

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-V

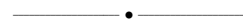
REGISTRY OF THE COURT GREFFE DE LA COUR  
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE  
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG GMBH · KÖLN · BERLIN · MÜNCHEN

*Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour*

E-mail: [webmaster@echr.coe.int](mailto:webmaster@echr.coe.int)

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag GmbH  
Ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland  
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

2007 ISBN: 978-3-452-26730-6  
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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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>Krasuski v. Poland</i> , no. 61444/00, judgment of 14 June 2005 (extracts) .....	1
<i>Krasuski c. Pologne</i> , n° 61444/00, arrêt du 14 juin 2005 (extraits) .....	17
<i>Independent News &amp; Media PLC and Independent Newspapers (Ireland) Ltd v. Ireland</i> , no. 55120/00, judgment of 16 June 2005 (extracts) .....	33
<i>Independent News &amp; Media PLC et Independent Newspapers (Ireland) Ltd c. Irlande</i> , n° 55120/00, arrêt du 16 juin 2005 (extraits) .....	69
<i>Storck v. Germany</i> , no. 61603/00, judgment of 16 June 2005 .....	111
<i>Storck c. Allemagne</i> , n° 61603/00, arrêt du 16 juin 2005 .....	165
<i>Milatová and Others v. the Czech Republic</i> , no. 61811/00, judgment of 21 June 2005 .....	219
<i>Milatová et autres c. République tchèque</i> , n° 61811/00, arrêt du 21 juin 2005 .....	239
<i>Kolanis v. the United Kingdom</i> , no. 517/02, judgment of 21 June 2005 .....	261
<i>Kolanis c. Royaume-Uni</i> , n° 517/02, arrêt du 21 juin 2005 .....	291
<i>Charzyński v. Poland</i> (dec.), no. 15212/03, 1 March 2005 .....	323
<i>Charzyński c. Pologne</i> (déc.), n° 15212/03, 1 <sup>er</sup> mars 2005 .....	337
<i>Von Maltzan et autres c. Allemagne</i> (déc.) [GC], n <sup>os</sup> 71916/01, 71917/01 et 10260/02, 2 mars 2005 .....	351
<i>Von Maltzan and Others v. Germany</i> (dec.) [GC], nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02, 2 March 2005 .....	395



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 5

#### Article 5 § 1

Lack of legal basis for admission to and treatment in a private psychiatric clinic  
*Storck v. Germany*, p. 111

Absence de base légale pour l'admission et le traitement d'une patiente dans une clinique  
psychiatrique privée  
*Storck c. Allemagne*, p. 165

Deferral of discharge from detention in psychiatric hospital because of health authority's  
inability to provide psychiatric supervision  
*Kolanis v. the United Kingdom*, p. 261

Libération d'un hôpital psychiatrique retardée en raison de l'impossibilité des autorités  
sanitaires de fournir un suivi psychiatrique  
*Kolanis c. Royaume-Uni*, p. 291

#### Article 5 § 4

Inability of tribunal to review lawfulness of detention speedily of its own motion or on  
application  
*Kolanis v. the United Kingdom*, p. 261

Impossibilité pour un tribunal d'effectuer à bref délai un contrôle d'office ou sur demande de  
la légalité d'une détention  
*Kolanis c. Royaume-Uni*, p. 291

#### Article 5 § 5

No enforceable right to compensation prior to entry into force of the Human Rights Act 1998  
*Kolanis v. the United Kingdom*, p. 261

Pas de droit à réparation avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme  
*Kolanis c. Royaume-Uni*, p. 291

### Article 6

#### Article 6 § 1

Fairness of civil proceedings involving the taking of evidence from medical experts  
*Storck v. Germany*, p. 111

Équité d'une procédure civile comprenant l'audition de médecins experts  
*Storck c. Allemagne*, p. 165

Lack of public hearing and non-communication of observations in proceedings before  
Constitutional Court  
*Milatová and Others v. the Czech Republic*, p. 219

Absence d'audience publique et défaut de communication d'observations lors d'une  
procédure devant la Cour constitutionnelle  
*Milatová et autres c. République tchèque*, p. 239

Length of proceedings relating to constitutionality of statute in the context of German reunification

*Von Maltzan and Others v. Germany* (dec.) [GC], p. 395

Durée d'une procédure relative à la constitutionnalité d'une loi dans le contexte de la réunification allemande

*Von Maltzan et autres c. Allemagne* (déc.) [GC], p. 351

### Article 8

Forcible administration of medication to patient in a private clinic

*Storck v. Germany*, p. 111

Administration forcée de médicaments à une patiente dans une clinique privée

*Storck c. Allemagne*, p. 165

### Article 10

Existence of adequate safeguards against disproportionate jury award in libel case

*Independent News & Media PLC and Independent Newspapers (Ireland) Ltd v. Ireland*, p. 33

Existence de garanties appropriées contre l'octroi, par un jury, de dommages-intérêts disproportionnés dans une affaire de diffamation

*Independent News & Media PLC et Independent Newspapers (Ireland) Ltd c. Irlande*, p. 69

### Article 13

Effectiveness of newly created statutory remedy in length-of-proceedings cases

*Krasuski v. Poland*, p. 1

Effectivité d'une nouvelle voie de recours légale concernant les affaires de durée de procédures

*Krasuski c. Pologne*, p. 17

### Article 35

#### Article 35 § 1

Effectiveness of new remedy capable of accelerating court proceedings and resulting in compensation award

*Charzyński v. Poland* (dec.), p. 323

Effectivité d'un nouveau recours permettant l'accélération de la procédure et l'octroi d'une satisfaction indemnitaire

*Charzyński c. Pologne* (déc.), p. 337

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

Conditions of compensation, after German reunification, for expropriations in the GDR and the Soviet Occupied Zone of Germany

*Von Maltzan and Others v. Germany* (dec.) [GC], p. 395

Conditions de réparation, après la réunification allemande, des expropriations en RDA et dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne

*Von Maltzan et autres c. Allemagne* (déc.) [GC], p. 351



KRASUSKI v. POLAND  
(*Application no. 61444/00*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 14 JUNE 2005<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Effectiveness of newly created statutory remedy in length-of-proceedings cases****Article 13**

*Effective remedy – Effectiveness of newly created statutory remedy in length-of-proceedings cases – Explicit legal basis – Ability to handle actions with special diligence and attention – Adequacy of the remedy – Level of compensation – Doubts as to the functioning of the remedy – Sufficient level of certainty*

\*  
\*   \*

In February 1996 the applicant and his wife brought a civil action against a construction company for allegedly defective building works. After various adjournments for expert reports the proceedings ended in June 2002, when a court of appeal upheld an award of damages to the applicant and his wife by the court to which the case had been remitted following an initial appeal. The applicant wished to complain about the length of the proceedings but, although legislation was introduced in 2004 expressly enabling litigants aggrieved about the length of proceedings to claim compensation in the domestic courts, he declined to use the procedure as he did not consider it effective.

*Held*

Article 13: A remedy for a length-of-proceedings complaint was “effective” if it could be used to expedite a decision by the courts or to provide adequate redress. The change to the law in 2004 meant that there was now an explicit legal basis on which to seek damages for procedural delays and the previously existing ambiguity in the law had been removed. While the effectiveness of a remedy depended on the domestic courts’ ability to process claims with special diligence and attention and an important element in assessing its adequacy was the level of compensation awarded at the domestic level, mere doubts as to the effective functioning of a newly created statutory remedy did not absolve the applicant from having recourse to it and it could not be assumed that the domestic courts would not give proper effect to the new provision. Accordingly, from the date the change in the law came into force the new remedy had acquired a sufficient level of certainty to become “effective”.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

**Case-law cited by the Court**

*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

*Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII

---

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

*Caldas Ramírez de Arrellano v. Spain* (dec.), no. 68874/01, ECHR 2003-I  
*Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII  
*Matasiewicz v. Poland*, no. 22072/02, 14 October 2003  
*Charzyński v. Poland* (dec.), no. 15212/03, ECHR 2005-V

**In the case of Krasuski v. Poland,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mr M. PELLONPÄÄ,  
Mr R. MARUSTE,  
Mr S. PAVLOVSKI,  
Mr L. GARLICKI,  
Mr J. BORRERO BORRERO, *judges*,

and Mrs F. ELEN-PASSOS, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 21 September 2004 and 31 May 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 61444/00) against the Republic of Poland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Polish national, Mr Waldemar Krasuski (“the applicant”), on 15 February 2000.

2. The applicant was represented by Mr L. Cyrson, a lawyer practising in Poznań, Poland. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Wołasiwicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that he had not had his case heard within a “reasonable time”, as required under Article 6 § 1 of the Convention. He also alleged a breach of Article 13 of the Convention in that he had had no effective domestic remedy in respect of the excessive length of the proceedings.

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 Fourth Section (Rule 52 § 1).

6. By a decision of 18 November 2003, the Chamber declared the application admissible.

7. The applicant 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*).

8. On 21 September 2004 the Chamber invited the parties to submit further observations on the merits of the complaint under Article 13. The Government filed their observations on 23 November and 14 December 2004. The applicant's representative lodged pleadings on 8 November 2004 and 3 January 2005.

9. On 2 February 2005 the applicant's wife, Mrs Józefa Krasuska, informed the Court's Registry that the applicant had died on 30 December 2004. She stated that she wished to continue the proceedings before the Court in her late husband's stead. For reasons of convenience, Mr Krasuski will continue to be referred to as "the applicant" in this judgment.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1934. He died on 30 December 2004. He lived in Zielona Góra, Poland.

11. In July 1994 the applicant and his wife concluded a contract with E.W. and W.W., the owners of a company, W. Under that contract, the company was to carry out building work on the applicant's house. On 24 November 1994 the applicant, considering that the company was in breach of the contract, withdrew from it.

12. On 1 February 1996 the applicant and his wife ("the plaintiffs") sued E.W. and W.W. in the Zielona Góra Regional Court (*Sąd Wojewódzki*), seeking compensation for the serious damage to their house allegedly caused by the defendants.

13. On 13 March and 27 June 1996 the court held hearings and heard evidence from witnesses.

14. On 24 July 1996 the court instructed Poznań Technical University (*Politechnika Poznańska*) to prepare an expert report. The report was submitted to the court on 4 November 1996. The defendants challenged the report on 2 December 1996.

15. At a hearing on 23 December 1996, the Regional Court ordered the experts to revise their report. On 26 January 1997 they upheld their original conclusions.

16. On 17 July 1997 the plaintiffs modified their claim.

17. The court held a hearing on 29 October 1997.

18. On 31 March 1998 the court ordered the experts to supplement their report.

19. The parties filed their pleadings in March, April and October 1998.

20. On 4 November 1998 the court held a hearing. The Government maintain that in the course of the hearing the plaintiffs modified their claim. The applicant contests this.

21. On 19 November 1998 the court gave judgment and dismissed the claim. The plaintiffs appealed.

22. On 18 May 1999 the Poznań Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*) quashed the first-instance judgment and remitted the case to the Regional Court.

23. On 30 September 1999 the Regional Court held a hearing. It decided to obtain a fresh expert report. In the meantime, the applicant had made two unsuccessful applications for his claim to be secured.

24. On 20 February 2000 the expert report was submitted to the court.

25. At a hearing on 9 May 2000, the court heard evidence from the expert.

26. The Government submit that on 16 May 2000 the plaintiffs altered the amount of damages they sought. Subsequently, they applied for an exemption from the court fee due for the increased claim. On 12 October 2000 the court rejected their application. That decision was later upheld by the Poznań Court of Appeal. The applicant denies that they altered their claim.

27. According to the Government, on 28 February 2001 the plaintiffs again unsuccessfully applied for an exemption from payment of the court fee for the increased claim. Eventually, on 16 March 2001, the particulars of that claim were returned to them on account of their failure to pay the fee.

28. The Government maintain that at the hearing on 8 May 2001 the plaintiffs had increased their claim and had stated that they would not seek an exemption from the court fee. However, on 4 June 2001 the particulars of the amended claim had again been returned to them on account of their failure to pay the fee in question.

29. The applicant states that this is not true. He maintains that, in a pleading of 11 May 2001, after the experts had again revised their valuation of the damage sustained, he had indeed extended the amount of the damages sought to 300,000 zlotys (PLN), mainly because he had been forced to do so by the court. He had also sought an exemption from court fees since to do otherwise would have been illogical.

30. A hearing scheduled for 12 July 2001 was adjourned at the plaintiffs' request. A subsequent hearing was held on 6 September 2001.

31. On 4 October 2001 the court heard evidence from the parties and closed the proceedings. On 11 October 2001 it gave judgment, awarding the applicant PLN 50,000 plus statutory interest.

32. On 30 November 2001 the applicant appealed against the judgment. Shortly afterwards, on 10 December 2001, the Regional Court ordered him to rectify the formal shortcomings in his appeal.

On 8 January 2002 the applicant applied for an exemption from the court fee for lodging the appeal. The Regional Court rejected his application on 23 January 2002. The applicant unsuccessfully appealed against the refusal; eventually, he paid the court fee on 22 February 2002.

33. On 20 June 2002 the Poznań Court of Appeal heard, and dismissed, the applicant's appeal. Since the applicant refrained from lodging a cassation appeal (*kasacja*) with the Supreme Court, the judgment became final on that date.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The State's liability for torts committed by its officials

#### 1. Provisions applicable before 1 September 2004

34. Articles 417 et seq. of the Civil Code (*Kodeks cywilny*) provide for the State's liability in tort.

In the version applicable until 1 September 2004, Article 417 § 1, which lays down a general rule, read as follows:

“The State Treasury shall be liable for damage caused by a State official in the performance of his duties.”

35. Article 418 of the Civil Code, as applicable until 18 December 2001 (see paragraphs 38-39 below), provided for the following exception in cases where damage resulted from the issuing of a decision or order:

“1. If, in consequence of the issuing of a decision or order, a State official has caused damage, the State Treasury shall be liable only if a breach of the law has been involved in the issuing of the decision or order and if that breach is the subject of a criminal prosecution or a disciplinary investigation, and the guilt of the person who caused the damage in question has been established by a final conviction or has been admitted by the person's superior.

2. The fact that such guilt has not been established by means of a criminal conviction or a decision given in disciplinary proceedings shall not exclude the State Treasury's liability for damage if such proceedings cannot be instituted in view of a [statutory] bar to prosecution or disciplinary action.”

#### 2. Provisions applicable from 1 September 2004

36. On 1 September 2004 the Law of 17 June 2004 on amendments to the Civil Code and other statutes (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*) (“the 2004 Amendment”) came into force. While the relevant amendments were in essence aimed at enlarging the scope of the State Treasury's liability for tort under Article 417 of the Civil Code – with the addition of a new Article 417-1 and provision being made



for the State's tortious liability for its omission to enact legislation, a concept known as "legislative omission" (*zaniedbanie legislacyjne*) – they are also to be seen in the context of the operation of a new statute introducing remedies in respect of the unreasonable length of judicial proceedings (see paragraphs 43-46 below).

Following the 2004 Amendment, the relevant part of Article 417-1 reads as follows:

“3. If damage has been caused by failure to give a ruling [*orzeczenie*] or decision [*decyzja*] where there is a statutory duty to do so, reparation for [the damage] may be sought after it has been established in the relevant proceedings that the failure to give a ruling or decision was contrary to the law, unless other specific provisions provide otherwise.”

37. However, under the transitional provisions of section 5 of the 2004 Amendment, Article 417 as applicable before 1 September 2004 (see paragraph 34 above) applies to all events and legal situations that existed before that date.

## **B. The Constitutional Court's judgment of 4 December 2001**

38. On 4 December 2001 the Constitutional Court (*Trybunał Konstytucyjny*) dealt with two constitutional complaints in which the applicants challenged the constitutionality of Articles 417 and 418 of the Civil Code. They alleged, in particular, that those provisions were incompatible with Article 64 and Article 77 § 1 of the Constitution (see paragraphs 41-42 below).

On the same day the court gave judgment (no. SK 18/00) and held that Article 417 of the Civil Code was compatible with Article 77 § 1 of the Constitution in so far as it provided that the State Treasury was liable for damage caused by the unlawful actions of State officials in the performance of their duties. It further held that even though Article 418 of the Civil Code was compatible with Article 64 of the Constitution, it was contrary to Article 77 § 1 since it linked the award of compensation for such damage to the personal culpability, established in criminal or disciplinary proceedings, of the State official concerned.

39. On 18 December 2001, the date on which the Constitutional Court's judgment took effect, Article 418 was repealed. The relevant part of the Constitutional Court's opinion on the consequences of the repeal reads as follows:

“The elimination of Article 418 of the Civil Code from the legal system ... means that the State Treasury's liability for the actions of a public authority consisting in the issuing of unlawful decisions or orders will follow from the general principles on State liability as laid down in Article 417 of the Civil Code. This, however, does not rule out the

application in the present legal system of other principles on State liability, as laid down in specific statutes, and not necessarily only those listed in the Civil Code.”

### **C. Relevant constitutional provisions<sup>1</sup>**

40. Article 45 § 1 of the Constitution states:

“Everyone shall have the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court.”

41. Article 64 reads:

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

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

3. The right of ownership may only be limited by means of a statute and only to the extent that it does not violate the substance of such right.”

42. Article 77 § 1 provides:

“Everyone shall have the right to compensation for any harm done to him by any action of an organ of public authority contrary to law.”

### **D. The Law of 17 June 2004**

43. On 17 September 2004 the Law of 17 June 2004 on complaints regarding a breach of the right to a trial within a reasonable time (*Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*) (“the 2004 Act”) came into force. It lays down various legal means designed to counteract and/or redress the undue length of judicial proceedings.

A party to pending proceedings may ask for the acceleration of those proceedings and/or just satisfaction for their unreasonable length under section 2 read in conjunction with section 5(1) of the 2004 Act.

The relevant part of section 2 reads as follows:

“(1) Parties to proceedings may lodge a complaint that their right to a trial within a reasonable time has been breached [in the proceedings] if the proceedings in the case last longer than is necessary to examine the factual and legal circumstances of the case ... or longer than is necessary to conclude enforcement proceedings or other proceedings concerning the execution of a court decision (unreasonable length of proceedings).”

---

1. As rendered in the official translation made for the research department of the lower house of the Polish parliament (*Sejm*).

The relevant part of section 5 provides:

“(1) A complaint regarding the unreasonable length of proceedings shall be lodged while the proceedings are pending. ...”

