiscation proceedings had not been completed by a confiscation decision adopted by the competent administrative authority.

(b) The property belonging at the relevant time to the applicant's late stepbrothers had had the form of a *hereditas iacens*. It could be confiscated provided that there was a representative – a guardian or heir. Failing that, the confiscation decision had been void *ex tunc*.

In a letter of 25 November 2003 the applicant's widow, in seeking to substantiate her arguments, challenged the impartiality of the lawyer at the Registry who had worked on the case. She emphasised that the latter's husband worked as a legal adviser to the President of the Czech Republic, was a well-known opponent of the restitution of property to German-speaking emigrants and had defended the State in major restitution cases.

Even though neither the Convention nor the Rules of Court provide for the reopening of the Court's decisions, in the interests of justice the Court has examined the applicant's request, taking into account the particular circumstances of the present case.

The Court notes the unfortunate allegations concerning a particular temporary lawyer in the Registry who had some involvement in the processing of the application, but who is no longer employed at the Court. However, that person took no part in the decision that was rendered and had no influence on the outcome of the case.

The decision has now been reviewed by the Court, which notes that it was fully reasoned and taken unanimously. No new facts relating to the text of the decision have been presented by the applicant's widow that would in any way affect or require an amendment to the reasoning or the conclusions reached.

For these reasons, the Court unanimously

Confirms its decision of 4 March 2003 in application no. 40057/98;

Refuses the request by the applicant's widow to reopen the case.

DES FOURS WALDERODE c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
(Requête n° 40057/98)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 18 MAI 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A.B. Baka, M. L. Loucaides, M. C. Birsan, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais. La Cour a confirmé la décision qu'elle a rendue le 4 mars 2003 dans la même affaire.

SOMMAIRE¹**Refus de la demande d'un héritier tendant à la restitution de biens confisqués en 1945****Article 1 du Protocole n° 1**

Biens – Refus de la demande d'un héritier tendant à la restitution de biens confisqués en 1945 – « Espérance légitime » – Privation de biens – Compétence ratione temporis de la Cour

*
* * *

Les membres de la belle-famille du requérant, tous des ressortissants allemands, possédaient des biens immobiliers dans l'ex-Tchécoslovaquie. En 1945, les biens furent confisqués. Les deux demi-frères du requérant étaient décédés en 1944 et 1945 respectivement; sa belle-mère décéda en 1955. Elle laissa ses biens immobiliers au requérant, auquel ses droits sur la succession de ses défunts fils furent donc par là même transférés. Dans l'intervalle, le requérant avait quitté la Tchécoslovaquie, perdant ainsi sa nationalité tchécoslovaque. Il retourna dans ce pays en 1991 et obtint la nationalité tchèque en 1992. Il demanda la restitution des biens confisqués, mais le bureau foncier rejeta sa demande au motif qu'il n'était pas le propriétaire des biens, étant donné que sa belle-mère et ses demi-frères n'avaient pas satisfait aux conditions de restitution. Le bureau foncier estima que la belle-mère et les demi-frères de l'intéressé ne s'étaient pas montrés loyaux envers l'Etat tchécoslovaque durant l'occupation allemande et n'avaient pas obtenu la nationalité tchécoslovaque après la guerre. En appel, le tribunal municipal déclara notamment qu'en vertu du code civil général de 1811 un héritier n'acquerrait la succession qu'au moment de son partage, et non au moment du décès du testateur. Les biens avaient donc été confisqués aux demi-frères du requérant, qui étaient déjà décédés mais demeuraient les propriétaires théoriques. Étant donné que les propriétaires originaires n'avaient pas acquis la nationalité tchèque, le requérant ne pouvait passer pour avoir droit à la restitution. La Cour constitutionnelle rejeta le recours du requérant. Elle confirma que l'intéressé n'avait jamais acquis les biens en question et n'avait pas droit à la restitution.

Article 1 du Protocole n° 1: à la suite de la confiscation intervenue en 1945, les biens avaient été attribués à différentes personnes morales qui les avaient utilisés et les membres de la famille du requérant n'avaient eu aucune possibilité concrète d'exercer un quelconque droit sur ces biens. La privation a donc eu lieu bien avant l'entrée en vigueur de la Convention et de ses Protocoles à l'égard de la République tchèque. La Cour exclut toute violation continue de la Convention imputable à la République tchèque. Le grief relatif à la privation de biens est donc incompatible

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

ratione temporis avec les dispositions de la Convention. Quant à la procédure en restitution, la demande du requérant ne portait pas sur des «biens actuels» et l'intéressé n'avait pas une «espérance légitime» de voir sa demande en restitution accueillie et exécutée. Par conséquent, le grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Karel Des Fours Walderode, avait la double nationalité tchèque et autrichienne. Né en 1904, il est décédé le 6 février 2000. Le 25 février 2000, sa veuve, M^{me} Johanna Kammerlander, s'est substituée à lui dans le cadre de la procédure devant la Cour.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

La belle-mère et les deux demi-frères de l'intéressé, tous ressortissants allemands, possédaient des biens immobiliers dans l'ex-Tchécoslovaquie. En 1945, les biens furent confisqués en vertu des décrets présidentiels n° 12/1945 et n° 108/1945, entrés en vigueur le 21 juin 1945 et le 25 octobre 1945 respectivement.

La belle-mère du requérant décéda en 1955. Elle laissa ses biens immobiliers au requérant, auquel ses droits sur la succession de ses défunts fils furent donc par là même transférés. Elle n'avait jamais acquis la nationalité tchécoslovaque.

Le requérant quitta la Tchécoslovaquie en 1949, perdant ainsi sa nationalité tchécoslovaque. Il retourna dans ce pays en 1991 et obtint la nationalité tchèque en août 1992.

La procédure en restitution

Le 14 juillet 1992, le requérant demanda la restitution des biens qui avaient été confisqués à sa belle-mère et à ses demi-frères en vertu du décret présidentiel n° 12/1945 et de ceux qui avaient été vendus par son père avant la Seconde Guerre mondiale. Il invoqua la loi de 1991 sur la propriété foncière, faisant valoir qu'il avait hérité des biens.

Le 6 février 1995, le bureau foncier de Jablonec nad Nisou, sur la base de preuves documentaires, rejeta la demande du requérant au motif que la belle-mère et les demi-frères de celui-ci ne s'étaient pas montrés loyaux envers l'Etat tchécoslovaque durant l'occupation allemande et n'avaient pas obtenu la nationalité tchécoslovaque après la Seconde Guerre mondiale. S'appuyant sur l'article 2 § 1 de la loi de 1992 sur la restitution, il estima que le requérant n'était pas le propriétaire des biens, étant donné que sa belle-mère et ses demi-frères n'avaient pas satisfait aux conditions de restitution et que la demande de l'intéressé, pour autant qu'elle concernait les anciens biens de son père, ne relevait pas du champ d'application de la législation sur la restitution.

Le 16 avril 1996, après avoir examiné un grand nombre de preuves documentaires et entendu les parties au litige, le tribunal municipal

confirma la décision du bureau foncier. Il déclara notamment qu'en vertu de l'article 819 du code civil général de 1811 un héritier n'acquerrait une succession qu'au moment de son partage. Le moment de l'acquisition d'une succession et celui du décès d'un testateur ne coïncidaient donc pas. En fait, à partir du décès d'un testateur jusqu'au moment du partage de la succession, les biens devaient être considérés comme constituant une hérédité jacente (*hereditas jacens*). Selon le tribunal, des biens immobiliers pouvaient légalement être confisqués au cours de la période allant du décès du testateur à l'acceptation de la succession par un héritier. Le tribunal déclara que les biens en question avaient été confisqués *ex lege* en application du décret présidentiel n° 12/1945 aux demi-frères du requérant, citoyens allemands, qui étaient déjà décédés mais demeuraient les propriétaires théoriques. Étant donné que les propriétaires originaires, dont la belle-mère du requérant, n'avaient pas acquis de nouveau la nationalité tchèque ainsi que le prévoyait l'article 2 § 1 de la loi de 1992 sur la restitution, le requérant ne pouvait passer pour avoir droit à la restitution.

Le 5 juin 1997, la Cour constitutionnelle rejeta le recours du requérant pour défaut de fondement. Elle déclara en particulier que, d'après le code civil de 1811 applicable à l'époque des faits, un héritier acquerrait la succession au partage de celle-ci. En l'espèce, le moment de l'acquisition de la succession et celui du décès du testateur ne coïncidaient pas. Pour que la succession fût transférée à un héritier, une procédure spéciale devait être engagée devant les juridictions nationales à l'initiative du tribunal. À défaut, la succession demeurait jacente jusqu'au prononcé d'une décision de justice. Les héritiers qui souhaitaient acquérir la succession devaient déposer une demande dans le cadre de cette procédure. La succession était réputée demeurer en possession du testateur jusqu'à son acquisition par un héritier. La Cour constitutionnelle constata qu'en l'espèce la confiscation était intervenue après le décès des demi-frères du requérant. Toutefois, la succession n'avait pas encore été réglée par les autorités nationales. Dès lors, le requérant n'avait pas acquis les biens en question. En outre, étant donné que ses demi-frères n'avaient pu prétendre à la restitution des biens en vertu de la loi sur la propriété foncière et que sa belle-mère était d'origine allemande et n'avait jamais acquis la nationalité tchécoslovaque, le requérant lui-même ne pouvait pas demander la restitution en vertu de ladite loi.

Autres procédures

a) En 1995, le requérant engagea en Allemagne une procédure relative à la succession des biens revendiqués dans le cadre de l'action en restitution susmentionnée. Le 7 juin 1995 furent émis deux certificats de succession selon lesquels il était le légataire universel de ses demi-frères.

b) Le 3 mars 1995, l'administration allemande compétente délivra un document certifiant que les demi-frères du requérant n'avaient pas servi dans les unités hitlériennes de SS.

c) Le requérant était propriétaire de biens immobiliers sis à *Hrubý Rohožec*. Ils lui furent confisqués en application du décret présidentiel n° 12/1945. En août 1945, l'autorité locale de l'époque reconnut la confiscation et autorisa l'intéressé à saisir la commission foncière nationale à Prague.

d) Le 2 novembre 2001, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, ayant examiné la communication (n° 747/1997) du requérant concernant la propriété de *Hrubý Rohožec*, a estimé que la République tchèque avait méconnu l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lu conjointement avec l'article 2.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant alléguait que les juridictions nationales n'avaient pas établi les faits de manière approfondie ni apprécié correctement les éléments de preuve, et n'avaient pas pris en compte certaines observations et preuves qu'il avait présentées. En outre, elles n'auraient pas suffisamment examiné son affaire, en particulier les questions relatives à l'application du décret n° 12/1945 à des biens qui constituaient une hérédité jacente. Il se plaignait que sa demande de restitution n'eût été considérée qu'à un degré de juridiction.

Il dénonçait le fait que la Cour constitutionnelle se fût écartée de sa jurisprudence en concluant à la légalité de la confiscation, alors qu'aucune procédure concernant les biens en question n'avait été conduite auparavant. Enfin, il soutenait que les tribunaux nationaux n'avaient pas suffisamment examiné son grief relatif à l'inconstitutionnalité des lois tchèques sur la restitution et n'avaient pas fondé leurs décisions sur la jurisprudence interne.

2. Sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant faisait valoir que ses droits patrimoniaux et successoraux n'avaient pas cessé d'exister et qu'il avait donc une espérance légitime d'obtenir les biens revendiqués dans le cadre de la procédure en restitution. Selon lui, la confiscation s'analysait en une privation de fait de ses droits de propriété et constituait une atteinte continue et injustifiée à ses droits patrimoniaux et successoraux.

3. L'intéressé se plaignait également d'avoir subi une discrimination dans la jouissance de ses droits garantis par la Convention, en violation de l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention et avec l'article 1 du Protocole n° 1. Il soutenait que les lois sur la restitution opéraient une discrimination à l'égard des personnes qui ne possédaient

pas la nationalité tchèque et à l'égard des étrangers. Il alléguait en outre que la loi de 1992 sur la restitution et l'article 2 § 2 de la loi n° 30/1996 étaient discriminatoires et que son droit à l'égalité de traitement devant un tribunal avait été méconnu car il était de langue allemande et avait quitté la Tchécoslovaquie en 1949.