44. Section 16 refers to proceedings that have been terminated and that do not fall under the transitional provision of section 18 (see paragraph 46 below) as follows:

“A party which has not lodged a complaint regarding the unreasonable length of the proceedings under section 5(1) may claim – under Article 417 of the Civil Code ... – compensation for the damage which resulted from the unreasonable length of the proceedings after the proceedings concerning the merits of the case have ended.”

45. Article 442 of the Civil Code sets out limitation periods in respect of various claims based on tort. That provision applies to situations covered by Article 417 of the Civil Code. The relevant part of Article 442 reads:

“1. A claim for compensation for damage caused by a tort shall lapse three years following the date on which the claimant learned of the damage and of the persons liable for it. However, the claim shall in any case lapse ten years following the date on which the event causing the damage occurred.”

46. Section 18 of the 2004 Act lays down the following transitional rules in relation to applications already pending before the Court:

“(1) Within six months after the date of entry into force of this law, persons who, before that date, had lodged a complaint with the European Court of Human Rights ... complaining of a breach of the right to a trial within a reasonable time, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ..., may lodge a complaint about the unreasonable length of the proceedings on the basis of the provisions of this law if their complaint to the Court was lodged in the course of the impugned proceedings and if the Court has not adopted a decision concerning the admissibility of their case.

(2) A complaint lodged under subsection (1) shall indicate the date on which the application was lodged with the Court.

(3) The relevant court shall immediately inform the Minister for Foreign Affairs of any complaints lodged under subsection (1).”

## THE LAW

...

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

59. The applicant also alleged a breach of Article 13 of the Convention in that he had had no effective remedy in respect of the protracted length of the proceedings. Article 13 reads:

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

## **A. The parties’ submissions**

### *1. The applicant*

60. The applicant maintained that neither when the proceedings had been pending nor after their termination did he have any effective remedy enabling him to obtain redress for the alleged violation of his right to a “hearing within a reasonable time”.

Referring to the remedy suggested by the Government, namely a claim for damages under section 16 of the 2004 Act, read in conjunction with Article 417 of the Civil Code (see paragraph 63 below), the applicant submitted that he agreed with the Government on all points but one: the effectiveness of such an action.

61. It was true, he admitted, that the remedy was available to him; indeed, section 16 of the 2004 Act explicitly stated that parties to judicial proceedings which had ended could seek damages under the general rule of the law of tort laid down in Article 417 of the Civil Code. It was also true that the limitation period in respect of such a claim was three years, a term which had not yet expired in his case.

More importantly, there was no dispute about the fact that the 2004 Amendment, which considerably extended the scope of the State’s tortious liability to cover its failure to give a ruling within a period prescribed by law, did not apply in his case. In the applicant’s opinion, this element was important for assessing his legal position, especially as he could only seek damages for the delay in the proceedings under the less favourable, general rules.

62. What was more, the Government had not referred to any example from the national courts’ practice to show that the remedy suggested by them had any reasonable prospects of success. They had merely stated that the remedy should provide him with adequate redress for the alleged violation that had already occurred. That, in his view, was unrealistic because the effectiveness of a claim for damages had not yet been tested before the Polish courts. Accordingly, it was a purely theoretical remedy and could not be regarded as “effective” for the purposes of Article 13 of the Convention.

### *2. The Government*

63. The Government maintained that since 17 September 2004, the date of the entry into force of the 2004 Act, the applicant had had at his disposal an “effective remedy” within the meaning of Article 13.

In particular, under section 16 of the 2004 Act, read in conjunction with Article 417 § 1 of the Civil Code, he could sue the State Treasury for damages on account of the unreasonable length of the proceedings. Section 16 explicitly referred to proceedings that had ended before the enactment of the new legislation and was specifically designed for persons who, like the applicant in the instant case, did not seek acceleration of the proceedings but redress for the delay that had already occurred.

Under the terms of Article 442 § 1 of the Civil Code, the limitation period in respect of such a claim was three years from the termination of the proceedings. It was therefore still open to the applicant, in whose case that term was to expire on 20 June 2005, to take full advantage of the new remedy.

64. Referring to the principles established in *Kudła v. Poland* ([GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI), the Government further submitted that the action for damages fully satisfied the requirement of “adequate redress” for any violation that had already occurred of the right to a hearing within a reasonable time.

In sum, they considered that there had been no breach of Article 13 of the Convention in the present case.

## **B. The Court’s assessment**

### *1. General principles deriving from the Court’s case-law*

65. Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief. The scope of the Contracting States’ obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant’s complaint; however, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law (see, among other authorities, *Kudła*, cited above, § 157).

66. The means available to an applicant in domestic law for raising a complaint concerning the length of the proceedings are “effective”, within the meaning of Article 13 of the Convention, if they “prevent the alleged violation or its continuation, or provid[e] adequate redress for any violation that has already occurred”. Article 13 thus offers an alternative: a remedy is “effective” if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred. The fact that a given

remedy is of a purely compensatory nature is not decisive, regardless of whether the proceedings in question have been terminated or are still pending (see *Kudła*, cited above, §§ 158-59; *Caldas Ramírez de Arrellano v. Spain* (dec.), no. 68874/01, ECHR 2003-I; *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII; and *Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII).

2. *Application of the above principles in the present case*

(a) **Applicability of Article 13**

67. There has been no dispute over the applicability of Article 13 in the present case. The parties agreed that the applicant's complaint under Article 6 § 1, which had been declared admissible by the Court, satisfied the test of "arguability" for the purposes of Article 13.

(b) **Compliance with Article 13**

68. In previous similar cases before the Court, the Polish Government have been unsuccessful in pleading that a civil action under Article 417 of the Civil Code created an effective remedy in length-of-proceedings cases. In particular, their arguments have been rejected as being unsupported by any documentary evidence but merely based on the Polish Constitutional Court's *obiter dictum* interpretation of that provision in its judgment of 4 December 2001 (see paragraphs 38-39 above) and not on any relevant judicial practice (see, for instance, *Matasiewicz v. Poland*, no. 22072/02, § 32, 14 October 2003).

69. However, in view of the recent developments at domestic level, most notably the entry into force of the 2004 Act, the Court sees good reason to reconsider its previous position.

To begin with, the Court finds that section 16 of the 2004 Act created a completely new legal situation in comparison to that existing previously. Unlike before, the possibility of seeking damages under Article 417 of the Civil Code for the protracted length of judicial proceedings which have ended now has an explicit legal basis. Furthermore, merely from reading section 16 it is clear that the hitherto existing ambiguity as to the application of Article 417 to cases involving compensation for a breach of the right to a hearing within a reasonable time has been removed.

70. The Court does not find any *prima facie* evidence in support of the applicant's argument that the remedy in question would be "unrealistic" in this case. The applicant did not contest the availability of that remedy but confined himself to a bare statement that the remedy would not be effective, without substantiating his assertion in any way (see paragraphs 61-62 above). Given that the 2004 Act came into force on 17 September 2004, the absence of established judicial practice in respect

of Article 417 is not decisive (see, *mutatis mutandis*, *Charzyński v. Poland* (dec.), no. 15212/03, § 41, ECHR 2005-V). Nor does the fact that he cannot base his action on the – in his view more favourable – amended provisions of Article 417 make his possible attempt to seek damages futile or purposeless.

71. It is true that the effectiveness of the remedy depends on the Polish civil courts' ability to handle such actions with special diligence and attention, especially in terms of the length of time taken for their determination. It is also true that the level of compensation awarded at domestic level may constitute an important element for the assessment of the adequacy of the remedy (see, *mutatis mutandis*, *Paulino Tomás*, cited above). However, mere doubts as to the effective functioning of a newly created statutory remedy does not dispense the applicant from having recourse to it. It cannot be assumed by the Court that the Polish courts will not give proper effect to the new provision.

72. Having regard to the foregoing, the Court considers that from 17 September 2004, the date on which the 2004 Act came into force, an action for damages under Article 417 of the Civil Code acquired a sufficient level of certainty to become an "effective remedy" within the meaning of Article 13 of the Convention for an applicant alleging a violation of the right to a hearing within a reasonable time in judicial proceedings in Poland.

73. There has accordingly been no violation of Article 13 of the Convention in the present case.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

...

3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 13 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 14 June 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Françoise ELENS-PASSOS  
Deputy Registrar

Nicolas BRATZA  
President

...





KRASUSKI c. POLOGNE  
(*Requête n° 61444/00*)

*QUATRIÈME SECTION*

ARRÊT DU 14 JUIN 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Effectivité d'une nouvelle voie de recours légale concernant les affaires de durée de procédure****Article 13**

*Recours effectif – Effectivité d'une nouvelle voie de recours légale concernant les affaires de durée de procédure – Base légale explicite – Capacité à traiter les demandes avec une diligence et une attention particulières – Caractère adéquat du recours – Niveau d'indemnisation – Doutes quant au fonctionnement du recours – Degré de certitude suffisant*

\*  
\* \*

En février 1996 le requérant et son épouse intentèrent une action civile contre une entreprise du bâtiment pour se plaindre de travaux de construction prétendument défectueux. Après divers ajournements en vue de l'obtention d'expertises, la procédure se termina en juin 2002, par l'arrêt d'une cour d'appel confirmant la décision du tribunal devant lequel l'affaire avait été renvoyée à la suite de l'appel initial et qui avait octroyé des dommages-intérêts au requérant et à son épouse. Le requérant voulut dénoncer la durée de la procédure mais, malgré l'adoption en 2004 d'une législation permettant expressément à tout justiciable s'estimant lésé par la durée excessive d'une procédure de demander une indemnisation devant les tribunaux nationaux, il refusa d'exercer ce recours, le jugeant inefficace.

Article 13: un recours en matière de durée de procédure est «effectif» dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir une réparation adéquate pour les retards déjà accusés. Le changement de législation en 2004 donne explicitement une base légale à la possibilité d'engager une action en réparation à raison de retards procéduraux, et a levé l'ambiguïté qui existait dans la loi précédente. Certes, l'effectivité du recours dépend de la capacité des juridictions nationales à traiter ces demandes avec une diligence et une attention particulières, et le niveau de l'indemnisation allouée par les juridictions internes peut aussi jouer un rôle important dans l'évaluation du caractère adéquat du recours. Toutefois, de simples doutes quant au fonctionnement effectif d'une nouvelle voie de recours légale ne dispensent pas le requérant de l'exercer, et l'on ne saurait partir du principe que les juridictions nationales ne donneront pas dûment effet à la nouvelle disposition. Dès lors, à compter de la date d'entrée en vigueur du changement législatif, le nouveau recours a acquis un degré de certitude juridique suffisant pour constituer un «recours effectif».

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

---

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

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII

*Caldas Ramírez de Arrellano c. Espagne* (déc.), n° 68874/01, CEDH 2003-I

*Paulino Tomás c. Portugal* (déc.), n° 58698/00, CEDH 2003-VIII

*Małasiewicz c. Pologne*, n° 22072/02, 14 octobre 2003

*Charzyński c. Pologne* (déc.), n° 15212/03, CEDH 2005-V

**En l'affaire Krasuski c. Pologne,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. J. CASADEVALL,

M. PELLONPÄÄ,

R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI,

J. BORREGO BORREGO, *juges*,

et de M<sup>me</sup> F. ELENS-PASSOS, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 21 septembre 2004 et  
31 mai 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 61444/00) dirigée contre la République de Pologne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Waldemar Krasuski («le requérant»), a saisi la Cour le 15 février 2000 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 était représenté par M<sup>c</sup> L. Cyrson, avocat à Poznań (Pologne). Le gouvernement polonais («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. J. Wołasiwicz, du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait que sa cause n'avait pas été entendue dans un «délai raisonnable» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il soutenait aussi n'avoir disposé d'aucun recours interne effectif lui permettant de se plaindre de la durée excessive de la procédure, au mépris de l'article 13.

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

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 18 novembre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations 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*).

8. Le 21 septembre 2004, la chambre a invité les parties à soumettre des observations complémentaires sur le bien-fondé du grief tiré de l'article 13. Le Gouvernement a soumis ses observations les 23 novembre et 14 décembre 2004. Le représentant du requérant a déposé un mémoire les 8 novembre 2004 et 3 janvier 2005.

9. Le 2 février 2005, la femme du requérant, M<sup>me</sup> Józefa Krasuska, a informé le greffe de la Cour que le requérant était décédé le 30 décembre 2004. Elle a déclaré souhaiter poursuivre la procédure devant la Cour au nom de son défunt mari. Pour des raisons de commodité, le présent arrêt continuera de désigner M. Krasuski comme «le requérant».

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1934. Il est décédé le 30 décembre 2004. Il vivait à Zielona Góra (Pologne).

11. En juillet 1994, le requérant et sa femme conclurent un contrat avec E.W. et W.W., propriétaires de l'entreprise W. Selon ce contrat, l'entreprise devait réaliser des travaux dans la maison du requérant. Le 24 novembre 1994, le requérant, estimant que l'entreprise manquait à ses obligations contractuelles, résilia le contrat.

12. Le 1<sup>er</sup> février 1996, le requérant et sa femme («les plaignants») intentèrent une procédure contre E.W. et W.W. devant le tribunal régional (*Sąd Wojewódzki*) de Zielona Góra, afin d'obtenir réparation des graves dommages que les défendeurs avaient selon eux causés à leur habitation.

13. Les 13 mars et 27 juin 1996, le tribunal tint des audiences et entendit des témoins.

14. Le 24 juillet 1996, le tribunal chargea l'école polytechnique de Poznań (*Politechnika Poznańska*) d'élaborer un rapport d'expertise. Celui-ci fut soumis au tribunal le 4 novembre 1996. Les défendeurs contestèrent le rapport le 2 décembre 1996.

15. Lors d'une audience tenue le 23 décembre 1996, le tribunal régional demanda aux experts de revoir leur rapport. Le 26 janvier 1997, ceux-ci confirmèrent leurs premières conclusions.

16. Le 17 juillet 1997, les plaignants modifièrent leurs prétentions.

17. Le tribunal tint une audience le 29 octobre 1997.

18. Le 31 mars 1998, le tribunal ordonna aux experts de compléter leur rapport.

19. Les parties déposèrent des conclusions en mars, avril et octobre 1998.

20. Le 4 novembre 1998, le tribunal tint une audience. Le Gouvernement affirme que, au cours de cette audience, les plaignants modifièrent leurs prétentions. Le requérant conteste cette allégation.

21. Le 19 novembre 1998, le tribunal débouta les plaignants. Ceux-ci firent appel de cette décision.

22. Le 18 mai 1999, la cour d'appel (*Sąd Apelacyjny*) de Poznań annula le jugement rendu en première instance et renvoya l'affaire devant le tribunal régional.

23. Le 30 septembre 1999, le tribunal régional tint une audience. Il ordonna une nouvelle expertise. Entre-temps, le requérant avait déposé deux demandes en vue d'obtenir garantie de sa créance, mais en vain.

24. Le 20 février 2000, le rapport d'expertise fut soumis au tribunal.

25. Lors d'une audience tenue le 9 mai 2000, le tribunal entendit l'expert.

26. Le Gouvernement soutient que, le 16 mai 2000, les plaignants modifièrent le montant des dommages-intérêts qu'ils réclamaient. Par la suite, ceux-ci sollicitèrent une exonération des frais de procédure entraînés par l'augmentation de ce montant. Le tribunal rejeta leur demande le 12 octobre 2000, et cette décision fut ensuite confirmée par la cour d'appel de Poznań. Le requérant nie que son épouse et lui aient modifié leurs prétentions.

27. Toujours selon le Gouvernement, les plaignants demandèrent le 28 février 2001, de nouveau en vain, une dispense du paiement des frais de justice entraînés par l'augmentation du montant de l'indemnité réclamée. Finalement, le 16 mars 2001, le dossier concernant cette augmentation fut renvoyé aux plaignants car ceux-ci n'avaient pas acquitté les frais correspondants.

28. Le Gouvernement affirme qu'à l'audience du 8 mai 2001 les plaignants augmentèrent le montant de leurs prétentions et déclarèrent qu'ils ne solliciteraient pas d'exonération des frais de justice. Toutefois, le 4 juin 2001, leur demande modifiée leur fut retournée pour défaut de paiement de ces frais.

29. Le requérant conteste cette version des faits. Il soutient que, dans ses conclusions du 11 mai 2001, après que les experts eurent modifié une fois de plus leur estimation des dommages subis, il porta effectivement le montant des dommages-intérêts réclamés à 300 000 zlotys (PLN), principalement parce que le tribunal l'avait contraint à le faire. Il demanda aussi à être exonéré des frais de justice, puisqu'il aurait été illogique de ne pas le faire.

30. Une audience qui devait se tenir le 12 juillet 2001 fut ajournée à la demande des plaignants. L'audience suivante eut lieu le 6 septembre 2001.

31. Le 4 octobre 2001, le tribunal entendit les parties et clôtura la procédure. Le 11 octobre 2001, il rendit sa décision. Il accorda au requérant la somme de 50 000 PLN, augmentée des intérêts légaux.

32. Le 30 novembre 2001, le requérant interjeta appel de ce jugement. Peu après, le 10 décembre 2001, le tribunal régional lui ordonna de remédier aux vices de forme qui entachaient son appel.

Le 8 janvier 2002, le requérant sollicita une exonération des frais de justice exigés pour interjeter appel. Le tribunal régional rejeta cette demande le 23 janvier 2002. Le requérant contesta ce refus, mais en vain ; finalement, il acquitta les frais le 22 février 2002.

33. Le 20 juin 2002, la cour d'appel de Poznań examina l'appel du requérant et le rejeta. L'intéressé ayant renoncé à se pourvoir en cassation (*kasacja*) devant la Cour suprême, l'arrêt de la cour d'appel devint définitif le même jour.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La responsabilité de l'Etat du fait de ses agents

#### 1. *Dispositions applicables avant le 1<sup>er</sup> septembre 2004*

34. Les articles 417 et suivants du code civil (*Kodeks cywilny*) régissent la responsabilité délictuelle de l'Etat.

Dans sa version applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2004, l'article 417 § 1, qui énonçait une règle générale, était ainsi libellé :

«Le Trésor public est responsable des dommages causés par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions.»

35. L'article 418 du code civil, tel qu'en vigueur jusqu'au 18 décembre 2001 (paragraphe 38-39 ci-dessous), prévoyait l'exception suivante dans les cas où un préjudice était causé par une décision ou ordonnance :

«1. Lorsqu'une décision ou un autre acte officiel d'un fonctionnaire cause un dommage, le Trésor public n'en est tenu pour responsable que si cette décision ou cet acte constitue une infraction donnant lieu à une procédure pénale ou à une enquête disciplinaire, et si la culpabilité de l'auteur du préjudice a été établie par un jugement définitif ou reconnue par le supérieur de l'intéressé.