EN DROIT

1. Par une décision du 4 mars 2003, la Cour déclara la requête irrecevable.

a) La Cour analysa d'abord les griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle estima que la demande de restitution formée par le requérant avait été examinée par les juridictions nationales au cours d'une audience publique, à laquelle l'intéressé, assisté de son conseil, était présent et avait largement eu la possibilité d'exposer sa cause et de répondre aux arguments de la partie adverse. Elle considéra que les motifs sur lesquels les juridictions nationales avaient fondé leurs conclusions étaient suffisants pour exclure que l'établissement et l'appréciation des éléments de preuve eussent été entachés d'iniquité ou d'arbitraire.

La Cour observa que les autorités nationales avaient examiné l'affaire du requérant sous l'angle de la loi sur la propriété foncière et sous celui de la loi sur la restitution et conclut qu'une partie des biens avait été confisquée *ex lege* par l'Etat, en vertu du décret présidentiel n° 12/1945, et qu'une autre avait été cédée par le père du requérant à des tiers avant la Seconde Guerre mondiale. Les juridictions nationales avaient estimé que le décret présidentiel n° 12/1945 avait été correctement appliqué à la belle-mère et aux demi-frères du requérant. Selon elles, l'ensemble des dispositions juridiques allemandes adoptées sur le territoire de l'ex-Tchécoslovaquie durant l'occupation allemande avaient été annulées par la loi n° 195/1946, qui prononçait la continuité de l'ordre juridique tchécoslovaque sur le territoire de l'ex-Tchécoslovaquie. Le requérant ne pouvait donc pas avoir acquis la succession de ses défunts demi-frères à la mort de ceux-ci comme le prévoyait le droit allemand en vigueur à l'époque. En fait, d'après la législation tchécoslovaque alors applicable, en particulier le code civil général, pour acquérir une succession, un héritier potentiel devait présenter une demande dans le cadre d'une procédure de succession engagée à l'initiative du tribunal. Or aucune procédure de la sorte n'avait été entamée. Le requérant n'avait donc jamais acquis les biens avant leur confiscation en application du décret présidentiel n° 12/1945.

La Cour releva le constat des autorités nationales selon lequel, bien que les propriétaires originaires fussent décédés, les biens réputés constituer une hérédité jacente pouvaient être confisqués en vertu du décret prési-

dentiel n° 12/1945, et l'avaient d'ailleurs été, et que le requérant n'était pas en droit de demander la restitution des biens en question, les propriétaires originaires n'ayant pas rempli les conditions énoncées dans la loi sur la restitution.

Quant au deuxième grief du requérant d'après lequel la cause n'avait été examinée qu'à un degré de juridiction, puisque le jugement du tribunal municipal était insusceptible d'appel, la Cour rappela que l'article 6 § 1 de la Convention n'astreignait pas les États contractants à créer des cours d'appel et que cette disposition ne garantissait pas un droit d'appel contre des jugements.

S'agissant du grief relatif au défaut d'impartialité des juridictions internes, la Cour ne nota aucun élément de nature à jeter le doute sur l'impartialité des tribunaux nationaux qui étaient intervenus dans l'affaire. Elle ajouta que le requérant n'avait pas soulevé ce grief au niveau interne.

Pour autant que le requérant se plaignait que la procédure eût manifestement excédé le «délai raisonnable» visé à l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour estima qu'il n'en était rien, eu égard au caractère relativement complexe de la procédure dans son ensemble.

En ce qui concernait l'argument de l'intéressé selon lequel les juridictions nationales n'avaient pas suffisamment examiné sa doléance tirée de l'inconstitutionnalité alléguée des lois tchèques sur la restitution, la Cour observa que l'article 6 § 1 de la Convention ne garantissait pas une issue déterminée de la procédure en question ou un droit d'accès à un tribunal habilité à censurer ou annuler une loi.

b) Le requérant alléguait en outre la violation de ses droits de propriété et de succession à raison de la privation continue de ses biens. A cet égard, la Cour constata qu'à la suite de la confiscation intervenue en 1945 les biens avaient été attribués à différentes personnes morales qui les avaient utilisés et que les membres de la famille du requérant n'avaient eu aucune possibilité concrète d'exercer un quelconque droit sur ces biens. Dès lors, la famille du requérant avait été privée de ceux-ci bien avant le 18 mars 1992, date d'entrée en vigueur de la Convention et de ses Protocoles à l'égard de la République tchèque. La Cour exclut toute violation continue de la Convention qui fût imputable à la République tchèque et susceptible de déployer des effets sur les limites temporelles de la compétence de la Cour. Elle conclut qu'elle n'était pas compétente *ratione temporis* pour examiner les circonstances dans lesquelles la famille du requérant avait été privée de ses biens.

Quant au grief du requérant relatif à une violation des droits patrimoniaux du requérant qui aurait été commise dans le cadre de la procédure en restitution, la Cour ne fut pas convaincue que la demande portât sur des «biens actuels» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 ou que le requérant eût pour le moins une «espérance légitime» de voir sa demande

en restitution accueillie et exécutée. Par conséquent, elle déclara ce grief incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

c) Pour autant que le requérant se plaignait d'une discrimination, la Cour jugea non fondée l'allégation selon laquelle il avait fait l'objet d'une différence de traitement parce qu'il était de langue allemande et avait quitté la Tchécoslovaquie en 1949. Dans la mesure où l'intéressé estimait la loi de 1992 sur la restitution et l'article 2 § 2 de la loi n° 30/1996 discriminatoires en ce qu'ils l'empêchaient de recouvrer les biens de ses proches, la Cour rappela que l'article 6 de la Convention n'assure par lui-même aux droits et obligations de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants et que l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas, en tant que tel, un droit d'acquérir des biens. Elle aboutit à une conclusion analogue concernant le grief du requérant selon lequel il avait fait l'objet d'une discrimination dans la jouissance de ses droits de propriété en raison du rejet de sa demande au niveau interne.

2. Par une lettre du 4 avril 2003, la veuve du requérant, qui s'est substituée à son défunt mari dans la procédure devant la Cour, a contesté la décision de la Cour, soutenant que celle-ci s'était appuyée à tort sur les constats des autorités nationales sans prendre en compte les documents que l'intéressée avait soumis et qui prouvaient que les juridictions tchèques avaient rendu dans diverses affaires de restitution des décisions dans le sens contraire de celles dont il est question en l'espèce. Elle a formulé les arguments suivants.

a) Même si les biens ont été confisqués *ex lege* en vertu du décret présidentiel n° 12/1945 à la date de son entrée en vigueur, ils n'ont pas pu devenir légalement propriété de l'Etat car la procédure en confiscation ne s'est pas terminée par une décision de confiscation adoptée par une autorité administrative compétente.

b) Les biens qui appartenaient à l'époque des faits aux défunts demi-frères du requérant constituaient une hérédité jacente. Leur confiscation était possible, sous réserve qu'il y eût un représentant – un tuteur ou un héritier. A défaut, la décision de confiscation était rétroactivement nulle.

Dans une lettre du 25 novembre 2003, la veuve du requérant, tentant d'étayer ses arguments, a mis en cause l'impartialité de la juriste du greffe qui avait travaillé sur l'affaire. Elle a souligné que l'époux de la juriste, qui était conseiller juridique du président de la République tchèque, était un opposant notoire à la restitution de biens aux émigrés de langue allemande et avait défendu l'Etat dans d'importantes affaires de restitution.

Bien que ni la Convention ni le règlement de la Cour ne prévoient la révision des décisions de la Cour, celle-ci, dans l'intérêt de la justice, a examiné la demande de la veuve du requérant, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire.

La Cour note les allégations regrettables formulées au sujet d'une juriste temporaire du greffe, qui est intervenue dans le traitement de la requête mais qui n'est plus employée à la Cour. Toutefois, cette personne n'a pas participé à la prise de la décision qui a été rendue et n'a eu aucune influence sur l'issue de l'affaire.

La Cour a procédé à un nouvel examen de la décision. Elle constate que celle-ci était pleinement motivée et a recueilli l'unanimité. En ce qui concerne le texte de la décision, la veuve du requérant n'a présenté aucun fait nouveau qui puisse d'une quelconque façon influencer sur le raisonnement ou les conclusions adoptés ou conduire à les modifier.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Confirme sa décision du 4 mars 2003 sur la requête n° 40057/98;

Rejette la demande de la veuve du requérant tendant à la réouverture de l'affaire.

CORNELIS v. THE NETHERLANDS
(*Application no. 994/03*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 25 MAY 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr L. Loucaides, 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. Extracts.

SUMMARY¹**Use at trial of statements made by witness having concluded an arrangement with the prosecution in the context of separate criminal proceedings against him****Article 6 § 1**

Fair trial – Use at trial of statements made by witness having concluded an arrangement with the prosecution in the context of separate criminal proceedings against him – Statements made by witness in exchange for immunity or other advantage – Opportunity for defence to test reliability and credibility of witness – Existence of other evidence – Refusal of court to order full disclosure of documents requested by defence – Documents not constituting material evidence

*
* *

The applicant was charged with participating in a criminal organisation and drug trafficking following an incriminating statement by Mr Z., who had been arrested on suspicion of importing drugs. After being convicted, Mr Z. concluded an arrangement with the prosecution providing that a recommendation for his partial pardon would be made in exchange for further truthful statements, *inter alia*, on the applicant's role in drug trafficking. The regional court, taking into account the written and oral evidence given by Mr Z., convicted the applicant and sentenced him to six years' imprisonment. The applicant lodged an appeal and requested that all the documents relating to the proceedings in which Mr Z. had been convicted, and all those relating to the arrangement he had concluded with the prosecution, be included in his case file. The requests were rejected by the court of appeal, which found that the applicant's right to a fair trial had not been infringed. The court convicted the applicant on the basis of the statements made by Mr Z., whose evidence was found to be reliable and credible and was supported by other evidence. It sentenced the applicant to nine years' imprisonment. The Supreme Court dismissed his appeal on points of law.

Held

Article 6 § 1: (a) Whilst there was an obligation for the prosecution to disclose all material evidence against an accused, the documents to which the applicant had sought access could not, as such, be regarded as material evidence. The applicant had not sought access in order to be able to demonstrate that he had not been involved but in order to challenge the lawfulness of the arrangement between Mr Z. and the prosecution. The defence had had ample opportunity to challenge the lawfulness of the arrangement and the decisions of the court of appeal could

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

not be regarded as having deprived the applicant of a fair hearing: manifestly ill-founded.

(b) Although the use of statements made by witnesses in exchange for immunity or other advantages might raise a question as to the fairness of proceedings, in the present case both the applicant and the domestic courts had been aware of the arrangement and had extensively questioned Mr Z. in order to test his reliability and credibility. It could not, therefore, be said that the applicant had been convicted on the basis of evidence in respect of which he had not been able to exercise his defence rights. Moreover, the applicant's conviction had also been based on other evidence: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Erdem v. Germany (dec.), no. 38321/99, 9 December 1999

Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II

Jasper v. the United Kingdom [GC], no. 27052/95, 16 February 2000

Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV

P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, ECHR 2001-IX

Lorsé v. the Netherlands (dec.), no. 44484/98, 27 January 2004

Verhoek v. the Netherlands (dec.), no. 54445/00, 27 January 2004

...

THE FACTS

The applicant, Mr Arnold G. Cornelis, is a Netherlands national who was born in 1940 and is currently serving a prison sentence in the Netherlands. He was represented before the Court by Mr A.A. Franken, a lawyer practising in Amsterdam.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. *The criminal proceedings against Mr Z.*

On 16 December 1996 a criminal investigation under the code name "Carex" was opened into several cocaine shipments, which resulted in the seizure of a large quantity of cocaine on 4 June 1997 and in the arrest of Mr Z. and another suspect. In July and August 1997, after Mr Z. had indicated his interest in coming to an arrangement with the public prosecution service, the Haarlem public prosecutor Mr A., who was responsible for the supervision of the activities of the Criminal Intelligence Service (*Criminele Inlichtingen Dienst* – "the CID"), explored the possibilities of reaching an arrangement whereby Mr Z. would make statements about others involved in cocaine trafficking in exchange for a reduced sentence. Although no such arrangement was reached in the end, Mr Z. did – in the course of the negotiations – make statements about, among others, the applicant, who had not been a suspect in the Carex investigation. These statements were recorded on tape.