2. Le fait que la culpabilité du fonctionnaire n'a pas été établie au moyen d'une condamnation pénale ou d'une décision rendue à l'issue d'une procédure disciplinaire n'exclut pas que le Trésor public soit tenu pour responsable du dommage causé si un obstacle [légal] s'oppose à l'engagement de cette procédure pénale ou disciplinaire.»



## 2. Dispositions applicables depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2004

36. Le 1<sup>er</sup> septembre 2004 est entrée en vigueur la loi du 17 juin 2004 portant modification du code civil et d'autres lois (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*) («la loi modificative de 2004»). Les changements pertinents visaient pour l'essentiel à étendre la portée de la responsabilité civile du Trésor public prévue par l'article 417 du code civil, notamment par l'ajout d'un nouvel article 417-1 prévoyant la responsabilité délictuelle de l'Etat à raison de la non-adoption d'une législation (concept connu sous le nom d'«omission législative» – *zaniedbanie legislacyjne*). Toutefois, ces modifications doivent également être envisagées dans le contexte du fonctionnement d'une nouvelle loi introduisant des recours pour la durée excessive des procédures judiciaires (paragraphe 43-46 ci-dessous).

Le passage pertinent de l'article 417-1, qui a été ajouté à la suite de la loi modificative de 2004, est ainsi libellé :

«3. Si la non-adoption d'un arrêt [*orzeczenie*] ou d'une décision [*decyzja*] a causé un dommage alors que la loi faisait obligation de rendre un tel arrêt ou une telle décision, il peut être demandé réparation [du dommage] une fois établi dans la procédure pertinente que la non-adoption de l'arrêt ou de la décision était contraire à la loi, à moins que des règles spéciales n'en disposent autrement.»

37. Cependant, en vertu des dispositions transitoires de l'article 5 de la loi modificative de 2004, l'article 417, tel qu'en vigueur avant le 1<sup>er</sup> septembre 2004 (paragraphe 34 ci-dessus), s'applique à l'ensemble des événements et situations juridiques antérieurs à cette date.

## B. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 décembre 2001

38. Le 4 décembre 2001, la Cour constitutionnelle (*Trybunał Konstytucyjny*) examina deux recours constitutionnels dont les auteurs contestaient la constitutionnalité des articles 417 et 418 du code civil. Ils alléguaient en particulier que ces dispositions étaient incompatibles avec les articles 64 et 77 § 1 de la Constitution (paragraphe 41-42 ci-dessous).

Le même jour, la Cour constitutionnelle rendit un arrêt (n° SK 18/00), dans lequel elle estima que l'article 417 du code civil était compatible avec l'article 77 § 1 de la Constitution dans la mesure où il énonçait que le Trésor public était responsable des dommages causés du fait d'actes illégaux commis par des agents de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions. Quant à l'article 418 du code civil, elle considéra que, s'il respectait l'article 64 de la Constitution, il était en revanche contraire à l'article 77 § 1, puisqu'il faisait dépendre l'octroi d'une indemnité de la culpabilité personnelle du fonctionnaire concerné, à établir dans le cadre d'une procédure pénale ou disciplinaire.

39. Le 18 décembre 2001, date à laquelle l'arrêt de la Cour constitutionnelle prit effet, l'article 418 fut supprimé. Le passage pertinent de l'avis de la Cour constitutionnelle sur les conséquences de cette suppression se lit ainsi :

«La suppression, dans le système juridique, de l'article 418 du code civil (...) signifie que la responsabilité du Trésor public du fait d'une décision ou ordonnance illégale d'une autorité publique est régie par les principes généraux relatifs à la responsabilité de l'Etat, tels qu'ils sont énoncés à l'article 417 du code civil. Peuvent toutefois s'appliquer également dans l'ordre juridique actuel d'autres principes concernant la responsabilité de l'Etat, qui ne figurent pas nécessairement dans le code civil mais dans des lois spécifiques.»

### **C. Dispositions constitutionnelles pertinentes en l'espèce**

40. L'article 45 § 1 de la Constitution énonce :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée équitablement et publiquement, sans délai injustifié, par un tribunal compétent, indépendant et impartial.»

41. L'article 64 se lit ainsi :

«1. Toute personne a droit à la propriété et 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.

3. La propriété ne peut faire l'objet de restrictions qu'en vertu de la loi, dans la mesure où celle-ci ne porte pas atteinte à la nature du droit de propriété.»

42. L'article 77 § 1 dispose :

«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.»

### **D. La loi du 17 juin 2004**

43. Le 17 septembre 2004 est entrée en vigueur la loi du 17 juin 2004 sur les plaintes relatives à une violation du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable (*Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*) («la loi de 2004»). Ce texte prévoit divers moyens juridiques visant à faire obstacle et/ou à remédier aux lenteurs indues d'une procédure judiciaire.

En vertu de l'article 2 combiné avec l'article 5 § 1 de cette loi de 2004, une partie à une procédure en cours peut demander l'accélération de la procédure et/ou une indemnité en cas de durée excessive.

Le passage pertinent de l'article 2 de la loi de 2004 se lit ainsi :

« 1. Des parties à une procédure peuvent se plaindre [dans le cadre de la procédure] d'une violation de leur droit à faire entendre leur cause dans un délai raisonnable si la procédure dure plus longtemps que nécessaire pour examiner les circonstances factuelles et juridiques de l'affaire (...) ou pour mener à son terme une procédure d'exécution ou une autre procédure concernant l'exécution d'une décision de justice (durée excessive d'une procédure).»

Le passage pertinent de l'article 5 dispose :

« 1. Une plainte relative à la durée excessive de la procédure doit être déposée pendant que la procédure est en cours (...)»

44. L'article 16, qui vise les procédures menées à leur terme et ne relevant pas des dispositions transitoires de l'article 18 (paragraphe 46 ci-dessous), est ainsi libellé :

« Une partie qui n'a pas introduit de plainte relative à la durée excessive de la procédure en vertu de l'article 5 § 1 peut demander – au titre de l'article 417 du code civil (...) – réparation pour le dommage résultant de la durée excessive de la procédure après la fin de l'examen de l'affaire sur le fond.»

45. L'article 442 du code civil fixe des délais concernant diverses actions en responsabilité civile. Cette disposition s'applique aux situations entrant dans le champ d'application de l'article 417 du code civil. Le passage pertinent de l'article 442 se lit ainsi :

« 1. Une action en réparation d'un dommage résultant d'un délit civil est prescrite dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la personne lésée a eu connaissance du dommage ou identifié les personnes responsables. Cependant, dans tous les cas, l'action est prescrite dans un délai de dix ans à compter de la date du fait dommageable.»

46. L'article 18 de la loi de 2004 énonce les règles transitoires suivantes relativement aux requêtes déjà pendantes devant la Cour :

« 1. Dans les six mois après la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les personnes qui, avant cette date, ont saisi la Cour européenne des Droits de l'Homme (...) pour se plaindre d'une violation du droit à faire entendre leur cause dans un délai raisonnable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (...) peuvent déposer une plainte relative à la durée excessive de la procédure conformément aux dispositions de la présente loi si elles ont soumis leur requête à la Cour au cours de la procédure litigieuse et si la Cour n'a pas encore adopté de décision sur la recevabilité de leur requête.

2. Toute plainte déposée en vertu du paragraphe 1 doit comporter la date à laquelle la requête a été introduite devant la Cour.

3. Le tribunal compétent informe immédiatement le ministre des Affaires étrangères de toute plainte déposée en vertu du paragraphe 1.»

## EN DROIT

(...)

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

59. Le requérant allègue aussi ne pas avoir disposé d'un recours effectif lui permettant de se plaindre de la durée excessive de la procédure, au mépris de l'article 13, ainsi libellé :

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

#### **A. Arguments des parties**

##### *1. Le requérant*

60. Le requérant soutient ne pas avoir disposé d'un recours effectif qui lui aurait permis d'obtenir réparation de la violation alléguée de son droit à ce que sa cause soit entendue « dans un délai raisonnable », ni pendant la procédure ni après.

Se référant au recours invoqué par le Gouvernement, à savoir l'action en réparation prévue par l'article 16 de la loi de 2004 combiné avec l'article 417 du code civil (paragraphe 63 ci-dessous), le requérant se déclare d'accord avec le Gouvernement sur tous les points, à l'exception d'un seul : le caractère effectif de cette action.

61. Le requérant ne conteste pas que cette voie de recours lui est ouverte : en effet, l'article 16 de la loi de 2004 prévoit explicitement que les parties à une procédure judiciaire terminée peuvent demander réparation en vertu de la règle générale concernant la responsabilité civile énoncée à l'article 417 du code civil. Le requérant reconnaît également que, cette action étant prescrite dans un délai de trois ans, ce délai n'est pas encore arrivé à expiration dans son cas.

En outre, il ne prête pas à controverse que la loi modificative de 2004, qui élargit considérablement la portée de la responsabilité civile de l'Etat en l'étendant à toute situation où un jugement n'a pas été rendu dans le délai légal, ne s'applique pas en l'espèce. Le requérant estime que cet élément est important quant à l'appréciation de sa situation juridique, notamment dans la mesure où il ne peut demander réparation à raison de la durée excessive de la procédure qu'en invoquant les règles générales, moins favorables.

62. Qui plus est, le Gouvernement ne cite aucun exemple de la pratique des juridictions internes qui démontrerait que le recours qu'il invoque a des chances raisonnables de succès. Il affirme simplement que ce recours devrait fournir à l'intéressé un redressement approprié pour la violation qui se serait déjà produite. De l'avis du requérant, cette possibilité est illusoire car rien dans la pratique des juridictions polonaises n'a encore prouvé le caractère effectif d'une demande de dommages-intérêts. Le recours invoqué est donc purement théorique et ne saurait être considéré comme « effectif » aux fins de l'article 13 de la Convention.

## 2. *Le Gouvernement*

63. Le Gouvernement soutient que depuis le 17 septembre 2004, date d'entrée en vigueur de la loi de 2004, le requérant dispose d'un « recours effectif » au sens de l'article 13 de la Convention.

En particulier, en vertu de l'article 16 de la loi de 2004 combiné à l'article 417 § 1 du code civil, le requérant peut poursuivre le Trésor public en dommages-intérêts à raison de la durée excessive de la procédure. L'article 16 de ladite loi vise explicitement les procédures qui se sont achevées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation et il est spécialement destiné aux personnes qui, comme le requérant en l'espèce, ne sollicitent pas l'accélération d'une procédure mais une indemnité pour les retards déjà survenus.

Selon l'article 442 § 1 du code civil, cette action en réparation est prescrite dans un délai de trois ans à compter de la fin de la procédure. Le requérant a donc tout loisir d'user de la nouvelle voie de recours jusqu'au 20 juin 2005, date à laquelle, dans son cas, ce délai arrive à expiration.

64. Renvoyant aux principes énoncés dans l'arrêt *Kudla c. Pologne* ([GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI), le Gouvernement ajoute que l'action en responsabilité satisfait pleinement à l'exigence du « redressement approprié » pour toute violation s'étant déjà produite du droit à un procès dans un délai raisonnable.

En résumé, le Gouvernement considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce.

## **B. Appréciation de la Cour**

### 1. *Les principes généraux se dégageant de la jurisprudence de la Cour*

65. L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a

donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (voir, entre autres, l'arrêt *Kudła* précité, § 157).

66. Les moyens dont un requérant dispose en droit interne pour se plaindre de la durée de la procédure sont « effectifs » au sens de l'article 13 de la Convention s'ils peuvent « empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée » ou « fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite ». L'article 13 ouvre donc une option en la matière : un recours est « effectif » dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés. Le fait qu'un recours est de nature purement indemnitaire n'est pas déterminant, que la procédure en question soit terminée ou encore pendante (arrêt *Kudła* précité, §§ 158-159; *Caldas Ramírez de Arrellano c. Espagne* (déc.), n° 68874/01, CEDH 2003-I; *Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII, et *Paulino Tomás c. Portugal* (déc.), n° 58698/00, CEDH 2003-VIII).

## 2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

### a) Applicabilité de l'article 13

67. Il ne prête pas à controverse que l'article 13 est applicable en l'espèce. Les parties s'accordent à considérer que le grief tiré de l'article 6 § 1, qui a été déclaré recevable par la Cour, est « défendable » aux fins de l'article 13.

### b) Observation de l'article 13

68. Dans des affaires analogues déjà examinées par la Cour, le gouvernement polonais n'a pas réussi à convaincre celle-ci que l'action en dommages-intérêts prévue par l'article 417 du code civil constituait un recours effectif en matière de durée de procédure. Plus précisément, la Cour a rejeté les arguments du Gouvernement parce qu'ils n'étaient étayés par aucune preuve documentaire ni aucune pratique judiciaire, mais s'appuyaient uniquement sur l'interprétation de l'article 417 donnée par la Cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt du 4 décembre 2001 (paragraphe 38-39 ci-dessus) à titre d'*obiter dictum* (voir, par exemple, *Malasiewicz c. Pologne*, n° 22072/02, § 32, 14 octobre 2003).

69. Toutefois, compte tenu de l'évolution récente du droit interne, et tout particulièrement de l'entrée en vigueur de la loi de 2004, la Cour juge opportun de reconsidérer sa position.

Tout d'abord, elle estime que l'article 16 de la loi de 2004 crée une situation juridique totalement différente de celle qui prévalait auparavant. En effet, cette disposition donne explicitement une base légale à la possibilité d'engager une action en dommages-intérêts en vertu de l'article 417 du code civil afin d'obtenir réparation pour la durée excessive d'une procédure judiciaire terminée. De plus, il suffit de lire l'article 16 de la loi de 2004 pour constater qu'il lève l'ambiguïté tenant à l'application de l'article 417 du code civil aux affaires relatives au redressement des violations du droit à obtenir une décision judiciaire dans un délai raisonnable.

70. La Cour ne voit aucun élément qui viendrait de prime abord appuyer l'argument du requérant selon lequel le recours en question serait «illusoire» en l'espèce. Le requérant ne conteste pas que cette voie de recours lui est ouverte, mais se borne à déclarer que le recours n'est pas effectif, sans apporter aucune justification (paragraphe 61-62 ci-dessus). La loi de 2004 étant entrée en vigueur le 17 septembre 2004, l'absence de pratique judiciaire établie concernant l'article 417 du code civil n'est pas déterminante (voir, *mutatis mutandis*, *Charzyński c. Pologne* (déc.), n° 15212/03, § 41, CEDH 2005-V). En outre, l'impossibilité pour le requérant d'engager une action en vertu des dispositions modifiées – plus favorables selon lui – de cet article ne signifie pas que la tentative qu'il ferait pour obtenir des dommages-intérêts en serait vidée de son sens.

71. Certes, le caractère effectif du recours dépend de la capacité des juridictions civiles polonaises à traiter ces demandes avec une diligence et une attention particulières, ce qui s'apprécie notamment en fonction du délai dans lequel elles statuent. Il est vrai également que le niveau de l'indemnisation allouée par les juridictions internes peut aussi jouer un rôle important dans l'évaluation du caractère adéquat du recours (voir, *mutatis mutandis*, la décision *Paulino Tomás* précitée). Toutefois, de simples doutes quant au fonctionnement effectif d'une nouvelle voie de recours légale ne dispensent pas le requérant de l'exercer. La Cour ne saurait partir du principe que les juridictions polonaises ne donneront pas dûment effet à la nouvelle disposition.

72. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'à compter du 17 septembre 2004, date d'entrée en vigueur de la loi de 2004, l'action en réparation prévue par l'article 417 du code civil a acquis un degré de certitude juridique suffisant pour constituer un «recours effectif» au sens de l'article 13 de la Convention pour tout requérant alléguant une violation de son droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par la justice polonaise.

73. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

(...)

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 14 juin 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise ELEN-PASSOS  
Greffière adjointe

Nicolas BRATZA  
Président

(...)



INDEPENDENT NEWS & MEDIA PLC AND  
INDEPENDENT NEWSPAPERS (IRELAND) LTD v. IRELAND  
*(Application no. 55120/00)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 16 JUNE 2005<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Existence of adequate safeguards against disproportionate jury award in libel case**

**Article 10**

*Freedom of expression – Existence of adequate safeguards against disproportionate jury award in libel case – Necessity of the interference – Reasonable relationship of proportionality between the award of damages and the injury to reputation – Margin of appreciation*

\*  
\*   \*

A national newspaper owned by the applicant companies published an article about the political negotiations that were taking place at that time with a view to forming a new government. The article linked one political leader to criminal activities and suggested that he had supported violent communist oppression and was anti-Semitic. In subsequent legal proceedings, a High Court jury found that the politician had been libelled. The trial judge provided the jury with general guidance on the question of damages, drawing on previous examples in Irish case-law. However, neither he nor counsel could suggest an amount, which was therefore left entirely up to the jury. Following deliberation, the jury assessed damages at 300,000 Irish pounds (approximately 381,000 euros), three times higher than the previous maximum award approved by the Supreme Court. The first applicant company appealed to that court, which held that the Irish common law was not inconsistent with either the constitutional guarantee of free speech or Article 10 of the Convention, since the principle of proportionality applied to jury awards. If these were found on appeal to be disproportionate, they would be set aside. For a judge to suggest figures to the jury would be an unjustifiable invasion into the latter's domain. Each libel case was different and juries had to have regard to its particular features. The Supreme Court concluded that the amount awarded had not been disproportionate to the injury suffered.

*Held*

Article 10: The award of damages had constituted an interference with the applicant companies' freedom of expression, it had been "prescribed by law" and had pursued the legitimate aim of protecting the "reputation or rights of others". The Court's judgment in *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* was to be the point of departure when examining whether there had been adequate and effective domestic safeguards capable of ensuring a reasonable relationship of proportionality between the award and the injury to reputation. The trial judge had given the jury two concrete indications – not provided in *Tolstoy Miloslavsky* – as to the level of damages to be awarded. He had provided an example of a minor

---

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

defamation case, thus allowing the jury to assess the relative seriousness of the impugned defamatory article, and then had directed clearly to the jury that, if it were to award damages, they would have to be substantial. Thus, the guidance to the jury had been somewhat more specific than in *Tolstoy Miloslavsky*. In its appellate review, the Supreme Court had taken into account a number of relevant factors, for example the seriousness of the libel, the effect on the politician in question and on his negotiations to form a government at the time of publication, the extent of the publication, the conduct of the first applicant newspaper and the consequent necessity for the politician to endure three long and difficult trials. The Supreme Court had concluded that the jury would have been justified in going to the top of the bracket in its damages award. While the amount awarded had been substantial, the libel had been serious and grave. The Supreme Court had not been satisfied therefore that the award had gone beyond what a reasonable jury applying the law to all the relevant considerations could reasonably have awarded. Moreover, contrary to the applicant companies' allegation that the appellate review had been incapable of remedying the "defects" (insufficient guidelines) at first instance, the Supreme Court had not been prevented from carrying out its own assessment of the proportionality of the award.

Having regard to the particular circumstances of the case, notably the measure of appellate control and the margin of appreciation accorded to a State in this context, it had not been demonstrated that there had been ineffective or inadequate safeguards against a disproportionate jury award.

*Conclusion*: no violation (six votes to one).

### **Case-law cited by the Court**

*Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (preliminary objection), judgment of 9 February 1967, Series A no. 5

*The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

*Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B  
*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

*Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI

*Dawson v. Ireland* (dec.), no. 21826/02, 8 July 2004

**In the case of Independent News & Media PLC and Independent Newspapers (Ireland) Ltd v. Ireland,**

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

Mr G. RESS, *President*,  
Mr I. CABRAL BARRETO,  
Mr L. CAFLISCH,  
Mr R. TÜRMEŒ,  
Mr B. ZUPANČIĆ,  
Mr J. HEDIGAN,  
Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mr M. VILLIGER, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 October 2003 and 24 May 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 55120/00) against Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Irish registered companies, Independent News & Media PLC (“the first applicant company”) and Independent Newspapers (Ireland) Ltd (“the second applicant company”), on 20 December 1999.

2. The applicant companies were represented by Ms P. Mullooly, a solicitor practising in Dublin. The Irish Government (“the Government”) were represented by their Agents, Ms D. McQuade and, subsequently, Ms P. O’Brien, both of the Department of Foreign Affairs.

3. The applicant companies complained that the domestic safeguards against disproportionately high jury awards in libel cases were inadequate.

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

6. By a decision of 19 June 2003, the Chamber declared the application admissible.

7. The Government, but not the applicant companies, filed observations on the merits (Rule 59 § 1). Comments were also received

from seven third parties, all of whom had been given leave by the President to intervene (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The applicant companies replied to the Government's comments (Rule 44 § 5), and both the Government and the applicant companies to the third parties' comments, at the oral hearing.

8. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 October 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms P. O'BRIEN,	<i>Agent,</i>
Ms D. McQUADE,	<i>Co-Agent,</i>
Mr D. O'DONNELL, Senior Counsel,	
Mr B. MURRAY, Senior Counsel,	
Ms U. Ní RAIFEARTAIGH,	<i>Counsel,</i>
Ms R. TERRY,	
Mr L. O'DALY,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant companies*

Mr E. McCULLOUGH, Senior Counsel,	<i>Counsel,</i>
Ms P. MULLOOLY,	
Mr S. McALEESE,	<i>Solicitors.</i>

The Court heard addresses by Mr McCullough, Mr O'Donnell and Mr Murray.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The second applicant company publishes newspapers including the *Sunday Independent* and is a wholly owned subsidiary of the first applicant company (formerly known as Independent Newspapers PLC).

#### A. The publication in issue

10. The case concerns an article published in the *Sunday Independent*, a newspaper with the biggest circulation of any Sunday newspaper in Ireland and which sold in the region of 250,000 copies at the relevant time.

11. On 13 December 1992 an article was published in the newspaper written by a well-known journalist and entitled "Throwing good money at jobs is dishonest". The article commented, *inter alia*, on a recently

discovered letter (dated September 1986) to the Central Committee of the Communist Party of the Soviet Union. The letter had been signed by two persons one of whom was Mr de Rossa, a very well-known politician. The letter referred to “special activities” that had previously met shortfalls in the funding of the Workers Party, a political party of which Mr de Rossa had been leader. At the time of publication, Mr de Rossa was leader of another political party (the Democratic Left), a member of Parliament and engaged in post-election negotiations about his party’s participation in government.

12. The relevant portion of the article stated:

“Irish society is divided. As the political parties manoeuvre to try to form a government a clear picture has emerged, revealing the nature of our differences.

On one side of the argument are those who would find the idea of Democratic Left in cabinet acceptable. These people are prepared to ignore Democratic Left leader Proinsias de Rossa’s reference to the ‘special activities’ which served to fund the Workers Party in the very recent past.

The ‘special activities’ concerned were criminal. Among the crimes committed were armed robberies and forgery of currency.

The people engaged in this business occupied that twilight world where the line blurs between those who are common criminals and others of that ilk who would claim to be engaged in political activity.

This world is inhabited by myriad groups, some dealing in drugs, prostitution, protection rackets, crimes of which the weakest members of society are invariably the victims.

It is therefore ironic, wickedly so, that a political party claiming to ‘care’ for the workers should accept funding from ‘special activities’ of a particularly nasty kind.

There is no doubt that elements of Proinsias de Rossa’s Workers Party were involved in ‘special activities’. What remains unproven is whether de Rossa knew about the source of his party’s funds. There is evidence, strengthened by revelations in *The Irish Times* this week, that de Rossa was aware of what was going on.

If one is to allow him the benefit of the doubt, and why not, one must nevertheless have some misgivings about those with whom he so recently associated.

Justice demands that we welcome Democratic Left’s recent conversion to decency and indeed, acknowledge that their Dáil deputies are exemplary in the conduct of the work they engage in on behalf of their constituents.

Still, questions remain unanswered about the Workers Party’s ‘special activities’ phase, not to mention their willingness to embrace the Soviet Communist Party long after the world knew about the brutal oppression that this and other communist regimes visited on workers, intellectuals and others who would think and speak freely.

Proinsias de Rossa’s political friends in the Soviet Union were no better than gangsters. The communists ran labour camps. They were anti-Semitic.

Men like Andrei Sakharov and Vaclav Havel were persecuted. Citizens who attempted to flee this terror were murdered. In Berlin, the bodies left to rot in no

man's land between tyranny and liberty. Is it really necessary to remind ourselves of those 'special activities'?"

### **B. *De Rossa v. Independent Newspapers PLC (the High Court)***

13. In 1993 Mr de Rossa initiated a libel action in the High Court against the first applicant company. The first trial lasted eight days: the jury was discharged following the publication of an article by the first applicant company. The second trial lasted fifteen days: the jury failed to reach a verdict.

14. The third trial lasted eleven days and ended on 31 July 1997.

15. In his directions to the jury on damages, the trial judge stated:

"... damages are meant to compensate a person for a wrong. ... The only remedy available to a person who says he has been wronged in a newspaper is damages. Damages are meant to put a person, in so far as money can do it, in the position that he or she would have been if the wrong had not taken place. That is the enterprise you are engaged in, in relation to damages."

16. He then referred to Mr Justice O'Flaherty's judgment in an unnamed case (which was, in fact, *Dawson and Dawson v. Irish Brokers Association*, Supreme Court judgment of 27 February 1997, unreported):

"... in a recent case, Mr Justice O'Flaherty of the Supreme Court said that the approach in cases of this kind should be no different from any other type of proceedings. The jury should be told that their first duty is to try to do essential justice between the parties. They are entitled to award damages for loss of reputation as well as for the hurt, anxiety, trouble and bother to which the plaintiff has been put."

17. He went on to quote with approval Mr Justice Henchy's judgment in another unnamed case (which was *Barrett v. Independent Newspapers Limited* [1986] Irish Reports 13) as follows:

"It is the duty of the judge to direct the jury that the damages must be confined to such sum of money as would fairly and reasonably compensate the plaintiff for his injured feelings, and for any diminution in his standing among right-thinking people as a result of the words complained of. The jury have to be told they must make their assessment entirely on the facts found by them, and among the relevant considerations proper to be taken into account are the nature of the libel, the standing of the plaintiff, the extent of the publication, the conduct of the defendant at all stages of the case, and any other matter which bears on the extent of the damages."

18. The trial judge continued:

"Now Mr Justice Henchy, in the case he was dealing with, said that the jury in that particular case was not given any real help as to how to assess compensatory damages, and he laid down a guide which could assist the jury. He considered that in the case in question the jury could be asked to reduce the allegation complained of to actuality, and then to fit the allegation into its appropriate place in the scale of defamatory remarks to which the plaintiff could be subjected.



Now that particular case affords you great assistance in placing the nature of the defamation in a scale, because that case Mr Justice Henchy was referring to revolved around an allegation by a politician that a journalist [sic] tweaked his beard. Now it related to the time of one of the pushes against Mr Haughey, and after an abortive push against him, everybody was coming out to a crowded area of Leinster House, bustling out, and something was written in the *Evening Herald* which involved an allegation [that] a politician tweaked the *Evening Herald* journalist's beard. Now the learned trial judge found that to be defamatory and directed there be an assessment of damages.

Going back to Mr Justice Henchy's observation, if you examine the words and put them in a scale of things, compare the allegation with tweaking a journalist's beard, with an allegation that Mr de Rossa was involved in or tolerated serious crime, and that he personally supported anti-Semitism and violent communist oppression. It would not surprise me, members of the jury, if you went to the opposite end of the scale and even, apart from Mr Justice Henchy's helpful observations, I think there can be no question in this case but that if you are awarding damages you are talking about substantial damages.

Now as counsel told you, I am not allowed to suggest to you figures, and counsel are not allowed to suggest to you figures either. I have gone as far as I can to help in relation to that question. I don't think anybody takes issue with the proposition if you are awarding damages they are going to be substantial. Mr de Rossa at the time was leader of a political party. The political party was seeking to go into government. Damages will be substantial. It is all I can say to you. It is a matter for you to assess what they ought to be, if you are assessing damages."

19. The jury found that the impugned words implied that Mr de Rossa had been involved in or tolerated serious crime and that he had personally supported anti-Semitism and violent communist oppression. The jury went on to assess damages at 300,000 Irish pounds (IEP).

20. The first applicant company appealed against the award. It accepted that the jury had been directed on damages in accordance with the law but noted that the trial judge had therefore been obliged to confine his directions to a statement of general principles and to eschew any specific guidance on the appropriate level of general damages. Neither counsel nor the trial judge could suggest any figures to the jury, and this practice was inconsistent with the provisions of the Constitution and of the Convention. Specific guidelines should be given to the jury in such cases, including a reference to the purchasing power of any award made and to the income the award would produce, to what the trial judge and counsel considered to be the appropriate level of damages and to awards made in personal injury and other libel cases. The first applicant company further argued that the common law and the Constitution required the appellate court to subject jury awards in defamation actions to stricter scrutiny so that the test that had been outlined by Mr Justice Henchy in *Barrett*, cited above, was no longer sufficient. A court of appeal should ask itself the following question (the "*Rantzen* test"): "Could a reasonable jury have thought that this award was necessary to compensate the plaintiff

and to re-establish his reputation?” The first applicant company relied on, *inter alia*, *Rantzen v. M.G.N. Ltd* [1993] 4 All England Law Reports 975 and *John v. M.G.N. Ltd* [1996] 2 All England Law Reports 35, and on the judgment of this Court in *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* (judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B).

### **C. *De Rossa v. Independent Newspapers PLC* [1999] 4 Irish Reports 432 (the Supreme Court)**

#### *1. The majority judgment*

21. The Chief Justice delivered the majority judgment of the court on 30 July 1999. He began by describing the role of juries in the assessment of damages in defamation actions. It had been conceded by the first applicant company that the trial judge had followed the practice in cases of this nature, namely,

“... that of confining his directions to a statement of general principles, eschewing any specific guidance on the appropriate level of general damages”.

As pointed out by the Master of the Rolls in *John*, cited above:

“Judges, as they were bound to do, confined themselves to broad directions of general principle, coupled with injunctions to the jury to be reasonable. But they gave no guidance on what might be thought reasonable or unreasonable, and it is not altogether surprising that juries lacked an instinctive sense of where to pitch their awards. They were in the position of sheep loosed on an unfenced common, with no shepherd.”

22. This was explained by the fact that the assessment of damages in libel cases was “peculiarly the province of the jury”. As stated by Chief Justice Finlay in *Barrett* (cited above), the assessment by a jury of damages for defamation had a “very unusual and emphatic sanctity” so that the appellate courts had been extremely slow to interfere with such assessments. As emphasised in *John*, the ultimate decision, subject to appeal, was that of the jury which was not bound by the submissions made to it.

23. The Chief Justice outlined the relevant domestic law. He considered that there was no conflict between the common law and the Constitutional provisions, on the one hand, and Article 10 of the Convention, on the other. Article 10, as noted in *Tolstoy Miloslavsky*, required that “an award of damages for defamation must bear a reasonable relationship of proportionality to the injury to reputation suffered”. He continued:

“By virtue of the provisions of Article 40.6.1<sup>o</sup> of the Constitution, the defendant is entitled, subject to the restrictions therein contained, to exercise the right to express freely its convictions and opinions.

The exercise of such right is subject however to the provisions of the Constitution as a whole and in particular the provisions of Article 40.3.1° and 40.3.2° which require the State by its laws to protect as best it may from unjust attack, and in the case of injustice done to vindicate the good name of, every citizen.

Neither the common law nor the Constitution nor the Convention give to any person the right to defame another person.

The law must consequently reflect a due balancing of the constitutional right to freedom of expression and the constitutional protection of every citizen's good name (*Hynes-O'Sullivan v. O'Driscoll* [1988] Irish Reports 436). This introduces the concept of proportionality which is recognised in our constitutional jurisprudence."

He cited, as the law applicable in the State, the judgment of Mr Justice Henchy in *Barrett* (cited above – see also [paragraph 44] below) and considered that a passage therein (the duty of the trial judge to direct the jury to confine damages to a sum as would "fairly and reasonably compensate the plaintiff for his injured feelings and for any diminution in his standing among right-thinking people") emphasised the following elements of Irish law:

"(a) ... it is the duty of the judge to direct the jury that the damages must be confined to such sum of money as will fairly and reasonably compensate the plaintiff for his injured feelings and for any diminution of his standing among right-thinking people as a result of the words complained of;

(b) ... it is a fundamental principle of the law of compensatory damages that the award must always be reasonable and fair and bear a due correspondence with the injury suffered; and

(c) ... if the award is disproportionately high, it will be set aside and not allowed to stand."

24. The obligations arising from the provisions of the Constitution and the Convention were met by the law of Ireland, which "provides that the award must always be reasonable and fair and bear a due correspondence with the injury suffered and ... that if the award is disproportionately high, it will be set aside".

25. Accordingly, and as regards directions to be given to juries, neither the Constitution nor the Convention required a change as suggested by the first applicant company. The added guidelines recommended by the Court of Appeal in *John* were not based on the Convention but were a development of English common law. Indeed, he regarded the changes brought about by *John* as not "modest" but "fundamental" in that they "radically altered" the general practice with regard to the instructions to be given to a jury as to the manner in which they should approach the assessment of damages in a defamation action. If the approach adopted in *Rantzen* and developed in *John* were to be adopted in Ireland, the jury would be buried in figures from the parties' representatives and from the judge in respect of both libel and personal injury damages previously

awarded, while at the same time being told that they were not bound by such figures. He was satisfied that the giving of such figures, even in guideline form, would constitute an unjustifiable invasion of the domain of the jury. Awards in personal injury cases were not comparable with libel awards and thus he preferred the view on this particular matter expressed in *Rantzen* as opposed to *John*. Informing juries of libel awards approved by the Court of Appeal would not have been recommended in *John* were it not for the Courts and Legal Services Act 1990 (a law which concerned the power of the Court of Appeal) in the United Kingdom.

26. On the contrary, the jury must base its assessment entirely on the facts of the case as established by it (Mr Justice Henchy in *Barrett*) and a departure from that principle would lead to utter confusion. Each defamation action had its own unique features and a jury assessing damages had to have regard to each feature. Those features, which could vary from case to case, included the nature of the libel, the standing of the plaintiff, the extent of publication, the conduct of the defendant at all stages and any other relevant matters. Figures awarded in other cases based on different facts were not matters the jury should be entitled to take into account. The Chief Justice was not therefore prepared to change the traditional guidelines given to juries in the assessment of damages in libel cases.

27. He clarified that this did not mean that the discretion of the jury in libel cases was limitless:

“... the damages awarded by a jury must be fair and reasonable having regard to all the relevant circumstances and must not be disproportionate to the injury suffered by the injured party and the necessity to vindicate such party in the eyes of the public. Awards made by a jury are subject to a right of appeal and on the hearing of such appeal, the awards made by a jury are scrutinised to ensure that the award complies with these principles.”

28. The Chief Justice then turned specifically to appellate reviews of such jury awards. He began quoting with approval Chief Justice Finlay in *Barrett*: while the jury assessment was not sacrosanct in the sense that it could never be disturbed on appeal, it had a very “unusual and emphatic sanctity” in that the jurisprudence had clearly established that the appellate courts had been “extremely slow” to interfere with such assessments. He also quoted with approval from the Court of Appeal judgment in *John* (p. 55): “real weight must be given to the possibility that [the jury’s] judgment is to be preferred to that of a judge.”

29. He summarised the impact of these extracts as follows:

“Both judgments recognise that the assessment of damages is a matter for the jury and that an appellate court must recognise and give real weight to the possibility that their judgment is to be preferred to that of a judge.

Consequently, an appellate court should only set aside such an award made by a jury in a defamation action if the award is one which no reasonable jury would have made in the circumstances of the case and is so unreasonable as to be disproportionate to the injury sustained.”

30. He rejected the argument that larger awards should be subjected to a more searching scrutiny than had been customary in the past. He did not agree that the *Rantzen* test proposed by the first applicant company (“Could a reasonable jury have thought that this award was necessary to compensate the plaintiff and to re-establish his reputation?”) was the test to be applied, noting that that test “differs substantially from the test which has hitherto applied”. If the *Rantzen* test were to be applied it would remove the “very unusual and emphatic sanctity” from jury awards and would take away the giving of “real weight” to the possibility that the jurors’ judgment is to be preferred to that of the judge. He concluded:

“Consequently, while awards made by a jury must on appeal be subject to scrutiny by the appellate court, that court is only entitled to set aside an award if it is satisfied that in all the circumstances the award is so disproportionate to the injury suffered and wrong done that no reasonable jury would have made such an award.”