In a judgment of 28 May 1998, the Haarlem Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) convicted Mr Z. of involvement in the importation of shipments of 160 and 400 kilograms of cocaine and sentenced him to eight years' imprisonment. He was acquitted in so far as the charges related to a shipment of 700 kilograms of cocaine. Ms C., the Haarlem public prosecutor in charge of the prosecution of Mr Z. before the Regional Court, lodged an appeal. The appeal was, however, withdrawn on 7 October 1998.

In the course of further negotiations, which started in June 1998, between the public prosecutor Mr B., of the National Organised Crime Prosecution Service (*Landelijk Parket*), and Mr Z. on a possible arrangement, Mr Z. made statements on 5 June and on 2, 3, 4, 6, 7 and 8 July 1998 about, among others, the applicant. In these statements Mr Z.

admitted that he had been involved in the shipment of 700 kilograms of cocaine in respect of which he had been acquitted.

After obtaining the advice of the Central Advisory Commission (*Centrale Toetsingscommissie* – “the CTC”) of the public prosecution service (*openbaar ministerie*), as required by the Directive on arrangements with criminals (*Richtlijn afspraken met criminelen*) of 13 March 1997, the Board of Procurators-General (*College van procureurs-generaal*) approved the arrangement with Mr Z. The arrangement was formally concluded and committed to writing on 6 November 1998.

This arrangement stipulated, *inter alia*, that, in exchange for further truthful statements by Mr Z. on his own role and that of, among others, the applicant in drug trafficking, the public prosecution service would make a positive recommendation that Mr Z.’s request for a partial pardon (*gratie*) be granted. Furthermore, in the context of the proceeds-of-crime proceedings against Mr Z., it would make a proposal for a settlement within the meaning of Article 511c of the Code of Criminal Procedure (*Wetboek van Strafvordering*) to the effect that Mr Z. would pay the State 200,000 Netherlands guilders¹ (NLG) for illegally obtained gains.

2. *The criminal proceedings against the applicant*

On 10 March 1998 the applicant was taken into police custody (*inverzekeringstelling*) on suspicion of involvement in the importation of hashish via Sri Lanka. On the basis of statements given by Mr Z. in the context of the arrangement of 6 November 1998, additional suspicions arose in respect of the applicant concerning his involvement in the importation of large quantities of cocaine. The applicant was eventually summoned to appear before the Amsterdam Regional Court to stand trial on charges of participating in and directing a criminal organisation involved in the importation of cocaine, participating in and directing a criminal organisation involved in the importation of hashish, importation via Belgium of shipments of 94, 84, 200, 150, 400 and/or 700 kilograms of cocaine, and attempted importation via Sri Lanka of 10,150 kilograms of hashish.

In a judgment of 4 June 1999, following adversarial proceedings in the course of which four hearings were held between 22 February and 21 May 1999 and in which it had assessed the reliability of the written and oral evidence of Mr Z. in the light of the arrangement of 6 November 1998 and had accepted the lawfulness of this arrangement, the Amsterdam Regional Court convicted the applicant of participating in a criminal organisation involved in the importation via Belgium of cocaine, participating in and directing a criminal organisation involved in the importation of hashish via Sri Lanka, and importing very large quantities of cocaine and

1. 90,756.0+ euros.

10,150 kilograms of hashish, and sentenced him to six years' imprisonment and payment of a fine of NLG 500,000¹. The applicant lodged an appeal with the Amsterdam Court of Appeal (*Gerechtshof*).

Between 17 January and 26 October 2000, eighteen hearings were held before the Amsterdam Court of Appeal. In the course of the proceedings the following relevant events occurred.

At the hearing held on 17 January 2000 the Court of Appeal agreed to summon eighteen of the fifty witnesses proposed by the applicant, including Mr Z., various officials of the public prosecution service, co-suspects and other witnesses. It rejected the applicant's request to add to his case file copies of the Carex investigation documents, including the prosecution's closing speech and appeal submissions in the criminal proceedings against Mr Z., and all documents relating to the proceeds-of-crime investigation against Mr Z. The Court of Appeal held that the defence could question the Haarlem public prosecutor Ms C., who had been summoned at the request of the defence to give evidence before the Court of Appeal, on the criminal investigation and proceedings taken against Mr Z. As to the applicant's request that all documents on the arrangement concluded with Mr Z. be included in his case file, the court stated that it assumed that all these documents were already in the file. The Court of Appeal requested the advocate-general in charge of the applicant's prosecution before the Court of Appeal to verify whether this assumption was correct and whether, for reasons linked to the interests of the investigation and/or the safety of others, there remained objections to rendering legible passages in these documents that had been rendered illegible. It further rejected the applicant's request that all correspondence between Mr Z.'s lawyer and the prosecution authorities be included in his case file as it had not been demonstrated by the applicant that Mr Z. and his lawyer had no objections to the disclosure of these privileged documents.

The Haarlem public prosecutor Mr A. gave oral evidence before the Court of Appeal on 31 January and 3 July 2000. He denied that the applicant had been a suspect in the Carex investigation, which had concerned another suspect. He further submitted that statements made by Mr Z. in the context of the first attempt to reach an arrangement – the CTC not having been involved in that attempt – had been recorded on tape. Although that tape should have been destroyed as no arrangement had been reached, it was still in existence. He also testified that he had not been involved in the further round of negotiations with Mr Z. on a possible arrangement. As to the reasons for the withdrawal of the prosecution's appeal against the judgment of 28 May 1998 in the case of

1. 226,890.11 euros.

Mr Z., Mr A. testified that this appeal had been lodged because the prosecution had considered that there was sufficient evidence to convict Mr Z. of the shipment of 700 kilograms of cocaine as well and that the sentence imposed was too lenient. However, after the Amsterdam advocate-general Ms D. – who at the material time had been unaware of the further negotiations with Mr Z. on a possible arrangement – had concluded that this appeal would stand no chance of success, it had been withdrawn. The withdrawal of the appeal as part of the arrangement with Mr Z. had never been a topic of discussion. Mr A. further denied ever having spoken with Ms D. about whether an appeal in the case of Mr Z. was opportune or feasible.

The public prosecutor Mr B. gave oral evidence before the Court of Appeal on 31 January and 17 February 2000, in particular on the arrangement concluded with Mr Z. and the procedural steps taken in this context. In reply to questions about a possible link between the withdrawal of the prosecution's appeal against the judgment of 28 May 1998 and this arrangement, Mr B. stated that he had told the Haarlem public prosecutor Ms C. that it would be convenient to lodge an appeal since this might induce Mr Z. to make a statement. He had never spoken with the advocate-general Ms D. about the chances of success of such an appeal, nor with Ms C. about the withdrawal of the appeal. He had informed the CTC of Mr Z.'s wishes in relation to a possible arrangement and that – on the basis of information he had subsequently obtained and verified – the Haarlem public prosecution department was prepared to withdraw the appeal. However, the Haarlem chief public prosecutor, Mr H., apparently having changed his mind, had subsequently informed the CTC President that he opposed the withdrawal of the appeal. This had given rise to an exchange of correspondence on whether Mr B. had misinformed the CTC. As Mr B. had not submitted this correspondence, the Court of Appeal – acting on a request by the defence – ordered him to submit the correspondence to the advocate-general for inclusion in the applicant's case file. This correspondence was subsequently added to the applicant's case file. In so far as passages in the CTC documents had been rendered illegible, Mr B. pointed out that, according to the covering letter of 8 February 2000 from the acting CTC President, this had been done for the protection of others and the interests of the investigation. Mr B. further stated that he had been involved in the determination of which passages should be rendered illegible and that he subscribed to the reasons given by the acting CTC President for rendering these passages illegible. Mr B. refused to answer the question whether these passages concerned investigations – whether ongoing or not yet opened – in respect of other suspects.

In the course of Mr B.'s evidence before the Court of Appeal on 17 February 2000, the Court of Appeal examined a request by the

defence to order the full disclosure of all passages rendered illegible in the CTC documents submitted to the Court of Appeal. The defence argued that these passages might contain unknown information intended to convince the CTC of the necessity to conclude an arrangement with Mr Z. After having deliberated, the Court of Appeal rejected this request, holding:

"The request by the defence is rejected and the witness [Mr B.] is not obliged to answer questions about the contents of the passages rendered illegible in the CTC documents. The Court notes that it does not have the impression that on this point relevant information has been withheld by the witness, and that it must assess the arrangement on the basis of the available material in the case file, irrespective of the contents of the passages rendered illegible in the CTC documents."

At the hearing held on 7 February 2000 the financial police detective Mr F. gave evidence before the Court of Appeal. He testified that he had carried out a proceeds-of-crime investigation in respect of Mr Z. in the context of the Carex investigation and that the Carex investigation had not been directed against the applicant but against other suspects. He had not completed the proceeds-of-crime investigation in respect of Mr Z., as Mr J. of the National Criminal Investigation Team (*Landelijk Recherche-team*) had informed him in the spring or summer of 1998 that this investigation could be brought to a halt. He recalled that, on that occasion, Mr J. had told him that the public prosecutor Mr B. would conclude an arrangement with Mr Z.

Mr Z. gave extensive oral evidence before the Court of Appeal on 10 and 14 February, 13, 17 and 27 April and 22 May 2000. He confirmed having made about ten statements in July 1998 in the context of his arrangement with the prosecution authorities. He declared that he maintained these statements. Mr Z. also confirmed that earlier statements made by him to Mr A. had been recorded on tape.

At the hearing held on 14 February 2000 the defence requested that the tape-recorded conversations between Mr Z. and Mr A. be played to the Court of Appeal. Mr Z. indicated that he objected to this. Having deliberated, the Court of Appeal decided

"... that, on the assumption that Mr Z. will give his permission, the tapes must be submitted on the understanding that the Court would prefer to play these tapes in private".

At the hearing held on 13 April 2000 the defence reiterated its request to have the tapes played in public. The President of the Court of Appeal indicated that the decision previously taken by the Court of Appeal to play the tapes in private had also been influenced by Mr A.'s assurance that – in conformity with his agreement with Mr Z. – the contents of the tape-recorded questionings would not be made public if no arrangement was reached, as well as by the position adopted by Mr Z. on the matter. The

latter indicated that he would withdraw his permission to allow the tapes to be played if they were to be played in public. The applicant's lawyer then informed the Court of Appeal that, in these circumstances and in the interests of the defence, he was withdrawing the request to have the tapes played in public. The Court of Appeal then ordered that the tapes be played in private, expressly pointing out that it had decided to listen to the tapes for the purpose of assessing the reliability of Mr Z.

The tapes containing the statements made by Mr Z. on 30 and 31 July 1997 were played to the Court of Appeal, sitting in private and in the presence of the parties, during its hearings on 13, 17 and 23 April and 22 May 2000. In his statements recorded on tape Mr Z. mentioned a person he called "*Taartman*" (pastry man) and, some time later, mentioned the applicant by name. In his oral evidence to the Court of Appeal, Mr Z. explained that, at the material time, he had not known that the applicant was the person known as "*Taartman*" and that the detectives who questioned him had told him that the applicant was "*Taartman*".

The Amsterdam advocate-general Ms D. gave oral evidence on 17 February 2000, in particular on her involvement in the appeal brought by the prosecution against the judgment of 28 May 1998 in the case of Mr Z. She stated that the Haarlem public prosecutor Mr A. had sought her views, in her capacity as the contact advocate-general for the Haarlem regional public prosecution department, on the chances of the appeal succeeding. She had not known then that the Haarlem public prosecutor Ms C. had been in charge of the prosecution of Mr Z. before the Regional Court or that Mr A. was involved in CID activities. She recalled that, in her telephone conversation with Mr A., the word "deal" had been mentioned and that no deal had been concluded. She had not pursued this topic and had no knowledge about the contents of any deal with Mr Z. After having discussed the case with Mr A. over the telephone, she had concluded that an appeal against the judgment of 28 May 1998 would stand no chance of success as there was insufficient evidence to make out the offence of which Mr Z. had been acquitted. She had never seen an appeal memorial by the prosecution in that case and explained that such a memorial only became important once the decision had been taken to pursue an appeal. She did not know that the appeal had in fact been withdrawn and that, in the context of an arrangement, Mr Z. had made about ten statements. Furthermore, she had not had any contact with the CTC about Mr Z.'s case.

When giving evidence before the Court of Appeal on 21 February 2000, the Haarlem public prosecutor Ms C. declared that the applicant had never appeared as a suspect in the Carex case. She had dealt with that case until October 1998, when she had fallen ill for about one year. To her knowledge, the CID public prosecutor Mr A. had not had any involve-

ment in the Carex case. At one point she had heard from Mr A. that he was in talks with Mr Z. about a possible arrangement. She and Mr A. had then agreed that Mr A. would deal with the arrangement and that she would handle the criminal proceedings against Mr Z., and that Mr A.'s dealings as regards an arrangement would in no way influence her handling of the criminal proceedings. However, at the first court hearing in the criminal proceedings against Mr Z., his lawyer had made references to an arrangement, which had caused some consternation. After this experience, she took the view that an arrangement was not desirable as it could jeopardise the criminal proceedings. She had lodged an appeal against the judgment of 28 May 1998 because she had felt that there was sufficient evidence, albeit difficult to assemble, of Mr Z.'s involvement in the shipment of 700 kilograms of cocaine in respect of which he had been acquitted and because she had found that the sentence imposed was too lenient. She had prepared an appeal memorial, which she was able to submit to the Court of Appeal. After she had lodged the appeal, she had been contacted by Mr B., who had told her that negotiations were being held with Mr Z. about a possible arrangement. Until that point, she had been unaware of these further negotiations on an arrangement and, in her opinion, an appeal could only be withdrawn on legal grounds. Mr B. had also asked her about the proceeds-of-crime investigation in respect of Mr Z., which, at that time, had not yet been completed. She had informed her superior, the Haarlem chief public prosecutor Mr H., about her conversation with Mr B., indicating to Mr H. that she felt that this development was undesirable. Mr H. had agreed with her and had taken up the issue with someone else. She did not know the name of that person. She did not remember having been contacted by Mr B. before she had lodged the appeal and she had only lodged the appeal because she disagreed with the Regional Court's judgment, and definitely not on the basis of a conversation with Mr B. Considering the case to be a rather special one, Ms C. had contacted the Amsterdam advocate-general Ms D., who had told her that she considered an appeal pointless. After internal discussions and on the basis of Ms D.'s opinion, the appeal had been withdrawn. Ms C. explained that in such a situation it was common for an appeal to be withdrawn. Ms C. found highly surprising Ms D.'s evidence that she had never seen an appeal memorial in the case of Mr Z. as, following Ms D.'s request, she had sent her this document by fax.

A report dated 25 March 2000 prepared by Mr A., accompanied by the formal record of the questioning of Mr Z. on 30 and 31 July 1997, and the appeal memorial prepared by Ms C. in the case of Mr Z. were submitted to the Court of Appeal and added to the applicant's case file on 13 April 2000.

At the hearing held on 3 July 2000 the defence requested, *inter alia*, to have access to the Carex investigation case file in order to verify the documents from that file that might be of relevance for the applicant's

case. The defence stated that it made this request in order to be able to assess the chances of success of an appeal in the case of Mr Z. in connection with the withdrawal of that appeal. Having deliberated, the Court of Appeal rejected this request, holding:

“The request is rejected as the Court fails to see in what way granting it can contribute – further – to any decision that must be taken by the Court in the present case, since – whatever may have been the reason for the withdrawal of the appeal in the case of Mr Z. – it has not been established that this took place for the purposes of obtaining unreliable or incorrect statements from him.”

In its judgment of 9 November 2000, the Court of Appeal quashed the Regional Court’s judgment of 4 June 1999, convicted the applicant of participating in a criminal organisation having as its aim the importation of cocaine, participating in a criminal organisation having as its aim the importation of hashish and directing that organisation, participating in several offences under section 2(1)(A) of the Opium Act (*Opiumwet*) and participating in an attempted offence under section 3(1)(A) of the Opium Act. The court sentenced the applicant to nine years’ imprisonment.

The court considered at length the arguments raised by the defence to the effect that the arrangement concluded between the public prosecution service and Mr Z. was unlawful under domestic law. The Court of Appeal acknowledged the fact that the applicant’s case file contained no record of the conversations and negotiations between Mr Z. and the public prosecution service, nor of the correspondence between his lawyer and the public prosecution service on the arrangement made with Mr Z. However, it found that these conversations and negotiations had been sufficiently clarified in the course of the appeal proceedings. After having examined the circumstances in which the arrangement had been concluded as well as the terms of the arrangement, it concluded that, despite certain shortcomings, the arrangement was in conformity with the 1997 Directive on arrangements with criminals and was not contrary either to the principles governing the proper conduct of proceedings or to the requirements of Article 6 of the Convention.

The Court of Appeal observed that there had been shortcomings, including the failure to carry out any preliminary criminal investigation in respect of the applicant; the fact that the public prosecutor Mr B. had unjustly given the CTC the impression that the statements of Mr Z. might shed further light on the “IRT affair”¹; the absence of a written record of the conversations and negotiations with Mr Z. on a possible arrangement; the – in the absence of an adequate recording – unclear course of events in relation to the filing and the withdrawal of the appeal in the criminal

1. See, for further details, *T.D. v. the Netherlands*, no. 33127/96, Commission decision of 14 January 1998, unreported.

proceedings against Mr Z; the fact that a passage in the letter of 28 August 1998 from Mr B. to the chief public prosecutor had been rendered illegible whereas, after its disclosure, this passage had appeared to be relevant to the procedure for the establishment of the arrangement and was significant for the contents of that arrangement and had not been rendered illegible for reasons linked to the interests of the investigation; and the premature termination by the public prosecution service of the proceeds-of-crime investigation initiated in respect of Mr Z.

However, the Court of Appeal held that it could not be said that these shortcomings constituted such serious breaches of the principles governing the proper conduct of proceedings that the applicant's right to a fair trial had been harmed as a result. It did, however, find that these shortcomings, taken together, constituted a defect which, in accordance with Article 359a of the Code of Criminal Procedure, should be taken into account in the determination of the applicant's sentence.

On this basis it decided not to impose a ten-year prison sentence, which it considered to be appropriate in the circumstances, but to reduce the applicant's sentence to nine years' imprisonment.

The Court of Appeal based the applicant's conviction on statements given by Mr Z., whose evidence was found to be reliable, credible and supported by other evidence, on statements given by co-suspects and other witnesses, on several official (foreign and domestic) police reports, on findings of the Forensic Laboratory (*Gerechtelijk Laboratorium*), and on statements given by the applicant.

The applicant lodged an appeal in cassation with the Supreme Court (*Hoge Raad*), submitting an extensive statement of grounds of appeal.

The Supreme Court gave judgment on 9 July 2002. It dismissed the applicant's grounds of appeal in their entirety. Acting of its own motion, no such complaint having been raised by the applicant, the Supreme Court held that – given the delay between 9 November 2000, when the applicant had lodged his appeal with it, and 29 January 2002, when it had commenced its examination of the appeal – the reasonable time requirement under Article 6 § 1 of the Convention had not been complied with. On that account, it reduced by six months the sentence imposed on the applicant by the Court of Appeal.

As to the applicant's complaint that the Court of Appeal had unjustly ordered that the tape-recorded statements made by Mr Z. be played in private, the Supreme Court accepted the Court of Appeal's ruling on this point as legally correct and understandable, having regard also to the stance taken by Mr Z. on the matter and to the fact that, in the interests of the defence, the applicant's lawyer had withdrawn his request to have the recordings played in public.

In response to the applicant's complaints in respect of the arrangement between the public prosecution service and Mr Z., the Supreme Court re-

jected the applicant's argument that the lawfulness of the arrangement should have been examined on the basis of the Bill on undertakings given to witnesses in criminal proceedings. It held that, as the arrangement at issue had been made prior to the submission of that bill to the Lower House of Parliament, the Court of Appeal had correctly examined the lawfulness of the arrangement under Article 6 of the Convention, the principles governing the proper conduct of proceedings and the 1997 Directive on arrangements with criminals. The Supreme Court further accepted as correct the conclusion of the Court of Appeal that the arrangement was lawful.

The Supreme Court dismissed the remainder of the applicant's grounds of appeal, including his complaints that he had not been granted access to the Carcx investigation case file, to the passages rendered illegible in the CTC documents and to the correspondence between the public prosecution department and Mr Z.'s lawyer. It based its decision on the following summary reasoning:

"The remaining points of appeal do not provide grounds for overturning the judgment of the Court of Appeal [*kunnen niet tot cassatie leiden*]. Having regard to section 101a of the Judiciary (Organisation) Act [*Wet op de rechterlijke organisatie*], no further reasoning is called for, since these points of appeal do not give rise to a need for the determination of legal issues in the interest of legal unity and legal development."

B. Relevant domestic law and practice

The Netherlands public prosecution service (*openbaar ministerie*) functions under the responsibility of the Minister of Justice, but is not an agency of the Ministry of Justice. It forms a part of the judiciary and its organisation is regulated by the Judiciary (Organisation) Act.

Section 134 of the Judiciary (Organisation) Act provides that the prosecution service consists of the National Office of the Public Prosecution Service (*Parket-Generaal*) which is composed of the Procurators-General (*procureurs-generaal*) and their staff, the Regional Public Prosecution Services (*arrondissementsparketten*), the Public Prosecution Services at the Court of Appeal (*ressortsparketten*) and the National Organised Crime Prosecution Service (*Landelijk Parket*).

The public prosecution service is organised in a hierarchical manner and is headed by the Board of Procurators-General (*College van procureurs-generaal*) which is composed of no less than three and no more than five procurators-general. It determines the investigation and prosecution policy rules.

In criminal proceedings before the regional court, the functions of the prosecution are exercised by a public prosecutor (*officier van justitie*) acting under the supervision of a chief public prosecutor (*hoofdofficier van justitie*) and, in criminal proceedings before the court of appeal, by an advocate-

general (*advocaat generaal*) under the supervision of a chief advocate-general (*hoofdadvoocaat-generaal*).

On 1 July 1983 the Board of Procurators-General issued a circular in which guidelines were laid down on deals with criminals (*Richtlijn deals met criminelen*). Special agreements with criminals were only allowed in exceptional cases, in which the investigative interest or the ending or prevention of crimes outweighed the disadvantages of these kinds of agreements (cases of life and death or cases of similar seriousness). Furthermore, these agreements should be a last resort and were only to be used if it were likely that the aim pursued could not be reached by other means. The information to be obtained had to be essential to the realisation of the aim. The offer in return could only be granted in cases where the information provided had proved to be sound.

In the early 1990s serious concerns arose over methods of criminal investigation used in cases concerning organised crime, including those used by the Interregional Criminal Investigation Team (*Interregionaal Recherche Team* – “the IRT”). A parliamentary commission of inquiry (*parlementaire enquêtecommissie*) was instituted, which submitted its final report on 1 February 1996. In this report, *inter alia*, agreements concluded with suspects testifying against co-accused were criticised. The commission was of the opinion that these kinds of agreements should be explicitly regulated by law and should in no event be allowed to lead to complete immunity from prosecution. The Minister of Justice subscribed to this opinion.

On 1 April 1997 the 1983 Directive on deals with criminals was repealed and replaced by the Directive on arrangements with criminals (*Richtlijn afspraken met criminelen*) of 13 March 1997. This Directive was published in the Netherlands Government Gazette (*Staatscourant*), issue no. 62, 1997.

Pursuant to this Directive, a written record must be kept of every step taken in the procedure leading up to an arrangement between a criminal and the public prosecution service, and an arrangement can only be concluded after approval by the Board of Procurators-General. Before giving its approval, the Board must consult the Central Advisory Commission (*Centrale Toetsingscommissie* – “the CTC”), which is an internal advisory body of the Netherlands prosecution service. The CTC was established on 7 December 1994 and is composed of members of the public prosecution service and the police. Its task is to advise the Board of Procurators-General on the intended deployment of special investigative powers and methods (*bijzondere opsporingsbevoegdheden en methodieken*). The 1997 Directive further specifies that the final decision on the lawfulness of an arrangement is to be made by the court before which the evidence that has been obtained on the basis of an arrangement is to be submitted.