31. Applying that test, the Chief Justice considered whether the damages awarded were excessive and disproportionate to any damage done to Mr de Rossa. He noted that the factors to be taken into account were well established and quoted with approval those outlined in *John* (pp. 47-48).

32. As to the seriousness of the libel, he noted that the libel clearly affected Mr de Rossa’s personal integrity and professional reputation. It was hard to imagine a more serious libel given the nature of the allegations, the profession of Mr de Rossa and the ongoing negotiations concerning his participation in government.

33. As to the effect on him, the Chief Justice referred to his evidence before the High Court as to the hurt and humiliation caused to him and his determination to vindicate his personal and professional reputation. This evidence was obviously accepted by the jury and it was easy to imagine the hurt and distress allegations of this nature would cause.

34. The extent of the publication was wide: it was conceded by the parties that the *Sunday Independent* had a wide circulation throughout the State and was read each Sunday by over one million people.

35. The Chief Justice then considered the conduct of the first applicant company up to the date of the verdict, including whether or not an apology, retraction or withdrawal had been published. The lack of an apology was regarded as being of considerable importance, a matter highlighted by Mr de Rossa’s evidence during the second and third trials. The passages cited by the Chief Justice demonstrated clearly, in his view,

that all Mr de Rossa required was a withdrawal of the allegations, in the absence of which he was obliged to endure three trials to secure vindication of his reputation during which he was subjected to “immensely prolonged and hostile cross-examination” by counsel for the first applicant company and his motives for bringing the action were challenged as were his *bona fides* and credibility.

36. The Chief Justice concluded:

“The respondent is entitled to recover, as general compensatory damages such sum as will compensate him for the wrong which he has suffered and that sum must compensate him for the damage to his reputation, vindicate his good name and take account of the distress, hurt and humiliation which the defamatory publication has caused. Such sum should, however, be fair and reasonable and not disproportionate to the wrong suffered by the respondent.

The jury found that the words complained of by the respondent meant that the respondent was involved in or tolerated serious crime and personally supported anti-Semitism and violent communist oppression.

If these allegations were true, the respondent was guilty of conduct, which was not only likely to bring him into disrepute with right-minded people but was such as to render him unsuitable for public office.

No more serious allegations could be made against a politician such as the respondent herein.

Having regard to the serious nature of the said libel, its potential effect on the career of the respondent, and the other considerations as outlined herein, it would appear to me that the jury would have been justified in going to the top of the bracket and awarding as damages the largest sum that could fairly be regarded as compensation.

The jury assessed damages in the sum of £300,000. This is a substantial sum but the libel was serious and grave involving an imputation that the respondent was involved in or tolerated serious crime and that he personally supported anti-Semitism and violent communist oppression.

Bearing in mind that a fundamental principle of the law of compensatory damages is that the award must always be reasonable and fair and bear a due correspondence with the injury suffered and not be disproportionate thereto, I am not satisfied that the award made by the jury in this case went beyond what a reasonable jury applying the law to all the relevant considerations could reasonably have awarded and is not disproportionate to the injury suffered by the respondent.”

37. The award approved by the Supreme Court, IEP 300,000, was three times more than the highest libel award previously approved by that court. The award and Mr de Rossa’s legal costs were discharged by the second applicant company as were the first applicant company’s own legal costs.

2. *The dissenting judgment (Mrs Justice Denham)*

38. As to the guidelines to be given to jurors and having reviewed relevant judgments from certain common-law jurisdictions and in *Tolstoy*

*Miloslavsky*, cited above, Mrs Justice Denham was in favour of giving further guidelines to jurors, including in respect of prior libel awards made or affirmed by the Supreme Court, prior awards in personal injury cases, the purchasing power of an award and the income it might produce together with the level of award deemed appropriate. There was nothing in principle to prevent comparative figures being so provided: it would not undermine the position of the jury if it was informed of issues relevant to the proportionality of the damages. Indeed, as in *John*, she considered that such information would enhance the role of the jury since it would be assisted by comparative and other relevant information.

39. As to the required test to be applied by the appellate court, she referred to and quoted with approval the judgments of Chief Justice Finlay and Mr Justice Henchy in *Barrett*. She saw no reason why, if the Chief Justice in that case was making a comparative assessment of awards, this information should not be available to the jury. She agreed that the appellate court should strive to determine the reasonableness and proportionality of awards as outlined in *Barrett*, but the effectiveness of that appellate review depended on the prior availability to the jury at first instance of adequate guidelines on levels of damages. Such an approach, she believed, would enable the system to be more consistent and comparative and would allow it to appear more rational.

40. As to whether the award in the present case was excessive, she noted that there were strong similarities between the present case and *McDonagh v. News Group Newspapers Limited* (Chief Justice Finlay, Supreme Court judgment of 23 November 1993, unreported): both plaintiffs had a standing in the community and the relevant publications were seriously defamatory. However, the award in *McDonagh* was considered to be at the top of the permissible range. Even allowing for the additional aggravating matters in the present case, it was clear that the award was “beyond that range in the sense that it is so incorrect in principle that it should be set aside”. She considered that the award to Mr de Rossa should be reduced to IEP 150,000 and concluded:

“In principle it is open to the court to provide guidelines on the charge to be given by a judge to a jury in libel cases. Guidelines on levels of damages given by a judge would aid the administration of justice. Guidelines would give relevant information and aid comparability and consistency in decision making. Such guidelines would relate only to the level of damages – not the kernel issue as to whether or not there had been defamation. Thus, such guidelines would not impinge on the area traditionally viewed in common-law jurisdictions as a matter quintessentially for the jury. More specific guidelines on the level of damages would help juries and the administration of justice by bringing about more consistent and comparable awards of damages and awards which would be seen as such. Specific guidelines would also inform an appellate court in its determination as to whether an award is reasonable and proportionate. The award in this case was excessive and on the principles of reasonableness and proportionality I would reduce it to £150,000.”

## II. RELEVANT LAW AND PRACTICE

### A. The Constitution

41. The relevant part of Article 40.3 of the Irish Constitution provides as follows:

“1. The State guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate the personal rights of the citizen.

2. The State shall, in particular, by its laws protect as best it may from unjust attack and, in the case of injustice done, vindicate the life, person, good name, and property rights of every citizen.”

42. The relevant part of Article 40.6.1<sup>o</sup> provides as follows:

“The State guarantees liberty for the exercise of the following rights, subject to public order and morality:

i. The right of the citizens to express freely their convictions and opinions.

The education of public opinion being, however, a matter of such grave import to the common good, the State shall endeavour to ensure that organs of public opinion, such as the radio, the press, the cinema, while preserving their rightful liberty of expression, including criticism of government policy, shall not be used to undermine public order or morality or the authority of the State.”

### B. Relevant Irish jurisprudence – defamation cases

43. The jury assesses damages following its finding of defamation. The Supreme Court can review and quash the award of a jury of the High Court. It does not substitute its own award but rather refers the matter back to the High Court for a further trial on damages before a different jury. The second jury will not be informed that an earlier award was quashed nor, consequently, of the decision or reasoning of the Supreme Court.

1. *Barrett v. Independent Newspapers Limited [1986] Irish Reports 13*

44. The case concerned a defamatory allegation that a politician had pulled a journalist’s beard when leaving Parliament. The jury’s award (IEP 65,000) was set aside by the Supreme Court. ...

...

2. *McDonagh v. News Group Newspapers Limited (Supreme Court judgment of 23 November 1993, unreported)*

47. The impugned words were found by the jury to mean that the plaintiff barrister was, *inter alia*, a sympathiser with terrorist causes and incapable of performing his duties objectively. The jury’s award of IEP 90,000 was not set aside on appeal. ...

...



3. Dawson and Dawson v. Irish Brokers Association (*Supreme Court judgment of 27 February 1997, unreported*)

50. The plaintiff brothers were insurance brokers who brought a libel action against the Irish Brokers Association in connection with a letter in which the latter informed various industry bodies, including the relevant minister, that the plaintiffs' company's membership of the association had been terminated for non-compliance with the requirements of insurance legislation. Having found the letter defamatory, the jury awarded IEP 515,000.

...

53. The Supreme Court ordered a retrial. At the end of the fourth trial in the High Court, a jury awarded IEP 135,000.

4. O'Brien v. M.G.N. Ltd (*Supreme Court judgment of 25 October 2000, unreported*)

54. Mr O'Brien was a well-known and successful businessman. The jury found defamatory M.G.N. Ltd's allegations that he had, *inter alia*, bribed politicians to secure radio licences and been involved in other corrupt practices. The jury awarded IEP 250,000 in damages. M.G.N. Ltd requested the Supreme Court to reconsider its judgment in the *de Rossa* appeal arguing, *inter alia*, that the latter judgment was wrong in so far as it considered that the principles laid down in *Barrett* were consistent with Article 10 of the Convention and with the Constitution.

55. The Chief Justice delivered the majority judgment of the court (joined by Mr Justice Murphy and Mr Justice O'Higgins), refusing to reconsider its judgment in *de Rossa* but setting aside the jury's award. Its previous judgment would not be reconsidered as it was not so "clearly wrong" that there were "compelling reasons" why it should be overruled. The *O'Brien* appeal had therefore to be dealt with on the basis of the principles outlined by the Supreme Court in *de Rossa* and *Barrett*.

...

## E. Relevant English jurisprudence

1. Rantzen v. M.G.N. Ltd [1993] *All England Law Reports* 975

73. The Court of Appeal observed that the grant of an almost limitless discretion to a jury failed to provide a satisfactory measurement for deciding what was "necessary in a democratic society" or "justified by a pressing social need" for the purposes of Article 10 of the Convention. It continued:

“... the common law if properly understood requires the courts to subject large awards of damages to a more searching scrutiny than had been customary in the past. It follows that what had been regarded as the barrier against intervention should be lowered. The question becomes: Could a reasonable jury have thought that this award was necessary to compensate the plaintiff and to re-establish his reputation?”

74. As to what guidance the judge could give to the jury, the Court of Appeal was not persuaded that the time had come to make references to awards by juries in previous libel cases. Nor was there any satisfactory way in which awards made in actions involving serious personal injuries could be taken into account. It was to be hoped that in the course of time a series of decisions of the Court of Appeal, taken under section 8 of the Courts and Legal Services Act 1990, would establish some standards as to what would be “proper” awards. In the meantime, the jury should be invited to consider the purchasing power of any award it might make and to ensure that any award it made was proportionate to the damage the plaintiff had suffered and was a sum which it was necessary to award him to provide adequate compensation and to re-establish his reputation.

75. The Court of Appeal concluded in that case that, although a very substantial award was clearly justified, judged by any objective standards of reasonable compensation or necessity or proportionality, an award of 250,000 pounds sterling (GBP) was excessive and it substituted GBP 110,000.

2. *John v. M.G.N. Ltd [1996] 2 All England Law Reports 35*

76. The Court of Appeal held that in assessing compensatory damages in a defamation case a jury could in future properly be referred by way of comparison to the conventional compensation scales in personal injury cases and to previous libel awards made or approved by the Court of Appeal. ...

...

## THE LAW

### ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

87. The applicant companies complained that, given the exceptional damages award and the absence of adequate safeguards against disproportionate awards, their rights under Article 10 of the Convention had been violated. They considered their case indistinguishable from *Tolstoy Miloslavsky*, cited above.

88. The relevant parts of Article 10 read as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the reputation or rights of others ...”

## **A. The parties’ submissions**

### *1. General observations*

89. The Government objected to the applicant companies’ overall approach. A balance had to be struck between protecting freedom of expression and protecting reputations so that, once there was a finding of defamation, the weight of Convention support shifted to the protection of reputation. This latter right, guaranteed by Article 10, had been infringed to a devastating extent in the present case. The only remaining Article 10 issue was to ensure that the damages award was proportionate to the harm done to that reputation, bearing in mind any chilling effect on further similar publications. The applicant companies’ approach, on the other hand, reduced the Convention issues and the judgment in *Tolstoy Miloslavsky* to simplistic mathematical formulae, as if the only right in issue were freedom of expression without regard for the underlying values and contextual complexities of the matter, including the power of the media, the devastating effects of defamatory allegations on reputations, the consequent destruction of the “human potential” Article 10 supports and the respective roles of the domestic and European courts.

The Government considered “indirect and remote” any possibility of a chilling effect on political commentary by the press by the present or other damages awards. No such causal link had been demonstrated in the present case and, in any event, awards in libel cases were inherently and unavoidably uncertain. The Government further criticised the applicant companies and third parties’ comments on numerous aspects of Irish libel law not relevant to the present case.

90. The applicant companies maintained that the simple fact was that their case was not distinguishable from *Tolstoy Miloslavsky*. The Government were wrong to suggest that the applicant companies might have lost their Article 10 rights following a finding of defamation: the Court was just as concerned about the chilling effect on the press

(particularly on its political expression) of excessive penalties, an effect the applicant companies considered significant in the present case.

## 2. *The size of the award*

91. The Government considered that the present damages award could not violate Article 10 of the Convention.

92. Their primary submission was that it must be shown that the award was disproportionate to the harm to reputation before the Court had to examine the domestic safeguards against disproportionate awards. This required an assessment of injury against certain criteria (the seriousness of the libel, Mr de Rossa's position as an elected politician, the timing of the libel, the circulation of the libel, the conduct of the first applicant company and the personal impact on Mr de Rossa). Since the award was clearly proportionate to the devastating harm inflicted, it was not necessary to examine the safeguards.

93. In any event, the applicant companies' comparative approach was flawed. It did not compare like with like (it did not make sense to compare awards in the same jurisdiction and they should have referred to previous jury awards and not those approved by the Supreme Court). It was arbitrary (a large award delivered between the judgments of the Supreme Court and of this Court would have undermined the comparative approach). It was perilous, since it was asking this Court to put a limit on damages awards in Irish libel cases and to set them lower than in other jurisdictions. It also amounted to second-guessing a domestic appeal court's finding of proportionality despite the margin of appreciation accorded to the national authorities in making such assessments and the subsidiary nature of the Convention system.

94. Even applying the applicant companies' defective test, the present award was not exceptionally high. It was one-sixth of the award in *Tolstoy Miloslavsky*, and the highest prior libel award in Ireland was not IEP 90,000 (*McDonagh*, cited above) – two previous jury awards were higher (IEP 275,000 in *Denny v. Sunday News* (High Court, unreported, see *The Irish Times* of 14 November 1992) and IEP 515,000 in *Dawson and Dawson*, cited above), although the Government did accept that no defence or appeal had been filed in *Denny* and that the Supreme Court in *Dawson and Dawson* had set aside the second award.

95. For these reasons, the Government considered that it was not necessary to examine the domestic legal safeguards against disproportionate awards.

96. The applicant companies clarified that they were arguing that the award was of such significance that one could not conclude as to its proportionality without first examining the domestic safeguards against disproportionate awards. The Government's primary argument, that

safeguards were examined after the award had been found to be disproportionate, misinterpreted the Court's approach in *Tolstoy Miloslavsky*. If the Court in that case had found the award to be disproportionate at the outset, there would have been no need to go further and examine the domestic safeguards. In fact, the jury award in *Tolstoy Miloslavsky* was sufficiently significant as to trigger a review of the adequacy of the safeguards against disproportionate awards. The more exceptional the award, the more scrutiny of safeguards was required.

97. As to how the significance of the award was to be assessed, the applicant companies maintained that a twofold test was required: did the facts support a "relatively large award" and, even if so (as was accepted in the present case), was the award exceptional? In this latter respect, it was over three times any award previously upheld by the Supreme Court (in *McDonagh*), the awards in *Denny* and *Dawson and Dawson* being irrelevant for the precise reasons outlined above by the Government. The Supreme Court accepted that the present award went to the "top of the bracket" and, in a later case, that a much lower award was in the "highest bracket of damages appropriate in a libel case", comparable to the general damages awarded in "the most serious cases of paraplegic or quadriplegic injuries" (see *O'Brien*, paragraphs 54 et seq. above).

### 3. Safeguards against disproportionate awards

#### (a) General

98. The Government argued that the domestic safeguards against disproportionate awards were adequate.

Most importantly, they underlined that the Irish Constitution expressly protected freedom of expression and one's reputation. Central to striking a balance between these two rights was a fundamental notion of constitutional law, namely that of proportionality. It was a notion that was equivalent to the Convention concept: the applicant companies' disagreement with this amounted to saying that the Supreme Court was mistaken or that it did not mean what it said. It was a notion that was an important aspect of Irish libel law and a significant safeguard at first (jury) and second (Supreme Court) instance in libel cases. It was consequently a key factor distinguishing the present case from *Tolstoy Miloslavsky*. The Government also emphasised that the choice of how to provide adequate safeguards fell within the State's margin of appreciation.

99. The applicant companies reiterated that, compared to *Tolstoy Miloslavsky*, the present jury had even less guidance and the Supreme Court did not exercise a more stringent review. Accordingly, if the law in that case violated Article 10 of the Convention, so did the domestic law in issue in the present case. They accepted that a State enjoyed a margin of

appreciation as regards how it complied with Article 10: however, it was much reduced given the press and political speech context. In addition, while that margin meant that a State could choose how to develop the safeguards and, notably, could develop them differently to the Court of Appeal in *Rantzen* and *John*, described above, this did not change the fact that, as domestic law stood at the relevant time, it was in violation of Article 10 of the Convention.

**(b) First instance**

100. The Government underlined the cherished nature of the principle that lay persons were the most effective arbiters when deciding, not only what was defamatory, but the appropriate level of compensation. The applicant companies were effectively asking the Court to assume that jurors were unable to assess reputation in accordance with certain factors outlined to them in order to arrive at a rational and proportionate decision without further guidance. Not only was that an inappropriate assumption, but the calculation made by a jury attracted an even wider margin of appreciation than that completed by, for example, a judge. In this latter respect, they explained why framing and applying defamation laws in a modern democracy was a complex exercise requiring a delicate calibration of a variety of interests. The domestic authorities were therefore clearly better placed to judge how the most appropriate balance could be struck in a given situation and, further, an authority comprising a group of informed, reasonable and conscientious citizens (a jury) would be best placed to reach that balance given their direct and continuous contact with the realities of life within their countries.

Different methods of guiding jurors in other jurisdictions were not necessarily the only means of achieving a proportionate jury award. The Supreme Court was entitled to consider that allowing comparative figures to be supplied to jurors would lead to them being buried in figures (from the parties and the trial judge, which they would assimilate with difficulty and would lead to confusion) and would therefore be an unjustifiable invasion in their province. Personal injury awards were not (as the Supreme Court also found) useful, given the unique nature of the libel action, and awards in other libel cases would not assist as each libel case fell to be considered on its own merits.