On 17 November 1997 the Bill on undertakings given to witnesses in criminal proceedings (*toezeggingen aan getuigen in strafzaken*) was submitted

for approval to the Lower House of Parliament. At the time of the introduction of the present application, this bill was still pending before Parliament.

Section 101a of the Judiciary (Organisation) Act provides as follows:

“If the Supreme Court considers that a complaint does not provide grounds for overturning the judgment appealed against and does not require answers to questions of law in the interests of the unity or development of the law, it may, in giving reasons for its decision on the matter, limit itself to that finding.”

COMPLAINTS

...

2. The applicant ... complained under Article 6 § 1 that he had been deprived of a fair trial in that he had not been granted access to the case file on the Carex investigation, to the passages rendered illegible in the CTC documents and to the correspondence between the public prosecution service and Mr Z.’s lawyer. Furthermore, the Supreme Court had failed to give sufficient reasons for its decision on this issue.

...

THE LAW

...

The applicant ... complained of the rejection of his requests for access to specific documents or parts of them.

The Court reiterates that it is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and the defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. In addition Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused. However, the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. There may be competing interests which must be weighed against the rights of the accused. In cases where material evidence has been withheld from the defence on public-interest grounds, it is not the role of the Court to decide whether or not this was strictly necessary since, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court’s task is to scrutinise the decision-making procedure to ensure that, as far as possible, it complied with the requirements to provide adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards to protect the interest of the

accused (see, among other authorities, *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], no. 28901/95, §§ 60-62, ECHR 2000-II, and *Jasper v. the United Kingdom* [GC], no. 27052/95, §§ 51-53, 16 February 2000).

Turning to the facts of the present case, the Court considers that the documents to which the applicant unsuccessfully sought access cannot, as such, be regarded as material evidence. It clearly appears that the applicant did not seek access to these documents in order to be able to demonstrate that he had not been involved in the case alleged against him. His aim was to challenge the lawfulness of the arrangement concluded with Mr Z., in particular in relation to the question whether the withdrawal of the appeal lodged by the prosecution in the criminal proceedings against Mr Z. was somehow linked to the arrangement concluded between Mr Z. and the public prosecution service.

On this point, the Court observes that the manner in which the proceedings against the applicant were conducted gave the trial courts and the defence ample opportunity to examine the lawfulness of this arrangement. Extensive oral evidence, including on the issue of the withdrawal of the appeal in the proceedings against Mr Z., was given by the public prosecution officers involved in the criminal proceedings against Mr Z. and in the negotiations with Mr Z. on an arrangement, as well as by Mr Z. himself.

Having regard to the reasons given by the Court of Appeal for not acceding to the applicant's requests, and reiterating that national courts have a wide margin of appreciation in assessing the relevance of proposed evidence (see *Erdem v. Germany* (dec.), no. 38321/99, 9 December 1999), the Court is of the opinion that the decisions complained of cannot be regarded as having deprived the applicant of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

It follows that this part of the application must be rejected under Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention as being manifestly ill-founded.

The applicant also complained that the judicial decisions given in his case were at variance with the legislature's position, the 1997 Directive on arrangements with criminals and the relevant domestic case-law.

To the extent that the applicant complained that the domestic courts had unjustly concluded that the arrangement between Mr Z. and the public prosecution service was in accordance with domestic law, the Court reiterates that it is not a court of appeal from domestic courts and that, in accordance with Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. It is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX). Consequently, the sole issue that arises in respect of this part of the

application is whether the use in evidence of the statements made by Mr Z. was contrary to the applicant's rights under Article 6 § 1.

The Court appreciates that the use of statements made by witnesses in exchange for immunity or other advantages forms an important tool in the domestic authorities' fight against serious crime. However, the use of such statements may put in question the fairness of the proceedings against the accused and is capable of raising delicate issues as, by their very nature, such statements are open to manipulation and may be made purely in order to obtain the advantages offered in exchange, or for personal revenge. The sometimes ambiguous nature of such statements and the risk that a person might be accused and tried on the basis of unverified allegations that are not necessarily disinterested must not, therefore, be underestimated (see, *mutatis mutandis*, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 157, ECHR 2000-IV). However, the use of these kinds of statements does not in itself suffice to render the proceedings unfair (see *Lorsé v. the Netherlands* (dec.), no. 44484/98, 27 January 2004, and *Verhoek v. the Netherlands* (dec.), no. 51445/00, 27 January 2004). This depends on the particular circumstances of each case.

In the instant case the public prosecution service concluded an arrangement with Mr Z. and statements obtained from him were used in evidence against the applicant. The Court observes that, from the outset, the applicant and the domestic courts were aware of this arrangement and extensively questioned Mr Z. in order to test his reliability and credibility. Moreover, the domestic courts showed that they were well aware of the dangers, difficulties and pitfalls surrounding arrangements with criminal witnesses. In the judgments given in the applicant's case, all aspects of the arrangements were extensively and carefully scrutinised, with due attention being paid to the numerous objections raised by the defence.

The Court concludes therefore that it cannot be said that the applicant's conviction was based on evidence in respect of which he was not, or not sufficiently, able to exercise his defence rights under Article 6 § 1 of the Convention. Moreover, the applicant's conviction was not only based on the statements made by Mr Z., but also on statements made by co-suspects and other witnesses, on several official (foreign and domestic) police reports, on findings of the Forensic Laboratory, and on statements made by the applicant. Consequently, this part of the application must also be rejected under Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention as being manifestly ill-founded.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

CORNELIS c. PAYS-BAS
(Requête n° 994/03)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 MAI 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. L. Loucaides, M. C. Birsan, M. K. Jungwiert, 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. Extraits.

SOMMAIRE¹**Utilisation dans le cadre d'un procès pénal de déclarations faites par un témoin qui avait conclu un accord avec le ministère public dans le cadre d'une procédure pénale distincte menée contre lui****Article 6 § 1**

Procès équitable – Utilisation dans le cadre d'un procès pénal de déclarations faites par un témoin qui avait conclu un accord avec le ministère public dans le cadre d'une procédure pénale distincte menée contre lui – Déclarations faites par un témoin en échange d'une immunité ou d'autres avantages – Possibilité pour la défense d'éprouver la fiabilité et la crédibilité du témoin – Existence d'autres preuves – Refus par le tribunal d'ordonner la pleine divulgation des documents sollicités par la défense – Documents ne constituant pas des preuves pertinentes

*
* *

Le requérant fut inculpé de participation à une organisation criminelle et à un trafic de stupéfiants à la suite de déclarations faites par M. Z., qui avait été arrêté au motif qu'on le soupçonnait d'avoir importé de la drogue. Après sa condamnation, M. Z. conclut avec le ministère public un arrangement prévoyant qu'en échange de nouvelles déclarations conformes à la vérité faites par lui concernant notamment le rôle joué par le requérant dans le trafic de drogue en cause le parquet l'appuierait s'il demandait une grâce partielle. Le tribunal d'arrondissement, tenant compte des preuves écrites et orales livrées par M. Z., reconnut le requérant coupable et le condamna à six ans d'emprisonnement. Le requérant interjeta appel et sollicita le versement à son dossier de tous les documents se rapportant à la procédure dans le cadre de laquelle M. Z. avait été condamné et de ceux relatifs à l'accord qu'il avait conclu avec le ministère public. Ces demandes furent rejetées par la cour d'appel, qui estima que le droit à un procès équitable du requérant n'avait pas été méconnu. La cour d'appel condamna l'intéressé sur la base des déclarations fournies par M. Z., dont elle jugea le témoignage fiable, crédible et étayé par d'autres preuves. Elle lui infligea une peine de neuf ans d'emprisonnement. Le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation, qui l'en débouta.

Article 6 § 1 : a) Si l'accusation a l'obligation de divulguer l'ensemble des preuves à charge pertinentes, les documents auxquels le requérant a vainement tenté de se faire conférer l'accès ne peuvent, en tant que tels, être considérés comme des preuves pertinentes. L'intéressé ne sollicita pas l'accès à ces documents afin de pouvoir démontrer qu'il n'avait pas trempé dans les faits dont il était accusé,

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

mais pour contester la légalité de l'accord conclu entre M. Z. et le ministère public. La défense eut amplement l'occasion de contester la légalité de l'accord litigieux, et les décisions rendues par les juridictions internes ne peuvent passer pour avoir privé le requérant d'un procès équitable : défaut manifeste de fondement.

b) Si l'utilisation de déclarations faites par un témoin en échange d'une immunité ou d'autres avantages peut amener à s'interroger sur l'équité de la procédure, en l'espèce, tant le requérant que les juridictions internes ont dès le départ eu connaissance de l'accord en question, ce qui permit d'interroger M. Z. de manière approfondie et d'éprouver sa fiabilité et sa crédibilité. En conséquence, la condamnation subie par le requérant ne peut passer pour avoir été fondée sur des preuves à l'égard desquelles l'intéressé n'a pu exercer ses droits de la défense. De surcroît, cette condamnation était assise sur d'autres preuves : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Erdem c. Allemagne (déc.), n° 38321/99, 9 décembre 1999

Rowe et Davis c. Royaume-Uni [GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II

Jasper c. Royaume-Uni [GC], n° 27052/95, 16 février 2000

Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV

P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, n° 44787/98, CEDH 2001-IX

Lorsé c. Pays-Bas (déc.), n° 44484/98, 27 janvier 2004

Verhoek c. Pays-Bas (déc.), n° 54445/00, 27 janvier 2004

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Arnold G. Cornelis, est un ressortissant néerlandais né en 1940 qui purge actuellement une peine de prison aux Pays-Bas. Il est représenté devant la Cour par M^e A.A. Franken, avocat inscrit au barreau d'Amsterdam.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de l'espèce, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

1. Les poursuites pénales intentées contre M. Z.

Le 16 décembre 1996, une enquête pénale désignée par le nom de code «Carex» fut ouverte au sujet de plusieurs transports par voie maritime de cocaïne. Cette enquête aboutit à la saisie d'une grande quantité de cocaïne le 4 juin 1997, ainsi qu'à l'arrestation de M. Z. et d'un autre suspect. Au cours des mois de juillet et août 1997, après que M. Z. eut indiqué qu'il souhaitait parvenir à une transaction avec le parquet, le procureur de Haarlem M. A., qui était responsable de la surveillance des activités du Service des renseignements criminels (*Criminele Inlichtingen Dienst* – «le CID») étudia les possibilités de parvenir à un arrangement dans le cadre duquel M. Z. donnerait des renseignements concernant d'autres personnes impliquées dans le trafic de cocaïne en échange d'une réduction de peine. Aucun arrangement de ce type ne put en définitive voir le jour, mais M. Z. n'en fit pas moins lors des négociations des révélations concernant notamment le requérant, qui ne faisait pas partie des suspects dans l'enquête Carex. Les déclarations de M. Z. à cet égard furent enregistrées sur bande magnétique.

Par un jugement du 28 mai 1998, le tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) de Haarlem reconnut M. Z. coupable de participation à l'importation de quantités de 160 et de 400 kilogrammes de cocaïne et le condamna à huit ans d'emprisonnement. L'intéressé fut acquitté sur le chef relatif à une cargaison de 700 kilogrammes de cocaïne. M^{me} C., le procureur de Haarlem qui assurait la poursuite de M. Z. devant le tribunal d'arrondissement, interjeta appel. Elle se désista toutefois de son recours le 7 octobre 1998.

Dans le cadre de négociations ultérieures qui débutèrent en juin 1998 entre le procureur M. B., du parquet national (*Landelijk Parket*), et M. Z. en vue d'une possible transaction, M. Z. fit le 5 juin puis les 2, 3, 4, 6, 7 et

8 juillet 1998 des déclarations concernant notamment le requérant. Il confessa à cette occasion qu'il avait participé au transport des 700 kilogrammes de cocaïne, pour lequel il avait été acquitté.

Après avoir recueilli l'avis de la Commission centrale de contrôle (*Centrale Toetsingscommissie* – «la CTC») du ministère public (*openbaar ministerie*), comme l'exigeait la directive du 13 mars 1997 sur les accords avec les criminels (*Richthlijn afspraken met criminelen*), le collège des procureurs généraux (*College van procureurs-generaal*) approuva l'accord passé avec M. Z. Celui-ci fut officialisé et consigné par écrit le 6 novembre 1998.

Il précisait notamment qu'en échange de nouvelles déclarations conformes à la vérité faites par M. Z. concernant le rôle joué par lui et, notamment, le requérant dans le trafic de drogue en cause, le parquet appuierait M. Z. s'il demandait une grâce (*gratie*) partielle. De surcroît, dans le cadre de la procédure relative au produit des infractions qui avait été engagée contre M. Z., le parquet était censé proposer, au titre de l'article 511c du code de procédure pénale (*Welboek van Strafvordering*), un accord prévoyant le versement par M. Z. d'une somme de 200 000 florins¹ (NLG) à l'Etat pour ses gains illégalement obtenus.

2. Les poursuites pénales dirigées contre le requérant

Le 10 mars 1998, le requérant fut placé en garde à vue (*inverzekeringstelling*) au motif qu'on le soupçonnait d'être impliqué dans l'importation de haschich *via* le Sri Lanka. Sur la base des déclarations faites par M. Z. dans le contexte de la transaction du 6 novembre 1998, de nouveaux soupçons commencèrent à peser sur le requérant concernant sa participation à l'importation de grandes quantités de cocaïne. Le requérant fut finalement traduit devant le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam pour répondre d'accusations de participation en qualité de chef à une organisation criminelle impliquée dans l'importation de cocaïne et de participation en qualité de chef à une organisation criminelle impliquée dans l'importation de haschich, dans l'importation *via* la Belgique de quantités de 94, 84, 200, 150, 400 et/ou 700 kilogrammes de cocaïne et dans l'importation ou la tentative d'importation *via* le Sri Lanka d'une quantité de 10 150 kilogrammes de haschich.

Dans son jugement du 4 juin 1999, rendu à l'issue d'une procédure contradictoire au cours de laquelle il tint quatre audiences entre le 22 février et le 21 mai 1999 et vérifia la fiabilité des témoignages écrits et oraux fournis par M. Z. dans le cadre de la transaction du 6 novembre 1998 et admit la légalité de cette transaction, le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam reconnut le requérant coupable de participation à une organisation criminelle impliquée dans l'importation de cocaïne *via* la

1. 90 756,04 euros.

Belgique, de participation en qualité de chef à une organisation criminelle impliquée dans l'importation de haschich *via* le Sri Lanka et dans l'importation de grandes quantités de cocaïne et d'une quantité de 10 150 kilogrammes de haschich, et il le condamna à six ans d'emprisonnement et à une amende de 500 000 NLG¹. Le requérant attaqua la décision devant la cour d'appel (*Gerechtshof*) d'Amsterdam.

Entre le 17 janvier et le 26 octobre 2000, dix-huit audiences se tinrent devant la cour d'appel d'Amsterdam. Les événements pertinents suivants se produisirent pendant le procès.

Lors de l'audience du 17 janvier 2000, la cour d'appel accepta de citer à comparaître dix-huit des cinquante témoins proposés par le requérant, et notamment M. Z., divers membres du parquet, plusieurs cosuspects et d'autres témoins. Elle rejeta la demande du requérant tendant à voir verser à son dossier des copies des documents relatifs à l'enquête Carex, notamment la décision de clôture de l'enquête, et des observations déposées en appel dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre M. Z., ainsi que l'ensemble des pièces relatives à la procédure concernant le produit des infractions menée contre M. Z. Elle estima que la défense avait le droit d'interroger le procureur de Haarlem M^{me} C., qui avait été cité à comparaître à la demande de la défense, laquelle souhaitait le voir témoigner au sujet de l'enquête pénale et de la procédure menée contre M. Z. Quant à la demande du requérant tendant à faire verser à son dossier l'ensemble des pièces concernant les accords qui avaient été passés avec M. Z., la cour d'appel déclara qu'elle supposait que tous ces documents avaient déjà été versés au dossier. Elle invita l'avocat général chargé de la poursuite du requérant devant elle à vérifier si cette supposition était correcte et si, pour des raisons liées aux intérêts de l'enquête et/ou à la sécurité d'autrui, il demeurerait des objections à rendre lisibles les passages des documents en cause qui avaient été rendus illisibles. Elle rejeta par ailleurs la demande du requérant tendant à voir verser à son dossier l'ensemble de la correspondance échangée entre l'avocat de M. Z. et les autorités de poursuite, considérant qu'il n'avait pas été démontré par le requérant que M. Z. et son avocat n'avaient pas d'objections à la divulgation de ces documents spécialement protégés.

Le procureur de Haarlem M. A. témoigna oralement devant la cour d'appel le 31 janvier et le 3 juillet 2000. Il affirma que le requérant ne faisait pas partie des suspects dans l'enquête Carex, qui concernait une autre personne. Il déclara en outre que les renseignements fournis par M. Z. dans le contexte de la première recherche d'un accord – la CTC n'ayant pas été associée à cette tentative – avaient été enregistrés sur bande magnétique. Bien que cette bande eût normalement dû être

1. 226 890,11 euros.

détruite, puisque aucun accord n'avait pu être conclu, elle avait été conservée. Le témoin certifia de surcroît qu'il n'avait pas été associé aux négociations menées ultérieurement avec M. Z. en vue d'un éventuel accord. Quant aux motifs pour lesquels le parquet s'était désisté de son appel contre le jugement du 28 mai 1998 dans l'affaire de M. Z., il affirma que ce recours avait été introduit parce que l'accusation avait considéré qu'il y avait des preuves suffisantes pour condamner aussi M. Z. en rapport avec le transport des 700 kilogrammes de cocaïne et que la peine qui avait été infligée à l'intéressé était trop faible. Or, après que l'avocat général d'Amsterdam M^m D. – qui à l'époque pertinente n'était pas au courant des nouvelles négociations menées avec M. Z. en vue d'un éventuel accord – eut conclu que l'appel n'avait aucune chance d'aboutir, ce recours avait été retiré. Le retrait de l'appel n'avait jamais été envisagé comme élément d'un accord avec M. Z. Par ailleurs M. A. affirma ne jamais avoir parlé avec M^m D. du point de savoir si un appel dans l'affaire de M. Z. était opportun ou envisageable.

Le procureur M. B. témoigna devant la cour d'appel le 31 janvier et le 17 février 2000. Il s'exprima en particulier au sujet de l'accord qui avait été passé avec M. Z. et des démarches procédurales qui avaient été accomplies dans ce contexte. En réponse à des questions concernant un possible lien entre le retrait de l'appel interjeté par le ministère public contre le jugement du 28 mai 1998 et ledit accord, M. B. déclara qu'il avait dit au procureur de Haarlem M^m C. qu'il serait indiqué de former un recours, pareille mesure lui paraissant de nature à inciter M. Z. à faire des révélations. Il n'avait jamais parlé avec l'avocat général M^m D. des chances de succès d'un tel recours, ni avec M^m C. du retrait de l'appel. Il avait informé la CTC que M. Z. souhaitait parvenir à une transaction et que – sur la base d'informations qu'il avait par la suite obtenues et vérifiées – le parquet de Haarlem s'était dit prêt à retirer l'appel. Toutefois, le chef du parquet de Haarlem, M. H., qui avait apparemment changé d'avis, avait par la suite informé le président de la CTC qu'il s'opposait au retrait de l'appel. Cela avait donné lieu à un échange de correspondance sur la question de savoir si M. B. avait mal informé la CTC. Comme M. B. n'avait pas produit sa correspondance, la cour d'appel – agissant à la demande de la défense – lui ordonna de soumettre la correspondance en cause à l'avocat général en vue de son versement au dossier du requérant. Cette correspondance fut par la suite incorporée au dossier du requérant. Pour autant que des passages des documents de la CTC avaient été rendus illisibles, M. B. fit observer que, conformément à la lettre de couverture du président en exercice de la CTC en date du 8 février 2000, cette mesure avait été prise pour la protection d'autrui et les nécessités de l'enquête. M. B. déclara en outre qu'il avait participé à la détermination des passages qui devaient être rendus illisibles et qu'il souscrivait aux motifs fournis par le président en exercice de la CTC

pour justifier la nécessité de rendre les passages en question illisibles. Il refusa de répondre à la question de savoir si ces passages concernaient des investigations – pendantes ou non encore ouvertes – concernant d'autres suspects.

Au cours de son audition de M. B. le 17 février 2000, la cour d'appel se pencha sur une demande de la défense tendant à voir ordonner la divulgation intégrale des passages rendus illisibles dans les documents de la CTC soumis à la cour d'appel. La défense soutenait que ces passages pouvaient comporter des informations inconnues visant à convaincre la CTC de la nécessité de passer un arrangement avec M. Z. Après en avoir délibéré, la cour d'appel rejeta cette demande dans les termes suivants :

«La demande de la défense est rejetée et le témoin [M. B.] n'est pas obligé de répondre aux questions relatives à la teneur des passages rendus illisibles dans les documents de la CTC. La cour d'appel note qu'elle n'a pas l'impression que sur ce point des informations pertinentes aient été tuées par le témoin, et qu'il lui faut évaluer l'accord en cause sur la base des éléments figurant au dossier, indépendamment du contenu des passages rendus illisibles dans les documents de la CTC.»

Lors de l'audience du 7 février 2000, l'inspecteur financier de la police M. F. fut entendu par la cour d'appel. Il assura qu'il avait mené une enquête concernant les gains que M. Z. pouvait avoir amassés dans le contexte de l'enquête Carex et que cette dernière n'était pas dirigée contre le requérant mais contre d'autres suspects. Il n'avait pas terminé son enquête sur les gains éventuellement retirés par M. Z. de ses infractions, car M. J., de la brigade nationale de recherche (*Landelijk Recherche team*), l'avait informé au cours de l'été 1998 que cette enquête pouvait être interrompue. M. F. déclara qu'autant qu'il s'en souvint M. J. lui avait dit à cette occasion que le procureur M. B. allait passer un accord avec M. Z.

M. Z. déposa longuement devant la cour d'appel les 10 et 14 février, les 13, 17 et 27 avril et le 22 mai 2000. Il confirma avoir fait une dizaine de déclarations en juillet 1998, dans le contexte de sa transaction avec les autorités de poursuite. Il déclara qu'il les maintenait. Il confirma également que des déclarations faites antérieurement par lui devant M. A. avaient été enregistrées sur bande magnétique.

Lors de l'audience du 14 février 2000, la défense demanda que l'on fit entendre aux membres de la cour d'appel les conversations entre M. Z. et M. A. qui avaient été enregistrées sur bande magnétique. M. Z. fit savoir qu'il s'opposait à cette demande. Après en avoir délibéré, la cour d'appel rendit la décision suivante :

« (...) à supposer que M. Z. donne son autorisation, les bandes magnétiques doivent être produites, étant entendu que la cour d'appel préfère les entendre à huis clos.»

Lors de l'audience du 13 avril 2000, la défense réitéra sa demande tendant à faire passer les bandes en audience publique. Le président de la cour d'appel précisa que la décision prise antérieurement par elle

d'entendre les bandes à huis clos avait également été influencée par le fait que M. A. s'était dit convaincu que – conformément à son accord avec M. Z. – le contenu des interrogatoires enregistrés sur bande magnétique ne serait pas rendu public en cas d'absence de transaction, ainsi que par la position adoptée par M. Z. sur la question. Ce dernier fit savoir qu'il reviendrait sur sa décision d'autoriser l'audition des bandes magnétiques en question si celle-ci devait avoir lieu en audience publique. L'avocat du requérant informa alors la cour d'appel que, compte tenu de ces circonstances et dans l'intérêt de la défense, il retirait sa demande tendant à faire passer les bandes en audience publique. La cour d'appel ordonna alors l'audition des bandes à huis clos, en précisant clairement que si elle avait décidé de procéder à leur audition c'était dans le but d'apprécier la fiabilité de M. Z.

Les bandes magnétiques comportant les déclarations faites par M. Z. les 30 et 31 juillet 1997 furent entendues par la cour d'appel siégeant à huis clos mais en présence des parties lors d'audiences qui se tinrent les 13, 17 et 23 avril et le 22 mai 2000. Dans ses déclarations enregistrées, M. Z. parlait d'une personne qu'il appelait «*Taartman*» (le pâtissier) et, un peu plus loin, il mentionnait le requérant, qu'il appelait par son nom. Dans son témoignage oral devant la cour d'appel, M. Z. expliqua qu'à l'époque des faits il ne savait pas que le requérant était la personne connue sous le sobriquet de «*Taartman*» et que c'étaient les inspecteurs qui l'avaient interrogé qui lui avaient dit que le requérant était «*Taartman*».