101. In any event, the present jurors were given greater guidance than those in *Tolstoy Miloslavsky*. They were advised in accordance with the constitutional principle of proportionality: if the word “proportionate” was not used, they were told repeatedly (and to a far greater extent than in *Tolstoy Miloslavsky*) to tailor the award to the harm to reputation. The comments of the present trial judge were more moderate than in *Tolstoy Miloslavsky*. Even though the guidance did not outline awards in prior

cases, the jury was advised of a hierarchy in the seriousness of libels and given an example of a relatively minor libel of someone of similar standing to the present plaintiff. The trial judge also explained to the jury relevant factors to take into account in assessing damages.

102. The applicant companies argued that the guidance to the jury was extremely limited. The jury was advised: to be reasonable and fair; of the purpose of awarding damages; and to compare the defamation with other possible defamations. No figures were made available to it so no awards in other libel or personal injury cases could be mentioned. The Chief Justice even accepted that the present trial judge was restricted by law to giving the jury “guidance of so general a nature as to be meaningless”. Moreover, a system that deprived the first-instance determining body of the core relevant information (the comparative figures) could never provide adequate and effective safeguards against disproportionate awards. Furthermore, that such comparative figures were used on appeal did not resolve the problem, since the threshold at which the appellate court would set aside a first-instance award was extremely high.

103. There were two important differences between the directions given to the present jury and to the jury in *Tolstoy Miloslavsky*. The first was not relevant – it was simply of no assistance to a jury to tell it that it should assess a particular defamation in the context of other defamations without giving the jury any information about the awards in the other cases. Indeed, the Chief Justice pointed out that a jury must base its assessment entirely on the facts found by it, that departure from this principle would lead to utter confusion and that figures awarded in other cases based on different facts were not matters the jury was, or should be, entitled to take into account. The second difference demonstrated that the guidance to the *Tolstoy Miloslavsky* jury was, in fact, stronger than in the present case. The trial judge in the former case was able to mention the ability of money to purchase particular items (a house), whereas no such guidance was, or could have been, given under Irish law by the present trial judge.

104. While it was not for the applicant companies to propose solutions (the State could examine the possibilities in accordance with its margin of appreciation if the Court accepted that the absence of guidelines was in breach of Article 10), they considered (for the reasons outlined by Mrs Justice Denham – see paragraphs 38-40 above) that a jury could be usefully given comparative figures from other libel and personal injury cases.

**(c) Second instance**

105. The Government maintained that the proportionality test applied on appeal was stricter than the “irrationality” test applied on

appeal in *Tolstoy Miloslavsky* and that the applicant companies were simply incorrect in arguing any differently. Indeed the English courts had, since incorporation of the Convention, recognised the limitations of the “irrationality” test when compared to the Convention proportionality test. The enhanced control resulting from the application of such a test was evidenced by the depth of the Supreme Court’s review in the present case. The fact that the present jury award was upheld did not, of course, mean that the appellate test of proportionality was inadequate and the Government considered the overturning of later substantial awards as demonstrative of the fact that the appeal review was an effective safeguard (see *Dawson and Dawson* and *O’Brien*, both cited above).

106. The applicant companies accepted that the Supreme Court tested the “proportionality” of the award but pointed out that its measure of “proportionality” was far below that of the Convention.

In particular, there was no difference between the proportionality test of the Supreme Court and the pre-*Rantzen* “irrationality” test. The difference between the pre-*Rantzen* test (considered insufficient in *Tolstoy Miloslavsky*) and the post-*Rantzen* one (later approved in *Tolstoy Miloslavsky*) was the development towards a test of “necessity”, a concept that mirrored the Convention notion of proportionality but not the Irish Supreme Court’s notion. However, the Supreme Court expressly rejected the *Rantzen* “necessity” test: it stated that it could only set aside an award if it was satisfied that in all the circumstances the award was so disproportionate to the injury suffered and wrong done that no reasonable jury would have made such an award, and that was precisely the formulation considered insufficient by the Court in *Tolstoy Miloslavsky*. This was not a distinction without a difference: an award could be considered reasonable but not “necessary” to compensate.

107. In any event, the applicant companies considered that an appellate review (even applying the correct “necessity” test) could not, of itself, constitute a sufficient safeguard against disproportionate awards. In the first place, the cherished “sanctity” of jury awards militated against and discouraged disturbing such awards on appeal. Secondly, if such reverence were to be accorded to a jury award, then that jury process must itself respect Article 10 of the Convention. Thirdly, it would be destructive of a defendant’s Article 10 rights to be obliged to risk the high costs of an appeal in order to defend those rights: this was particularly so when the net result of a successful appeal is simply a reference back to the High Court, where the whole flawed process would start again without, moreover, any information about the original jury award or the appeal court’s views.

108. The fact that other awards had been set aside did not prove, in the applicant companies’ opinion, that the control exercised by the Supreme Court was adequate in the present case, not least because the



Government were able to refer to only two such cases (*Dawson and Dawson* and *O'Brien*, both cited above).

## **B. The Court's assessment**

109. The parties did not dispute that the award of damages was an interference with the applicant companies' freedom of expression, that it pursued the legitimate aim of protecting Mr de Rossa's reputation or that the interference was "prescribed by law".

The Court does not see any reason to disagree. It considers that the award constituted an interference with the second applicant company's Article 10 rights (it published the relevant newspaper article and paid the damages award) and with those of the first applicant company (the parent company was the named defendant in the domestic proceedings). It further considers that that interference was "prescribed by law" (see *Tolstoy Miloslavsky*, cited above, pp. 72-74, §§ 38-44) and pursued the legitimate aim of protecting the "reputation or rights of others".

110. The parties also agreed, and indeed it was made clear in *Tolstoy Miloslavsky* (pp. 75-76, § 49), that an award of damages following a finding of libel must be "necessary in a democratic society" so that it must bear a reasonable relationship of proportionality to the injury to reputation suffered. The jurisprudence does not provide for a shifting protection of the rights involved once libel is established (as suggested by the Government – see paragraph 89 above): rather the Court assesses whether the compensatory response to a libel was a proportionate one by finding where the appropriate balance lies between the conflicting Convention rights involved (see *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 58, ECHR 2004-VI).

111. However, the parties diverged on the question of whether the present award was proportionate. The applicant companies considered the award to be of such significance that the Court could not conclude as to its proportionality without examining the adequacy and effectiveness of the domestic safeguards against disproportionate awards and maintained that their application was indistinguishable from that in *Tolstoy Miloslavsky*. The Government were of the view that the issues raised were more complex than a mechanical application of that judgment and that, in any event, the present case was clearly distinguishable from *Tolstoy Miloslavsky*.

112. The Court considers that *Tolstoy Miloslavsky* must be its point of departure in examining this case. The relevant parts of that judgment read as follows:

"48. The Court recalls at the outset that its review is confined to the award as it was assessed by the jury, in the circumstances of judicial control existing at the time, and

does not extend to the jury's finding of libel. It follows that its assessment of the facts is even more circumscribed than would have been the case had the complaint also concerned the latter.

In this connection, it should also be observed that perceptions as to what would be an appropriate response by society to speech which does not or is not claimed to enjoy the protection of Article 10 of the Convention may differ greatly from one Contracting State to another. The competent national authorities are better placed than the European Court to assess the matter and should therefore enjoy a wide margin of appreciation in this respect.

49. On the other hand, the fact that the applicant declined to accept Lord Aldington's offer to settle for a lesser sum ... does not diminish the United Kingdom's responsibility under the Convention in respect of the contested damages award.

However, the Court takes note of the fact that the applicant himself and his counsel accepted that if the jury were to find libel, it would have to make a very substantial award of damages ... While this is an important element to be borne in mind it does not mean that the jury was free to make any award it saw fit since, under the Convention, an award of damages for defamation must bear a reasonable relationship of proportionality to the injury to reputation suffered.

The jury had been directed not to punish the applicant but only to award an amount that would compensate the non-pecuniary damage to Lord Aldington ... The sum awarded was three times the size of the highest libel award previously made in England ... and no comparable award has been made since. An award of the present size must be particularly open to question where the substantive national law applicable at the time fails itself to provide a requirement of proportionality.

50. In this regard it should be noted that, at the material time, the national law allowed a great latitude to the jury. The Court of Appeal could not set aside an award simply on the grounds that it was excessive but only if the award was so unreasonable that it could not have been made by sensible people and must have been arrived at capriciously, unconscionably or irrationally ... In a more recent case, *Rantzen* ..., the Court of Appeal itself observed that to grant an almost limitless discretion to a jury failed to provide a satisfactory measurement for deciding what was 'necessary in a democratic society' for the purposes of Article 10 of the Convention. It noted that the common law – if properly understood – required the courts to subject large awards of damages to a more searching scrutiny than had been customary. As to what guidance the judge could give to the jury, the Court of Appeal stated that it was to be hoped that in the course of time a series of decisions of the Court of Appeal, taken under section 8 of the Courts and Legal Services Act 1990, would establish some standards as to what would be 'proper' awards. In the meantime the jury should be invited to consider the purchasing power of any award which they might make and to ensure that any award they made was proportionate to the damage which the plaintiff had suffered and was a sum which it was necessary to award him to provide adequate compensation and to re-establish his reputation ...

The Court cannot but endorse the above observations by the Court of Appeal to the effect that the scope of judicial control, at the trial and on appeal, at the time of the applicant's case did not offer adequate and effective safeguards against a disproportionately large award.

51. Accordingly, having regard to the size of the award in the applicant's case in conjunction with the lack of adequate and effective safeguards at the relevant time against a disproportionately large award, the Court finds that there has been a violation of the applicant's rights under Article 10 of the Convention.

...

55. In sum, the Court concludes that the award was 'prescribed by law' but was not 'necessary in a democratic society' as there was not, having regard to its size in conjunction with the state of national law at the relevant time, the assurance of a reasonable relationship of proportionality to the legitimate aim pursued. Accordingly, on the latter point, there has been a violation of Article 10. ..."

113. Accordingly, the essential question to be answered in the present case is whether, having regard to the size of the present award, there were adequate and effective domestic safeguards, at first instance and on appeal, against disproportionate awards which assured a reasonable relationship of proportionality between the award and the injury to reputation.

114. This examination, with due regard to relevant Irish domestic law and practice, will necessarily determine the well-foundedness of the Government's general argument (see paragraph 89 above) that, *inter alia*, the applicant companies' reliance on *Tolstoy Miloslavsky* was incorrect. In addition, it is not necessary to rule on whether the present damages award had, as a matter of fact, a chilling effect on the press: as a matter of principle, unpredictably large damages awards in libel cases are considered capable of having such an effect and therefore require the most careful scrutiny (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III). Accordingly, and even if, as the Government argued, the assessment of damages in libel cases is inherently complex and uncertain, any such uncertainty must be kept to a minimum.

#### *1. The award of damages*

115. The Court considers that a general finding that an award of damages is "unusual" is sufficient to prompt its review of the adequacy and effectiveness of the domestic safeguards against disproportionate awards.

The depth of that review does not depend, as the applicant companies suggested (see paragraph 96 above), on how unusual the award is: once a review is triggered as above, the Court will apply the Convention provisions and jurisprudence equivalently in each case. Neither does it accept the Government's argument that an award must be found disproportionate before a safeguards review becomes relevant: *Tolstoy Miloslavsky* clearly shows that the former conclusion depends on the latter review.

116. The Court has assessed the present damages award in the same manner as it did in *Tolstoy Miloslavsky*: while the defamation was undoubtedly serious, the present award was three times more than the highest libel award ever previously approved by the Supreme Court and the Government have not pointed to a “comparable award” made since then (see the Government’s submissions, paragraphs 93-94 above, and paragraph 49 of *Tolstoy Miloslavsky*). The seriousness of the libel has therefore only some relevance to this general assessment: Count Tolstoy Miloslavsky accepted that any award against him would be substantial and, while that was considered to be “an important element to be borne in mind”, it did not prevent the Court in that case from reviewing the domestic safeguards.

The Court does not consider useful the Government’s direct mathematical comparison of the awards in the present case and in *Tolstoy Miloslavsky* in the light of the case and country-specific matters that influence jury awards in different jurisdictions and in different cases (see *Tolstoy Miloslavsky*, p. 75, § 48). In addition, since the “unusual” finding is general and merely acts as a trigger to further examination as described above, it could not reasonably be interpreted (as the Government suggested – see paragraph 93 above) as this Court putting a limit on damages awards in Irish libel cases or, still less, as this Court second-guessing a domestic finding of proportionality.

117. However, it is true that, prior to the Supreme Court’s judgment in the present case, Irish juries had already made relatively similar awards in libel cases (IEP 275,000 in *Denny* and IEP 250,000 in *O’Brien*, both cited above) and, indeed, a significantly higher award (IEP 515,000 in *Dawson and Dawson*, cited above). While *Denny* was not defended or appealed and the awards in *Dawson and Dawson* and *O’Brien* were subsequently set aside by the Supreme Court, this domestic case-law nonetheless indicates that the award against the first applicant company was not as unusual as that in issue in *Tolstoy Miloslavsky*: in that case the award was three times the size of the highest libel award ever previously made in England and it had not yet been matched when this Court examined that case.

118. While this constitutes a relevant point of distinction between the present case and *Tolstoy Miloslavsky*, the Court considers that the present jury award remained sufficiently unusual as to require this Court’s review of the adequacy and effectiveness of the domestic safeguards against disproportionate awards.

## 2. *Guidance to juries at first instance*

119. The parties disputed whether or not the required safeguards imposed on trial judges (and the parties to proceedings) the necessity to

provide further and more specific guidance to juries on the level of the damages to be awarded.

120. The Court reiterates that the main purpose of the Convention is to lay down certain international standards to be observed by States but that this does not mean that absolute uniformity is required. A State remains free to choose the measures which it considers best adapted to address domestically the Convention matter in issue (see *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (preliminary objection), judgment of 9 February 1967, Series A no. 5, p. 19, and *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, pp. 35-37, § 59). Accordingly, while in *Tolstoy Miloslavsky* the Court endorsed the developments in English law towards giving such further guidance in *Rantzen* and *John* (both cited above), this does not mean that it considered the *Rantzen* route as the only means of safeguarding respondents against disproportionate awards. The important question is whether, having regard to the entire proceedings, the protection against disproportionate awards sufficed.

121. The present trial judge directed the jury that damages had to be confined to such sum of money as would "fairly and reasonably" compensate the injured party for his injured feelings (including any hurt, anxiety, trouble and bother to which the injured party had been put) and for any diminution in his standing among right-thinking people. The assessment was to be made entirely on the facts established by the jury and relevant considerations were to include the nature of the libel, the standing of the injured party, the extent of the publication and the conduct of the newspapers at all stages of the case. The trial judge also gave the jury an example of a case (without naming it) of a relatively minor defamation to allow the jury to fix the present defamatory article in the overall scale of seriousness of defamatory remarks. He went on to indicate that he would not therefore have been surprised if the present jury would go to the opposite (higher) end of the scale: indeed, the trial judge clearly indicated that any damages awarded would be "substantial".

122. While the traditional limitations on providing more specific guidance to juries on the level of the award were similar in the present case and *Tolstoy Miloslavsky*, the Court has approached with some caution a comparison of the relative merits of the actual jury directions given in those cases since such directions are inevitably framed to respond to specific issues arising at the different trials.

It is also true that Irish law (see paragraphs 23-24 above) required damages to be fair and reasonable in the circumstances and not to be disproportionate to the injury to reputation suffered. However, even if that notion of proportionality enhanced the principles of compensatory damages in issue in *Tolstoy Miloslavsky* (see paragraphs 128-29 below), the

present trial judge did not expressly remit this notion to the jury as he could have. It is not therefore possible to rely, as the Government did, on this element of Irish law to distinguish the present jury guidance from that given in *Tolstoy Miloslavsky*.

123. There are, however, points of distinction between the directions given to the juries in *Tolstoy Miloslavsky* and the present case. In the former case, the jury was asked to consider the purchasing power of money and reference was made to the price of a house. Nonetheless, that direction remained a somewhat imprecise and obvious one rather than constituting any form of indication as to the level of damages it could award in that case. Of some note was the reference by the trial judge on two occasions in his charge to the jury to the use by the defendant himself of the word “enormous” to describe the possible level of damages. However, he emphasised that that was a matter for the jurors. In contrast, in the present case, the trial judge gave the jury two concrete indications, not provided in *Tolstoy Miloslavsky*, as to the level of any damages to be awarded. He provided the example of a relatively minor defamatory comment to allow the jury in the present case to assess the relative seriousness of the defamatory article published by the second applicant company. He then followed up that example with a clear direction to the jury that, if it was to award damages, they would have to be substantial.

124. The Court considers therefore that the trial judge’s directions in the present case can be considered to have given somewhat more specific guidance to the jury than those examined in *Tolstoy Miloslavsky*.

### 3. *Review at second instance*

125. In *Tolstoy Miloslavsky*, the Court found inadequate a review that examined whether the award was “so unreasonable that it could not have been made by sensible people and must have been arrived at capriciously, unconscionably or irrationally”. That judgment also endorsed the *Rantzen* appellate test (whether “a reasonable jury [would] have thought that this award was necessary to compensate the plaintiff and to re-establish his reputation” – see paragraph 73 above).

126. The general principles of compensatory damages in Irish libel cases are noted in paragraph 122 above. The meaning of proportionality was also developed in some detail by the Chief Justice in the present case: he pointed out that finding a due balance between conflicting constitutional rights (in the present case those guaranteed by Article 40.3.2° – reputation – and Article 40.6.1° – expression – of the Constitution) relied on the notion of proportionality in Irish law, which concept mirrored that of the Convention (see also certain Irish constitutional cases applying the notion of proportionality ...).

However, the Chief Justice also explained in some detail why the depth of appellate review of awards, for compliance with those principles of compensatory damage, was limited. Having underlined the “unusual and emphatic sanctity” of jury awards so that Irish appellate courts had been “extremely slow” to interfere with such awards, he expressly disagreed with the above-outlined *Rantzen* appellate test because he considered that its application would remove the sanctity of jury awards and would mean that an appellate court would no longer give “real weight” to the possibility that the jurors’ judgment was to be preferred to that of the judge. Accordingly, the Chief Justice described the level of appellate control of jury libel awards as follows (see paragraphs 28-30 above):

“... while awards made by a jury must on appeal be subject to scrutiny by the appellate court, that court is only entitled to set aside an award if it is satisfied that in all the circumstances the award is so disproportionate to the injury suffered and wrong done that no reasonable jury would have made such an award.”