L'avocat général d'Amsterdam M^m D. fit une déposition orale le 17 février 2000. Il parla en particulier du rôle qu'il avait joué dans le cadre de l'appel interjeté par le ministère public contre le jugement du 28 mai 1998 dans l'affaire de M. Z. Il déclara que le procureur de Haarlem M. A. lui avait demandé son avis, au motif qu'il était l'avocat général contact pour le parquet régional de Haarlem, sur les chances de succès du recours. Il ne savait pas à l'époque que le procureur de Haarlem M^m C. était responsable de la poursuite de M. Z. devant le tribunal d'arrondissement, ni que M. A. participait aux activités du CID. Il déclara se souvenir que lors de la conversation téléphonique qu'il avait eue avec M. A., ce dernier avait effectivement employé le mot «*deal*» tout en précisant qu'aucun accord n'avait été conclu. Il n'avait pas cherché à approfondir la question et ignorait tout du contenu d'un quelconque accord avec M. Z. Après avoir discuté de l'affaire avec M. A. par téléphone, il avait conclu qu'un appel contre le jugement du 28 mai 1998 ne présentait aucune chance de succès, dans la mesure où il n'y avait pas assez de preuves propres à faire infirmer l'acquiescement dont M. Z. avait bénéficié pour certains faits. Il précisa qu'il n'avait jamais vu de mémoire d'appel du ministère public dans cette affaire et expliqua que pareil mémoire ne prenait de l'importance qu'une fois que la décision de maintenir un recours était prise. Il ne savait pas que l'appel avait en réalité été

retiré et que M. Z. avait fait une dizaine de déclarations dans le contexte d'une transaction. Par ailleurs, il n'avait eu aucun contact avec la CTC au sujet de l'affaire de M. Z.

Lorsqu'elle fut entendue par la cour d'appel le 21 février 2000, M^{me} C., procureur de Haarlem, déclara que le requérant n'avait jamais comparu en qualité de suspect dans l'affaire Carex. Elle s'était occupée de cette affaire jusqu'en octobre 1998, moment où elle était tombée malade. Elle était restée en congé de maladie pendant un an. A sa connaissance, le procureur du CID M. A. n'avait joué aucun rôle dans l'affaire Carex. Un jour, M. A. lui avait dit qu'il menait des négociations avec M. Z. en vue d'une transaction. Elle s'était alors mise d'accord avec M. A. pour que ce dernier mène à bien la transaction et qu'elle-même s'occupe de la procédure pénale contre M. Z., étant entendu que la manière dont M. A. négocierait la transaction n'influencerait nullement la manière dont elle-même traiterait la procédure pénale. Toutefois, lors de la première audience qui avait eu lieu devant le tribunal dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre M. Z., l'avocat de ce dernier avait plusieurs fois évoqué un accord, ce qui avait provoqué une certaine consternation. Après cette expérience, elle avait estimé qu'une transaction n'était pas souhaitable si elle risquait de mettre en péril la procédure pénale. Elle avait interjeté appel du jugement du 28 mai 1998 aux motifs qu'elle avait eu l'impression qu'il y avait suffisamment de preuves, même si celles-ci étaient difficiles à rassembler, de la participation de M. Z. au transport des 700 kilogrammes de cocaïne, pour lequel il avait été acquitté, et qu'elle avait estimé que la peine infligée à M. Z. était trop faible. Elle avait rédigé un mémoire à soumettre à la cour d'appel. Après qu'elle eut formé son recours, M. B. avait pris contact avec elle pour lui dire que des négociations en vue d'une transaction étaient en cours avec M. Z. Jusque-là, elle avait tout ignoré de ces nouvelles négociations. Or, pour elle, un appel ne pouvait être retiré que pour des motifs juridiques. M. B. l'avait également interrogée au sujet de la procédure menée contre M. Z. relativement au profit qu'il pouvait avoir retiré de ses infractions, procédure qui à l'époque n'était pas encore terminée. Elle avait informé son supérieur, le chef du parquet de Haarlem, M. H., de sa conversation avec M. B. et lui avait fait savoir qu'elle estimait que cette manière de faire n'était pas la bonne. M. H. s'était dit d'accord avec elle et avait soumis le problème à une autre personne, dont elle ignorait le nom. Elle ne se souvenait pas que M. B. fût entré en contact avec elle avant qu'elle n'introduise l'appel, chose qu'elle n'avait faite qu'au motif qu'elle n'était pas d'accord avec le jugement du tribunal d'arrondissement, et certainement pas sur la base d'une conversation qu'elle aurait eue avec M. B. Compte tenu du caractère plutôt spécial de l'affaire, elle s'était mise en rapport avec l'avocat général d'Amsterdam M^{me} D., qui lui avait dit que l'appel lui paraissait dépourvu de chances de succès. Après des discussions

internes et sur la base de l'avis de M^mc D., l'appel avait été retiré. M^mc C. expliqua qu'il était fréquent qu'un appel fût retiré dans une telle situation. Elle se dit très surprise de ce que M^mc D. eût affirmé dans son témoignage qu'elle n'avait jamais vu de mémoire d'appel dans l'affaire de M. Z. Elle se souvenait en effet parfaitement lui avoir, à sa propre demande, envoyé le document par fax.

Un rapport daté du 25 mars 2000 et établi par M. A. fut soumis à la cour d'appel et versé au dossier du requérant le 13 avril 2000, conjointement avec les procès-verbaux officiels des interrogatoires de M. Z. menés les 30 et 31 juillet 1997 et le mémoire d'appel rédigé par M^mc C. dans l'affaire de M. Z.

Lors de l'audience du 3 juillet 2000, la défense demanda notamment à avoir accès au dossier de l'enquête Carex afin de pouvoir vérifier si des documents de ce dossier ne présenteraient pas une certaine pertinence pour la cause du requérant. La défense précisa qu'elle formait cette demande dans le but de pouvoir apprécier les chances de succès d'un appel dans l'affaire de M. Z. à la suite du retrait par le ministère public de son recours. Après en avoir délibéré, la cour d'appel rejeta la demande en ces termes :

«la demande est rejetée, car la cour d'appel n'aperçoit pas comment le fait pour elle de l'accueillir pourrait contribuer à quelque décision qu'il lui faut rendre en l'espèce, dès lors que – quoi qu'il en soit du retrait de l'appel du ministère public dans l'affaire de M. Z. – il n'a pas été établi que ce retrait ait été décidé aux fins d'obtention de déclarations non fiables ou inexactes de la part de M. Z.»

Par un arrêt du 9 novembre 2000, la cour d'appel annula le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement le 4 juin 1999 et condamna le requérant pour participation à une organisation criminelle s'étant donné pour but d'importer de la cocaïne, participation à une organisation criminelle s'étant donné pour but d'importer du haschich et direction de cette organisation, participation répétée à des infractions réprimées par l'article 2 § 1A de la loi sur l'opium (*Opiumwet*) et participation à une tentative d'infraction réprimée par l'article 3 § 1A de la loi sur l'opium. Elle infligea au requérant une peine de neuf ans d'emprisonnement.

La cour d'appel examina soigneusement les arguments développés par la défense pour l'amener à décider que la transaction conclue entre le ministère public et M. Z. était illégale en droit interne. Elle admit le fait que le dossier du requérant ne comportait aucune trace des conversations et négociations menées entre M. Z. et le parquet, ni de la correspondance échangée entre son avocat et le parquet quant à la transaction passée avec M. Z. Elle estima toutefois que ces conversations et négociations avaient été suffisamment clarifiées dans le cadre de la procédure d'appel. Après avoir examiné les circonstances dans lesquelles la transaction avait été conclue ainsi que sa teneur, elle considéra que, nonobstant certains défauts, la

transaction était conforme à la directive de 1997 sur les accords avec les criminels et n'enfreignait ni les principes régissant la bonne conduite des procédures ni les exigences de l'article 6 de la Convention.

La cour d'appel observa que la procédure avait été entachée de certaines lacunes: une enquête préliminaire n'avait pas été ouverte contre le requérant; le procureur M. B. avait à tort donné à la CTC l'impression que les déclarations de M. Z. pouvaient éclairer l'« affaire IRT »¹; il n'avait pas été établi de comptes rendus écrits des conversations et négociations menées avec M. Z. en vue d'une transaction; faute de comptes rendus adéquats, il n'avait pas été possible de déterminer clairement la séquence des événements relativement à l'introduction et au retrait de l'appel dans la procédure pénale dirigée contre M. Z.; un passage de la lettre du 28 août 1998 adressée par M. B. au chef du parquet avait été rendu illisible pour des motifs non liés aux intérêts de l'enquête, alors qu'une fois divulgué ce passage s'était révélé pertinent pour la procédure, notamment quant à l'établissement et au contenu de la transaction; enfin, le ministère public avait prématurément clôturé l'enquête qui avait été ouverte aux fins de déterminer si M. Z. avait retiré un quelconque profit du trafic de la drogue.

La cour d'appel considéra toutefois que ces lacunes ne pouvaient passer pour des manquements à ce point graves aux principes régissant la bonne conduite des procédures judiciaires que le droit du requérant à un procès équitable s'en serait trouvé atteint. Elle jugea par contre que prises dans leur ensemble ces lacunes constituaient un défaut qui, en vertu de l'article 359a du code de procédure pénale, devait être pris en compte dans la détermination de la peine à infliger au requérant.

Sur cette base, elle décida de ne pas prononcer une peine d'emprisonnement de dix ans, qu'elle jugeait pourtant appropriée eu égard aux circonstances de l'espèce, mais de ramener à neuf ans d'emprisonnement la peine qui avait auparavant été infligée au requérant.

La cour d'appel fonda la condamnation du requérant sur les déclarations faites par M. Z., dont elle jugea le témoignage fiable, crédible et étayé par d'autres preuves, sur les déclarations faites par d'autres suspects et d'autres témoins, sur plusieurs rapports de police officiels (étrangers aussi bien qu'internes), sur les constatations du laboratoire judiciaire (*Gerechtelijk Laboratorium*) et sur les déclarations livrées par le requérant.

Celui-ci forma devant la Cour de cassation (*Hoge Raad*) un pourvoi longuement argumenté.

La haute juridiction statua le 9 juillet 2002. Elle rejeta dans leur intégralité les moyens de cassation articulés par le requérant. Agissant

1. Pour de plus amples précisions, voir *T.D. c. Pays-Bas*, n° 33127/96, décision de la Commission du 14 janvier 1998, non publiée.

d'office, aucun grief de cette nature n'ayant été soulevé par l'intéressé, elle considéra que – compte tenu du laps de temps qui s'était écoulé entre le 9 novembre 2000, date à laquelle le requérant avait formé son pourvoi en cassation, et le 29 janvier 2002, date à laquelle la Cour de cassation avait commencé l'examen du pourvoi – la condition de délai raisonnable consacrée par l'article 6 § 1 de la Convention n'avait pas été satisfaite. Pour ce motif, elle annula la peine infligée au requérant par la cour d'appel et la réduisit de six mois.

Quant au grief du requérant selon lequel la cour d'appel avait injustement ordonné l'audition à huis clos des déclarations de M. Z. qui avaient été enregistrées sur bande magnétique, la Cour de cassation confirma la décision de la cour d'appel sur ce point, considérant que cette décision était juridiquement correcte et compréhensible, compte tenu notamment de la position adoptée par M. Z. sur la question et de la circonstance que, dans l'intérêt de la défense, l'avocat du requérant avait retiré sa demande tendant à faire passer les bandes litigieuses en audience publique.

En réponse aux griefs du requérant concernant l'accord passé entre le parquet et M. Z., la Cour de cassation rejeta l'argument selon lequel la légalité de l'accord aurait dû être examinée sur la base du projet de loi relatif aux engagements pris envers des témoins dans le cadre de procédures pénales. Elle considéra que dès lors que l'accord en question avait été conclu avant le dépôt du projet en cause devant la chambre basse du Parlement c'était à bon droit que la cour d'appel avait examiné la légalité de l'accord incriminé au regard de l'article 6 de la Convention, des principes régissant la bonne conduite des procédures judiciaires et de la directive de 1997 sur les accords passés avec les criminels. La Cour de cassation entérina de surcroît la conclusion de la cour d'appel selon laquelle l'accord contesté était conforme à la loi.