127. The applicant companies had two essential arguments in this respect.

128. They argued, in the first place, that this test was, in substance, no stricter than the inadequate appellate review in *Tolstoy Miloslavsky*. The Court considers this incorrect and is of the view that the appellate review is one of the main points of distinction between the two cases.

It is true that the Chief Justice stated that the *depth* of appellate review in Irish law could not be as intrusive as that developed in *Rantzen* (see paragraph 126 above) cited with approval in *Tolstoy Miloslavsky* (p. 76, § 50). It nevertheless remains that the *nature* of the Supreme Court’s review was more robust than that in issue in *Tolstoy Miloslavsky* because of the requirement in Irish domestic law that jury awards in libel cases be proportionate within the meaning described in paragraphs 122-26 above. It was the absence of this proportionality requirement in English law that meant that the libel award in *Tolstoy Miloslavsky* was considered to be “particularly open to question” (see the last sentence of paragraph 49 of that judgment).

129. That this requirement of proportionality distinguishes the appellate review in issue in the present case and *Tolstoy Miloslavsky* is evident from the actual review conducted by the Supreme Court in the present case.

The Supreme Court (see paragraphs 31-36 above) took into account a number of relevant factors, including the seriousness of the libel, the effect on Mr de Rossa (a leader of a political party) and on his negotiations to form a government at the time of publication, the extent of the publication, the conduct of the first applicant newspaper and the consequent necessity for Mr de Rossa to endure three long and difficult trials. Having assessed these factors, it concluded that the jury would have been justified in going to the

top of the bracket and awarding as damages the largest sum that could fairly be regarded as compensation. While IEP 300,000 was a substantial sum, it noted that the libel was serious and grave, involving an imputation that Mr de Rossa was involved in or tolerated serious crime and personally supported anti-Semitism and violent communist oppression. “Bearing in mind that a fundamental principle of the law of compensatory damages is that the award must always be reasonable and fair and bear a due correspondence with the injury suffered and not be disproportionate thereto”, the Supreme Court was not satisfied that the present jury award went beyond what a reasonable jury applying the law to all the relevant considerations could reasonably have awarded and considered it “not disproportionate to the injury suffered by the respondent”.

130. While the Court has noted the comments of Mr Justice Geoghegan (partly dissenting) in *O’Brien*, cited above, concerning the “diffidence” with which an appeal review of a jury libel award is conducted ..., that judge endorsed the principles of review outlined by the Supreme Court in the present case, which principles led, in fact, to the jury award being quashed in *O’Brien*.

131. Secondly, the applicant companies considered this appellate review incapable of remedying the “defects” (insufficient guidelines) at first instance for the following reasons. They maintained that the review could not operate properly if all relevant information had not been made available to the first-instance decision-maker; they underlined the heavy costs implications of relying on an appeal to obtain an informed view on damages; and they pointed out (along with certain third parties and the [Legal Advisory Group on Defamation]) that, even if that appeal was successful, the Supreme Court could not substitute its own award but rather sent cases back for retrial on damages before a new jury which was not informed of the appellate intervention.

However, the fact that the present jury was not given such figures clearly did not prevent the Supreme Court from carrying out its own assessment of the proportionality of the award. Reimbursement of legal costs on appeal can be claimed by the successful party and, as a general rule, costs follow the event (see, for example, *Dawson v. Ireland* (dec.), no. 21826/02, 8 July 2004). Whether or not this retrial process could be considered unnecessarily cumbersome as argued (see, for example, *Dawson*, cited above), the present applicant companies would only have been relevantly affected by this if there had been a finding by the Supreme Court in their favour.

#### 4. *The Court’s conclusion*

132. Accordingly, having regard to the particular circumstances of the present case, notably the measure of appellate control, and the margin of



appreciation accorded to a State in this context, the Court does not find that it has been demonstrated that there were ineffective or inadequate safeguards against a disproportionate award of the jury in the present case.

There has therefore been no violation of Article 10 of the Convention.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

*Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 16 June 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Mark VILLIGER  
Deputy Registrar

Georg RESS  
President

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

G.R.  
M.V.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO

(Translation)

To my regret, I cannot concur with the majority.

1. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10 of the Convention, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb.

These principles are of particular importance with regard to the press. While it must not overstep the bounds set, *inter alia*, for "the protection of the reputation of others", its task is nevertheless to impart information and ideas on political issues and on other matters of general interest.

As to the limits of acceptable criticism, they are wider with regard to a politician acting in his public capacity than in relation to a private individual.

A politician inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must display a greater degree of tolerance, especially when he himself makes public statements that are susceptible to criticism.

Determining whether the interference in question was "necessary in a democratic society" requires the Court to establish whether it corresponded to a "pressing social need", whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, no. 37698/97, § 30, ECHR 2000-X).

2. Above all, I would emphasise that the present case clearly involved a political debate on matters of general interest, an area in which restrictions on the freedom of expression should be interpreted narrowly.

That said, it seems to me that the fundamental issue in this case is whether the award of damages was proportionate to the legitimate aim of protecting Mr de Rossa's reputation or rights.

The majority, however, attach too much importance to the safeguards afforded by Irish law for reviewing domestic decisions (see paragraph 114 of the judgment).

I am not disputing the value of these safeguards, but that does not seem to me to be a sufficient reason for finding that there has been no violation of Article 10.

The important aspect to my mind was, rather, not only whether the safeguards functioned properly but also whether, despite the margin of

appreciation enjoyed by the domestic authorities, the final decision was consistent with the principles set forth in our case-law.

Weighing up all the circumstances of the case, I came to the conclusion that the amount of damages the first applicant company was ordered to pay, notwithstanding the review of the award by the Supreme Court, was so high that the reasonable relationship of proportionality between the interference and the legitimate aim pursued was not observed.

I therefore consider that there has been a violation of Article 10 of the Convention.



INDEPENDENT NEWS & MEDIA PLC ET INDEPENDENT  
NEWSPAPERS (IRELAND) LTD c. IRLANDE  
*(Requête n° 55120/00)*

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 JUIN 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.



## SOMMAIRE<sup>1</sup>

### **Existence de garanties appropriées contre l’octroi, par un jury, de dommages-intérêts disproportionnés dans une affaire de diffamation**

#### **Article 10**

*Liberté d’expression – Existence de garanties appropriées contre l’octroi, par un jury, de dommages-intérêts disproportionnés dans une affaire de diffamation – Nécessité de l’ingérence – Rapport raisonnable de proportionnalité entre l’indemnité allouée et l’atteinte à la réputation – Marge d’appréciation*

\*  
\* \*

Un article portant sur des négociations politiques relatives à la formation d’un nouveau gouvernement parut dans un journal national dont les sociétés requérantes étaient propriétaires. Etablissant un rapport entre un dirigeant politique et des activités criminelles, il laissait entendre que celui-ci soutenait la politique d’oppression violente mise en œuvre par certains régimes communistes et qu’il était antisémite. Au cours de la procédure judiciaire qui s’ensuivit devant la *High Court*, le jury appelé à se prononcer sur cette affaire estima que l’homme politique mis en cause avait été diffamé. Se fondant sur des exemples antérieurs tirés de la jurisprudence irlandaise, le juge de la *High Court* donna aux jurés des indications générales sur la question des dommages-intérêts. Toutefois, ni lui ni les avocats n’étaient en droit de suggérer un montant, dont la détermination était laissée à la discrétion totale du jury. A l’issue des délibérations, celui-ci condamna les requérantes à verser 300 000 livres irlandaises (soit 381 000 euros environ) à titre de dommages-intérêts, somme trois fois supérieure à l’indemnité la plus élevée jamais approuvée par la Cour suprême. Saisie d’un recours formé contre cette décision par la première société requérante, la Cour suprême jugea que la *common law* irlandaise n’était en contradiction ni avec la garantie constitutionnelle accordée à la liberté d’expression ni avec l’article 10 de la Convention, puisque le principe de proportionnalité s’appliquait aux indemnités octroyées par les jurys, de sorte que si elles avaient été jugées disproportionnées en appel, elles auraient été infirmées. Elle ajouta qu’autoriser un juge à indiquer des données chiffrées aux jurés constituerait une ingérence injustifiée dans leur domaine de compétence et que, chaque affaire de diffamation étant différente, ils devaient se déterminer en fonction des circonstances propres à la cause dont ils avaient à connaître. Elle conclut que le montant octroyé n’était pas disproportionné au dommage subi.

Article 10: la condamnation des sociétés requérantes au paiement d’une indemnité a constitué une ingérence dans leur liberté d’expression. Cette

---

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

ingérence était «prévue par la loi» et avait pour but légitime de protéger «la réputation ou les droits d'autrui». La Cour considère que l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* doit servir de base à l'examen de la question de savoir si le droit interne offrait des garanties appropriées et effectives de nature à assurer un rapport raisonnable de proportionnalité entre les dommages-intérêts accordés et l'atteinte causée à la réputation. Le juge du fond a donné aux jurés deux indications concrètes – dont le jury constitué dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* n'avait pas bénéficié – quant à la détermination de la somme qu'il leur était loisible d'octroyer. Pour leur permettre d'apprécier la gravité relative de la diffamation contenue dans l'article litigieux, il leur a cité un exemple d'un commentaire diffamatoire jugé anodin. Il leur a ensuite clairement indiqué que, s'ils souhaitaient accorder des dommages-intérêts, ils devraient allouer une somme substantielle. Ainsi, les conseils donnés au jury étaient, dans une certaine mesure, plus précis que dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*. En appel, la Cour suprême a pris en compte un certain nombre d'éléments pertinents tels que la gravité de la diffamation, l'effet que celle-ci a eu sur l'homme politique mis en cause et sur les négociations menées par lui en vue de la formation d'un gouvernement au moment de la publication de l'article litigieux, la portée de la publication en question et le comportement de la première requérante, qui a contraint la victime à subir trois procès longs et difficiles. Compte tenu de ces éléments, elle a jugé que c'était à bon droit que le jury s'était orienté vers la partie supérieure de la fourchette des dommages-intérêts. Reconnaissant que l'indemnité accordée était très élevée, elle a souligné que la diffamation revêtait une extrême gravité. Elle a estimé qu'il n'avait été démontré que la somme octroyée en l'espèce avait dépassé le montant que des jurés responsables, soucieux d'appliquer le droit à chacun des aspects pertinents de la cause, auraient raisonnablement alloué. Par ailleurs, les sociétés requérantes alléguaient que le contrôle de la Cour suprême n'avait pas permis de remédier aux «carences» (c'est-à-dire à l'insuffisance des instructions données au jury) de la procédure suivie en première instance. Or la Cour suprême a pu se livrer à sa propre appréciation de la proportionnalité des dommages-intérêts accordés. En conclusion, compte tenu des circonstances de l'affaire, notamment de l'étendue du contrôle exercé en appel et de la marge d'appréciation dont l'Etat bénéficie en la matière, il n'a pas été démontré que les garanties qui devaient prévenir l'octroi de dommages-intérêts disproportionnés par le jury étaient ineffectives ou inappropriées.

*Conclusion* : non-violation (six voix contre une).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»* (exception préliminaire), arrêt du 9 février 1967, série A n° 5

*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30

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

*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

*Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, CEDH 2004-VI

*Dawson c. Irlande* (déc.), n° 21826/02, 8 juillet 2004



**En l'affaire Independent News & Media PLC et Independent Newspapers (Ireland) Ltd c. Irlande,**

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

MM. G. RESS, *président*,  
I. CABRAL BARRETO,  
L. CAFLISCH,  
R. TÜRMEŒ,  
B. ZUPANČIČ,  
J. HEDIGAN,  
K. TRAJA, *juges*,

et de M. M. VILLIGER, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 octobre 2003 et le  
24 mai 2005,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 55120/00) dirigée  
contre l'Irlande et dont deux sociétés de droit irlandais, Independent  
News & Media PLC (« la première société requérante ») et Independent  
Newspapers (Ireland) Ltd (« la seconde société requérante »), ont saisi la  
Cour le 20 décembre 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de  
sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la  
Convention »).

2. Les sociétés requérantes ont été représentées par M<sup>e</sup> P. Mullooly,  
*solicitor* à Dublin. Le gouvernement irlandais (« le Gouvernement ») a  
été représenté par deux agentes successives, M<sup>me</sup> D. McQuade et  
M<sup>me</sup> P. O'Brien, toutes deux du ministère des Affaires étrangères.

3. Les sociétés requérantes se plaignaient du caractère inadéquat des  
garanties prévues par le droit irlandais contre l'octroi d'indemnités  
disproportionnées par les jurys appelés à se prononcer sur des affaires de  
diffamation.

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. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses  
sections (article 25 § 1 du règlement). La requête a été attribuée à la  
troisième section telle que remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 19 juin 2003, la chambre a déclaré la requête  
recevable.

7. Seul le Gouvernement a formulé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont par ailleurs été reçues de sept parties intervenantes, que le président avait autorisées à intervenir (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les sociétés requérantes ont répondu aux observations du Gouvernement (article 44 § 5 du règlement). Tant les sociétés requérantes que le Gouvernement ont répondu à l'audience aux observations des parties intervenantes.

8. Une audience a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 16 octobre 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M <sup>mes</sup> P. O'BRIEN,	<i>agente,</i>
D. McQUADE,	<i>coagente,</i>
MM. D. O'DONNELL, <i>Senior Counsel,</i>	
B. MURRAY, <i>Senior Counsel,</i>	
M <sup>mes</sup> U. Ní RAIFEARTAIGH,	<i>conseils,</i>
R. TERRY,	
M. L. O'DALY,	<i>conseillers ;</i>

– *pour les sociétés requérantes*

M. E. McCULLOUGH, <i>Senior Counsel,</i>	<i>conseil,</i>
M <sup>me</sup> P. MULLOOLY,	
M. S. McALEESE,	<i>solicitors.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M. McCullough, M. O'Donnell et M. Murray.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Filiale à 100 % de la première société requérante (jadis dénommée Independent Newspapers PLC), la société Independent Newspapers (Ireland) Ltd publie divers journaux, en particulier le *Sunday Independent*.

#### A. L'article litigieux

10. L'affaire concerne un article publié dans le *Sunday Independent*, le journal du dimanche le plus populaire en Irlande, qui se vendait à 250 000 exemplaires à l'époque pertinente.

11. Le 13 décembre 1992, un article intitulé «Gaspiller de l'argent dans des emplois fictifs est malhonnête» («*Throwing good money at jobs is dishonest*») parut dans le *Sunday Independent*. L'auteur de l'article en question, un journaliste réputé, y commentait notamment une lettre récemment découverte datant de septembre 1986, qui avait été adressée au Comité central du Parti communiste de l'Union soviétique et dont l'un des deux signataires, M. de Rossa, était un homme politique très connu. Cette lettre faisait allusion aux «activités spéciales» qui avaient été menées jadis pour remédier aux difficultés financières du Parti des travailleurs, dont M. de Rossa avait été le chef. A l'époque de la publication, M. de Rossa, qui dirigeait un autre parti politique (la Gauche démocratique), était député au Parlement irlandais et était engagé dans des négociations postélectorales en vue de la participation de son parti au gouvernement.

12. Le passage pertinent de l'article litigieux était ainsi rédigé :

«La société irlandaise est divisée. A mesure que les partis manœuvrent pour former un gouvernement se dessine une image nette des différences qui nous séparent.

Certains d'entre nous sont prêts à accepter que la Gauche démocratique entre au gouvernement. Ils sont disposés à fermer les yeux sur les «activités spéciales» qui ont servi à financer le Parti des travailleurs dans un passé très récent et dont l'existence a été évoquée par le chef de ce parti, M. Proinsias de Rossa.

Les «activités spéciales» en question étaient de nature criminelle. Il s'agissait notamment de vols à main armée et de fabrication de fausse monnaie.

Les individus impliqués dans ces opérations évoluaient dans ce milieu interlope où il n'existe pas de ligne de démarcation bien définie entre les délinquants de droit commun et ceux qui prétendent agir au nom d'idéaux politiques.

Ce monde se compose d'une nébuleuse de groupes dont certains se livrent au trafic de stupéfiants, au proxénétisme et au racket, crimes dont les membres les plus faibles de la société sont invariablement les victimes.

Il y a quelque amère ironie à constater qu'un parti politique qui se dit «au service des travailleurs» accepte des financements provenant d'«activités spéciales» aussi véreuses.

Il ne fait aucun doute que des membres du Parti des travailleurs dirigé par M. Proinsias de Rossa ont été impliqués dans des «activités spéciales». Il n'est en revanche pas démontré que ce dernier savait d'où provenaient les fonds dont son parti a bénéficié, mais des indices corroborés par les révélations parues cette semaine dans *The Irish Times* donnent à penser qu'il était au courant de ce qui se passait.

Même si l'on accorde à M. Proinsias de Rossa le bénéfice du doute – il n'y a pas de raisons de le lui refuser – ceux qui étaient si récemment encore ses associés ne peuvent qu'inspirer la méfiance.

Il faut rendre justice à la Gauche démocratique en la félicitant d'être rentrée depuis peu dans le droit chemin et en reconnaissant que ses députés au *Dáil* se montrent exemplaires dans le travail qu'ils accomplissent au nom de leurs électeurs.

Il n'en demeure pas moins qu'il reste des zones d'ombre sur la période où le Parti des travailleurs menait des «activités spéciales», sans parler de sa volonté de s'affilier au Parti communiste soviétique à une époque où le monde entier savait que l'URSS et les autres régimes communistes exerçaient une oppression brutale sur les travailleurs, les intellectuels et tous ceux qui voulaient penser et s'exprimer librement.

M. Proinsias de Rossa avait en Union soviétique des amis politiques qui n'étaient rien d'autre que des malfaiteurs. Les communistes dirigeaient des camps de travail. Ils étaient antisémites.

Des hommes tels qu'Andreï Sakharov et Vaclav Havel ont été persécutés. Des citoyens ont été assassinés pour avoir tenté de fuir la terreur. A Berlin, des cadavres pourrissent dans le *no man's land* qui sépare la tyrannie de la liberté. Faut-il vraiment revenir sur ces «activités spéciales»? »

## **B. L'affaire de Rossa v. Independent Newspapers PLC devant la High Court**

13. En 1993, M. de Rossa saisit la *High Court* d'une action en diffamation dirigée contre la première société requérante. Le premier procès dura huit jours, période à l'issue de laquelle les jurés composant le jury constitué en cette affaire furent congédiés après la publication d'un article par la défenderesse. Le deuxième procès dura quinze jours mais le jury se déclara incapable d'aboutir à un verdict.