La Cour de cassation rejeta pour le reste les moyens de cassation formulés par le requérant, y compris ceux aux termes desquels il avait été privé de l'accès au dossier de l'enquête Carex, aux passages rendus illisibles dans les documents dits de la CTC et à la correspondance échangée entre le ministère public et l'avocat de M. Z. Elle se fonda sur le bref raisonnement suivant :

« Les autres moyens articulés par le demandeur ne peuvent conduire à la cassation [*kuunen niet tot cassatie leiden*]. Eu égard à l'article 101a de la loi sur l'organisation judiciaire [*Wet op de rechterlijke organisatie*], il n'est pas besoin d'autre motivation puisque aussi bien ces moyens n'obligent pas à trancher des questions juridiques dans l'intérêt de l'unité et du développement du droit. »

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Le ministère public (*openbaar ministerie*) néerlandais agit sous la responsabilité du ministre de la Justice mais n'est pas un service du

ministère de la Justice. Il fait partie du pouvoir judiciaire et son organisation est régie par la loi sur l'organisation judiciaire.

En vertu de l'article 134 de celle-ci, le ministère public se compose du parquet général (*Parket-Generaal*), formé des procureurs généraux (*procureurs-generaal*) et de leur personnel, des parquets de cour d'appel (*ressortsparketten*), des parquets d'arrondissement (*arrondissementsparketten*), et du parquet national (*Landelijk Parket*), spécialisé dans la poursuite du crime organisé.

Le parquet est organisé de manière hiérarchique et est dirigé par le collège des procureurs généraux (*College van procureurs-generaal*), qui se compose d'un nombre de procureurs généraux qui ne peut être inférieur à trois ni supérieur à cinq. Ce collège fixe les grandes lignes de la politique d'enquête et de poursuite.

Dans le cadre des procédures pénales menées devant le tribunal d'arrondissement, les fonctions de poursuite sont exercées par un procureur (*officier van justitie*), qui agit sous le contrôle d'un procureur en chef (*hoofdofficier van justitie*), et, dans le cadre des procédures pénales menées devant la cour d'appel, elles le sont par un avocat général (*advocaat generaal*) sous la surveillance d'un avocat général en chef (*hoofdadvoocaat-generaal*).

Le 1^{er} juillet 1983, le collège des procureurs généraux édicta une circulaire comportant des directives concernant les accords passés avec les criminels (*Richtlijn deals met criminelen*). La circulaire précisait que des accords spéciaux avec des criminels n'étaient possibles que dans des cas exceptionnels, dans lesquels l'intérêt de l'enquête ou la cessation ou la prévention des infractions l'emportaient sur les inconvénients de ce genre d'accords (affaires de vie ou de mort ou affaires d'une gravité analogue). Elle prévoyait également que de tels accords ne devaient être conclus qu'en dernière extrémité et ne devaient être utilisés que s'il apparaissait probable que le but poursuivi ne pourrait pas être atteint par d'autres moyens. Les informations recherchées devaient être essentielles à la réalisation du but poursuivi. La contrepartie ne pouvait être accordée que dans les cas où les informations fournies se révélaient exactes.

Au début des années 90, des doutes sérieux surgirent concernant les méthodes d'investigation criminelle utilisées dans les affaires mettant en cause la criminalité organisée, notamment celles utilisées par la brigade interrégionale de recherche (*Interregionaal Recherche Team* – « l'IRT »). Une commission d'enquête parlementaire (*parlementaire enquêtecommissie*) fut mise en place, qui présenta son rapport définitif le 1^{er} février 1996. Elle y critiquait notamment les accords passés avec les suspects qui acceptaient de témoigner contre des coaccusés, estimant que ce type d'accords devait être régi explicitement par la loi et ne devait en aucun cas aboutir à une immunité complète de poursuites. Le ministre de la Justice souscrivit à cet avis.

Le 1^{er} avril 1997, la directive de 1983 sur les accords passés avec les criminels fut abrogée et remplacée par une autre (*Richlijn afspraken met criminelen*), qui avait été adoptée le 13 mars 1997. Cette directive fut publiée dans le numéro 61 du Journal officiel néerlandais (*Staatscourant*) de 1997.

Elle prévoit qu'il y a lieu de consigner par écrit toute démarche accomplie dans la poursuite d'un accord entre un criminel et le parquet, et que pareil accord ne peut être conclu qu'après avoir été approuvé par le collège des procureurs généraux. Avant de donner son approbation, celui-ci doit consulter la Commission centrale de contrôle (*Centrale Toetsingscommissie* – «la CTC»). Instituée le 7 décembre 1994, la CTC est un organe consultatif interne au ministère public néerlandais qui se compose de membres du parquet et de la police. Elle a pour tâche de conseiller le collège des procureurs généraux dans les cas où est envisagé l'emploi de pouvoirs et de modes d'investigation spéciaux (*bijzondere opsporingsbevoegdheden en methodieken*). La directive de 1997 précise par ailleurs que la décision finale sur la légalité d'un accord appartient au tribunal devant lequel doivent être produites les preuves ayant été obtenues grâce à l'accord.

Le 17 novembre 1997, un projet de loi relatif aux promesses faites à des témoins dans le cadre d'une procédure pénale (*toezeggingen aan getuigen in strafzaken*) fut déposé sur le bureau de la chambre basse du Parlement. A l'époque de l'introduction de la présente requête, ce projet était toujours pendant devant le Parlement.

L'article 101a de la loi sur l'organisation judiciaire est ainsi libellé :

«Si la Cour de cassation considère qu'un pourvoi ne renferme aucun motif d'infirmer la décision attaquée et ne nécessite pas qu'il soit répondu à des questions de droit dans l'intérêt de l'unité ou du développement du droit, elle peut, en guise de motivation de sa décision sur ce point, se limiter à ce constat.»

GRIEFS

(...)

2. Le requérant se plaint (...), sur le terrain de l'article 6 § 1, d'avoir été privé d'un procès équitable dans la mesure où on lui a refusé l'accès au dossier de l'enquête Carex, aux passages rendus illisibles des documents de la CTC et à la correspondance échangée entre le ministère public et l'avocat de M. Z. Il reproche de surcroît à la Cour de cassation de ne pas avoir suffisamment motivé sa décision sur ce point.

(...)

EN DROIT

(...)

Le requérant se plaint (...) du rejet de ses demandes d'accès à des documents particuliers ou à des parties de ces documents.

La Cour réaffirme que tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense : c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie. De surcroît, l'article 6 § 1 exige que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge. Cela dit, le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans une procédure pénale donnée, il peut y avoir des intérêts concurrents qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé. Lorsque des preuves pertinentes ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles. La Cour a quant à elle pour tâche de contrôler si le processus décisionnel appliqué dans un cas donné a satisfait autant que possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé (voir, parmi d'autres, *Rowe and Davis c. Royaume-Uni* [GC], n° 28901/95, §§ 60-62, CEDH 2000-II, et *Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, §§ 51-53, 16 février 2000).

Se tournant vers les faits de la présente espèce, la Cour considère que les documents auxquels le requérant a vainement tenté de se voir conférer l'accès ne peuvent, en tant que tels, être considérés comme des preuves pertinentes. Il apparaît clairement que le requérant n'a pas sollicité l'accès à ces documents afin de pouvoir démontrer qu'il n'avait pas trempé dans les faits dont il était accusé. Son but était de contester la légalité de l'accord conclu avec M. Z., en rapport notamment avec la question de savoir si le retrait de l'appel formé par le ministère public dans la procédure pénale dirigée contre M. Z. était d'une manière ou d'une autre lié à l'arrangement conclu entre M. Z. et le parquet.

Sur ce point, la Cour observe que la manière dont la procédure dirigée contre le requérant a été menée a donné aux juridictions du fond et à la défense d'amples possibilités d'examiner la légalité dudit accord. Tant les membres du parquet étant intervenus dans les poursuites pénales ouvertes contre M. Z. et dans les négociations menées avec ce dernier en vue d'aboutir à un accord que M. Z. lui-même firent de longues dépositions

verbales, notamment concernant la question du retrait de l'appel dans la procédure visant M. Z.

Considérant les motifs fournis par la cour d'appel pour ne pas déférer aux demandes du requérant et rappelant que les juridictions internes disposent d'une grande latitude pour apprécier la pertinence des preuves proposées (*Erdem c. Allemagne* (déc.), n° 38321/99, 9 décembre 1999), la Cour estime que les décisions incriminées ne peuvent passer pour avoir privé le requérant d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

Dès lors, cette partie de la requête doit être rejetée, en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention, comme étant manifestement mal fondée.

Le requérant soutient également que les décisions judiciaires rendues dans sa cause étaient contraires à la position adoptée par le législateur, à la directive de 1997 sur les accords passés avec les criminels et à la jurisprudence interne pertinente.

Pour autant que le requérant se plaint que les juridictions internes aient injustement conclu que l'accord passé entre M. Z. et le ministère public était régulier au regard du droit interne, la Cour réaffirme qu'elle ne constitue pas une juridiction d'appel par rapport aux juridictions internes et qu'en vertu de l'article 19 de la Convention sa mission consiste à assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la Convention. Elle n'a pas à connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par les juridictions internes, sauf et dans la mesure où celles-ci pourraient avoir méconnu des droits et libertés protégés par la Convention (*P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, § 76, CEDH 2001-IX). En conséquence, la seule question qui se pose concernant cette partie de la requête consiste à savoir si l'utilisation comme preuve des déclarations faites par M. Z. était contraire aux droits garantis au requérant par l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour ne conteste pas que l'utilisation de déclarations faites par des témoins en échange d'une immunité ou d'autres avantages représente un outil important dans la lutte que les autorités internes doivent mener contre la grande criminalité. Toutefois, le maniement de cet outil peut compromettre l'équité de la procédure menée contre l'accusé et soulever des questions délicates dès lors que, par leur nature même, les déclarations dont il s'agit se prêtent à la manipulation et peuvent être faites uniquement en vue d'obtenir les avantages offerts en échange ou à titre de vengeance personnelle. La nature parfois ambiguë de pareilles déclarations et le risque qu'une personne puisse être accusée et jugée sur la base d'allégations non vérifiées qui ne sont pas nécessairement désintéressées ne doivent donc pas être sous-estimés (voir, *mutatis mutandis*, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 157, CEDH 2000-IV). Toutefois, l'utilisation de ce type de déclarations ne suffit pas en soi à rendre la

procédure inéquitable (*Lorsé c. Pays-Bas* (déc.), n° 44484/98, 27 janvier 2004, et *Verhoek c. Pays-Bas* (déc.), n° 54445/00, 27 janvier 2004). Tout dépend des circonstances de la cause.

En l'espèce, le parquet conclut un accord avec M. Z., puis les déclarations obtenues de ce dernier furent utilisées comme preuve contre le requérant. La Cour observe que, dès le départ, le requérant et les juridictions internes ont eu connaissance de cet accord, ce qui permit d'interroger M. Z. de manière approfondie et de contrôler sa fiabilité et sa crédibilité. De surcroît, les juridictions internes ont montré qu'elles étaient toutes conscientes des dangers, difficultés et pièges entourant les accords passés avec des témoins faisant l'objet de poursuites pénales. Dans les décisions juridictionnelles rendues dans la cause du requérant, tous les aspects des accords litigieux ont été examinés avec soin et en profondeur, une attention spéciale étant consacrée aux nombreuses objections soulevées par la défense.

La Cour conclut par conséquent que la condamnation subie par le requérant ne peut passer pour avoir été fondée sur des preuves à l'égard desquelles l'intéressé n'a pu, ou n'a pu de manière suffisante, exercer ses droits de la défense au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. De surcroît, la condamnation du requérant était assise non pas uniquement sur les déclarations faites par M. Z., mais également sur celles livrées par des cosuspects et d'autres témoins, sur plusieurs rapports de police officiels (étrangers aussi bien qu'internes), sur les constatations du laboratoire judiciaire et sur les propres déclarations du requérant. En conséquence, cette partie de la requête doit, elle aussi, être rejetée, en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention, comme étant manifestement mal fondée.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.