14. Le troisième procès, qui dura onze jours, se termina le 31 juillet 1997.

15. Pour permettre au jury de se prononcer sur la question de l'indemnité qu'il lui était loisible d'allouer, le juge de la *High Court* chargé de l'affaire lui donna d'abord les instructions suivantes :

« (...) les dommages-intérêts ont pour fonction de réparer le préjudice causé à une personne victime d'une diffamation (...) Ils constituent le seul mode de réparation accessible à celui qui se prétend lésé par un article de presse. Ils visent à replacer la victime, pour autant que l'argent puisse y parvenir, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit. Telle est la mission que l'on vous confie en vous laissant le soin de statuer sur les dommages-intérêts. »

16. Se référant ensuite à l'opinion exprimée par le juge O'Flaherty dans une décision dont il ne précisa pas le nom (il s'agissait en fait d'un arrêt non publié rendu le 27 février 1997 par la Cour suprême en l'affaire *Dawson and Dawson v. Irish Brokers Association*), il déclara :

« (...) dans un arrêt récent de la Cour suprême, le juge O'Flaherty a estimé qu'il n'y avait pas lieu pour les juges de s'écarter dans ce type de cas de l'approche qu'ils suivent dans les autres catégories d'affaires. Il convient d'indiquer au jury qu'il lui incombe au premier chef de s'efforcer de rendre la justice entre les parties. Les jurés peuvent accorder des dommages-intérêts pour réparer l'atteinte à la réputation, la souffrance, l'angoisse, le trouble et le désagrément causés à la victime. »

17. Reprenant à son compte la position adoptée par le juge Henchy dans un autre arrêt dont il ne mentionna pas le nom (celui rendu en

l'affaire *Barrett v. Independent Newspapers Limited (Irish Reports 1986, p. 13)*), il indiqua que :

« Il incombe au juge de faire savoir aux jurés que les dommages-intérêts à allouer, le cas échéant, ne doivent pas dépasser un montant propre à offrir à la partie lésée une réparation juste et équitable du préjudice moral subi par celle-ci et du désagrément que lui ont causé les propos litigieux en portant atteinte à la réputation dont elle jouit auprès des citoyens bien-pensants. Le jury doit être informé que la détermination du montant de l'indemnité doit se fonder exclusivement sur les faits qu'il considère comme étant établis et que, à cet égard, il y a lieu de prendre notamment en compte la nature de la diffamation, la réputation de la partie lésée, la diffusion de l'article, les réactions que chacune des phases de la procédure a suscitées dans la presse et toute autre circonstance susceptible d'avoir une incidence sur l'étendue du préjudice. »

#### 18. Il ajouta :

« Dans l'affaire en question, le juge Henchy a relevé que les jurés n'avaient guère reçu d'indications utiles quant à la manière d'évaluer l'indemnité à accorder et leur a donné des instructions susceptibles de les y aider. Il a estimé qu'il fallait leur demander de ramener l'allégation litigieuse à ses exactes proportions et de lui donner la place qui lui revenait sur l'échelle de gravité des diffamations dont le demandeur pouvait être victime.

L'affaire dont le juge Henchy était saisi vous aidera grandement à mesurer la gravité de la diffamation sur laquelle vous devez vous prononcer. Elle mettait en cause les propos d'un homme politique qui avait déclaré qu'un journaliste [sic] lui avait tiré la barbe. Cela s'était passé à l'époque des campagnes menées contre M. Haughey. Après une tentative infructueuse de renversement du gouvernement dont celui-ci était le chef, une foule agitée se rassembla à Leinster House et le *Evening Herald* écrivit que, au cours de ces événements, un homme politique avait tiré la barbe de l'un de ses journalistes. Le juge chargé de cette affaire avait jugé que cette allégation était diffamatoire et qu'il y avait lieu d'allouer une réparation.

Revenons aux observations du juge Henchy. Si vous deviez analyser les propos litigieux et les situer sur une échelle de gravité en comparant le fait de reprocher à quelqu'un d'avoir tiré la barbe d'un journaliste avec l'allégation selon laquelle M. de Rossa aurait commis avec d'autres ou toléré des infractions graves et personnellement soutenu l'antisémitisme et une oppression communiste violente, vous ne m'étonneriez guère en plaçant les déclarations dont celui-ci se plaint au sommet de l'échelle de gravité des diffamations. Même si vous deviez ne pas tenir compte des précieuses observations du juge Henchy, je pense qu'il ne fait aucun doute que les dommages-intérêts que vous pourriez être amenés à accorder devraient être d'un montant substantiel.

Comme les avocats vous l'ont dit, ni eux ni moi ne pouvons vous suggérer un chiffre. Je ne peux vous aider davantage sur ce point. Je crois que personne ne contestera qu'il vous faudra allouer une somme substantielle si vous décidez d'accorder des dommages-intérêts. A l'époque pertinente, M. de Rossa était le chef d'un parti politique qui négociait son entrée au gouvernement. Tout ce que je puis vous dire, c'est que l'indemnité devra être élevée. Si vous envisagez d'accorder des dommages-intérêts, il vous appartiendra d'en déterminer le montant. »

19. Les jurés jugèrent que les propos litigieux accusaient M. de Rossa d'avoir commis avec d'autres ou toléré des infractions graves et

personnellement soutenu l'antisémitisme et une oppression communiste violente. Ils lui allouèrent 300 000 livres irlandaises (IEP).

20. La première société requérante interjeta appel de cette décision. Elle soutint que les prescriptions légales applicables aux instructions devant être fournies aux jurés en matière d'indemnisation, qui avaient été respectées en l'espèce, avaient contraint le juge à se limiter à formuler des principes généraux et à s'abstenir de donner des indications précises quant au niveau des dommages-intérêts à octroyer. Elle plaida que la pratique interdisant aux avocats et aux juges de suggérer des chiffres aux jurys était contraire à la Constitution et à la Convention. Elle affirma que, dans ce type d'affaires, les jurés devaient recevoir des instructions claires, qu'ils devaient être invités à tenir compte du pouvoir d'achat de toute indemnité qu'ils pourraient allouer ainsi que des intérêts que celle-ci pourrait produire, que le juge et les avocats devaient leur indiquer le montant qui leur semblait raisonnable et qu'il leur incombait de les renseigner sur les dommages-intérêts attribués dans d'autres affaires de diffamation ou de réparation du préjudice corporel. Elle ajouta que la *common law* et la Constitution obligeaient les juridictions d'appel à exercer un contrôle plus étroit sur les dommages-intérêts alloués par les jurys dans les affaires de diffamation – raison pour laquelle l'approche préconisée par le juge Henchy dans l'affaire *Barrett* était dépassée – et que, dans l'exercice de ce contrôle, elles devaient appliquer le critère fixé dans l'affaire *Rantzen* et se poser la question de savoir si «un jury raisonnable [pouvait] penser que [l']indemnité [accordée] était nécessaire pour dédommager le demandeur et rétablir sa réputation». A l'appui de cette thèse, elle invoquait notamment les affaires *Rantzen v. M.G.N. Ltd* (*All England Law Reports* 1993, vol. 4, p. 975) et *John v. M.G.N. Ltd* (*All England Law Reports* 1996, vol. 2, p. 35) ainsi que l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme en l'affaire *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* (arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B).

### **C. L'affaire de *Rossa v. Independent Newspapers PLC* devant la Cour suprême (*Irish Reports* 1999, vol. 4, p. 432)**

#### *1. L'arrêt rendu à la majorité de la Cour suprême*

21. En prononçant l'arrêt rendu à la majorité de la Cour suprême le 30 juillet 1999, le *Chief Justice* commença par décrire le rôle dévolu au jury en matière de fixation de dommages-intérêts. Il rappela que la première société requérante avait reconnu que le juge avait suivi la pratique en vigueur pour ce type d'affaires, qui imposait à celui-ci :

« (...) de se borner à exposer aux jurés des principes généraux en se gardant de toute indication précise quant au montant de l'indemnité appropriée. »

Il releva que, dans l'affaire *John* (précitée), le *Master of the Rolls* avait souligné que :

«En se bornant à donner au jury des instructions imprécises sous forme de principes généraux et en l'invitant à se montrer raisonnable, les juges [avaient] fait leur devoir. Mais ils ne lui [avaient] fourni aucun critère qui lui eût permis de se prononcer sur le caractère raisonnable ou déraisonnable d'une indemnité. Or il n'[était] guère surprenant que les jurés ne [sussent] pas deviner d'instinct à quel niveau fixer le montant de l'indemnité. Dans ce domaine, ils [étaient] semblables à des brebis égarées abandonnées par leur berger dans un pâturage sans enclos.»

22. Il expliqua que cette situation se justifiait par le fait que le chiffrage des dommages-intérêts relevait «par excellence de la compétence du jury». Il précisa que le *Chief Justice* Finlay avait indiqué dans l'arrêt *Barrett* (précité) que, en matière de fixation du montant des indemnités dans les affaires de diffamation, le droit irlandais attachait à l'appréciation des jurés une «souveraineté exceptionnelle et solennelle», raison pour laquelle les juridictions d'appel se montraient extrêmement réticentes à intervenir dans ce domaine. Il reprit les conclusions auxquelles la Cour d'appel était parvenue dans l'arrêt *John*, selon lesquelles le jury, qui avait le dernier mot en la matière, rendait une décision susceptible de recours sans être lié par les observations qu'on lui avait faites.

23. Il exposa l'état du droit interne pertinent. Pour lui, ni la *common law* ni la Constitution ne contredisaient l'article 10 de la Convention qui exigeait, selon les termes de l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky*, que toute décision accordant des dommages-intérêts présentât un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte causée à la réputation. Il poursuivit comme suit :

«En vertu du premier alinéa de l'article 40 § 6 de la Constitution, le défendeur a le droit d'exprimer librement ses convictions et ses opinions dans les limites fixées par cette disposition.

Toutefois, l'exercice de ce droit peut être restreint par d'autres dispositions de la Constitution, notamment celles énoncées aux premier et deuxième alinéas de l'article 40 § 3, lesquelles imposent à l'État de protéger de son mieux par ses lois l'honneur des citoyens contre les atteintes injustes et de le défendre lorsqu'il est attaqué.

Ni la *common law*, ni la Constitution, ni la Convention ne donnent à quiconque le droit de diffamer autrui.

Il s'ensuit que la loi doit ménager un juste équilibre entre le droit constitutionnel à la liberté d'expression et la protection que la Constitution accorde à l'honneur de chaque citoyen (*Hynes-O'Sullivan v. O'Driscoll*, *Irish Reports* 1988, p. 436). La notion de proportionnalité consacrée par notre jurisprudence constitutionnelle découle de ce principe.»

Il reprit à son compte l'opinion formulée par le juge Henchy dans l'arrêt *Barrett* (précité, voir aussi [le paragraphe 44] ci-dessous), dont il

estimait qu'elle reflétait l'état du droit interne applicable, et considéra que la doctrine imposant aux juges d'inviter les jurés à limiter les dommages-intérêts à un montant propre à offrir à la partie lésée une réparation juste et équitable du préjudice moral subi par celle-ci et de l'atteinte portée à sa réputation auprès des citoyens bien-pensants mettait l'accent sur les règles suivantes du droit interne :

« a) (...) le juge est tenu d'indiquer au jury que le montant des dommages-intérêts ne doit pas dépasser un montant propre à offrir à la partie lésée une réparation juste et équitable du préjudice moral subi par celle-ci et du désagrément que les propos litigieux lui ont causé en portant atteinte à la réputation dont elle jouit auprès des citoyens bien-pensants ;

b) (...) un principe fondamental du droit indemnitaire veut que les décisions d'octroi de dommages-intérêts soient toujours raisonnables, justes et proportionnées au préjudice subi ;

c) (...) les indemnités accordées doivent être annulées lorsqu'elles sont excessives. »

24. Il jugea que le droit irlandais satisfaisait aux exigences de la Constitution et de la Convention puisque celui-ci prévoyait, d'une part, que les décisions d'octroi de dommages-intérêts devaient être raisonnables, justes et proportionnées au préjudice subi et, d'autre part, que les indemnités excessives devaient être annulées.

25. Il en conclut que, contrairement à ce que soutenait la première société requérante, le respect de la Constitution et de la Convention n'imposait nullement une modification des dispositions applicables aux instructions données aux jurys. Il souligna que ce n'était pas sur le fondement de la Convention mais au regard de l'évolution de la *common law* anglaise que la Cour d'appel avait estimé nécessaire, dans l'arrêt *John*, de renforcer les instructions données aux jurys. A cet égard, il jugea qu'il ne s'agissait pas là d'une évolution jurisprudentielle « mineure » mais bien d'une transformation « fondamentale » car l'arrêt en question avait « bouleversé » la pratique générale suivie par les juges pour aider les jurys à évaluer les dommages-intérêts dans les affaires de diffamation. Il se déclara convaincu que si les tribunaux irlandais devaient adopter l'approche retenue dans l'arrêt *Rantzen* et développée dans l'arrêt *John*, avocats et juges accablent les jurys de chiffres tirés de décisions précédemment rendues dans des affaires de réparation du préjudice corporel et de diffamation en leur précisant en même temps que les chiffres en question n'ont pour eux qu'une valeur facultative. Il assura que communiquer des données chiffrées aux jurés, même sous une forme indicative, reviendrait à empiéter indûment sur la compétence qui leur est reconnue dans ce domaine. Il déclara par ailleurs que les indemnités accordées en réparation du préjudice corporel n'étaient en rien comparables à celles allouées dans les affaires de diffamation, raison pour laquelle il estimait que la position adoptée dans l'arrêt *Rantzen* était



sur ce point préférable à la thèse développée dans l'arrêt *John*. Il affirma que les juges ayant siégé en l'affaire *John* n'auraient pas recommandé que les jurys fussent informés des indemnités approuvées par la Cour d'appel dans les affaires de diffamation si le Royaume-Uni n'avait pas adopté la loi de 1990 sur les juridictions et les services juridiques (dont certaines dispositions portent sur les compétences de la Cour d'appel).

26. Il estimait au contraire, comme le juge Henchy dans l'arrêt *Barrett*, que le jury devait se fonder exclusivement sur les faits considérés par lui comme étant établis et que toute dérogation à ce principe serait source de confusion. Il insista sur le fait que chaque affaire de diffamation avait ses spécificités dont les jurys devaient toutes tenir compte pour la détermination des dommages-intérêts. Il expliqua que les particularités en question touchaient à la nature de la diffamation, à la réputation de la victime, à l'audience de la publication litigieuse, au comportement que le défendeur avait adopté à chacun des stades de la procédure et à d'autres facteurs. Il y avait lieu d'en conclure, selon lui, que les jurés appelés à statuer sur un cas ne devaient pas être informés des sommes accordées dans d'autres affaires présentant des caractéristiques différentes, raison pour laquelle il répugnait à recommander la modification des directives habituellement données aux jurys en matière de chiffrage des dommages-intérêts alloués dans les affaires de diffamation.

27. Il signala cependant qu'il n'entendait pas reconnaître aux jurys une discrétion absolue dans ce domaine, précisant que :

« (...) le montant des dommages-intérêts alloués par les jurés doit être juste et raisonnable au regard de l'ensemble des circonstances de la cause ; il ne doit pas être disproportionné au préjudice subi par la partie lésée ou étranger à la nécessité de rétablir la réputation de celle-ci aux yeux du public. Les décisions rendues en la matière peuvent faire l'objet d'un recours visant à faire contrôler leur régularité au regard des principes qui précèdent ».

28. Se tournant vers la question du contrôle des décisions d'octroi d'indemnités, il se rallia à la position que le *Chief Justice* Finlay avait adoptée dans l'arrêt *Barrett*, selon laquelle le droit irlandais ne sacralise pas l'appréciation par les jurés du montant des dommages-intérêts au point d'interdire qu'elle soit remise en cause en appel mais reconnaît cependant qu'il s'y attache une « souveraineté exceptionnelle et solennelle » qui se traduit par le fait que les juridictions du second degré se montrent « extrêmement réticentes » à intervenir en la matière, attitude qui se manifeste clairement dans la jurisprudence. Il approuva également le principe affirmé par la Cour d'appel dans l'arrêt *John* (p. 55), selon lequel « on doit prendre sérieusement en compte l'idée que l'appréciation [d'un jury] peut être préférable à celle d'un juge ».

29. Analysant les parties des arrêts qu'il avait citées, il en dégagait les conséquences suivantes :

«Ces deux arrêts consacrent la compétence du jury en matière de chiffrage des dommages-intérêts tout en affirmant que les juridictions d'appel doivent reconnaître le principe selon lequel son appréciation peut être préférable à celle d'un juge et lui attacher une importance réelle.

Il s'ensuit que, en matière de diffamation, les cours d'appel ne peuvent annuler une décision d'octroi d'indemnités rendue par un jury que lorsque celle-ci est si disproportionnée au dommage subi et à la faute commise qu'aucun jury raisonnable n'aurait alloué pareille somme dans des circonstances analogues.»

30. Il rejeta la thèse selon laquelle les décisions accordant des indemnités élevées devaient être soumises à un contrôle plus rigoureux que celui que les tribunaux avaient eu coutume d'exercer par le passé. Le critère dont la première société requérante proposait l'application – celui qui fut utilisé dans l'affaire *Rantzen* et qui consistait pour le juge à se poser la question de savoir si «un jury raisonnable [aurait] pu penser que [l']indemnité était nécessaire pour dédommager le demandeur et rétablir sa réputation» – lui sembla également devoir être écarté dans la mesure où il «différait sensiblement de la pratique suivie jusqu'ici». Le *Chief Justice* ajouta que l'adoption de la démarche suivie dans l'arrêt *Rantzen* aurait pour conséquence de réduire à néant la «souveraineté exceptionnelle et solennelle» reconnue aux décisions d'octroi d'indemnités rendues par les jurys et signifierait que l'on pourrait ne plus «attacher une importance réelle» au principe selon lequel l'appréciation d'un jury peut être préférable à celle d'un juge. Il conclut :

«Par conséquent, si les décisions d'octroi d'indemnités rendues par les jurys sont soumises au contrôle des cours d'appel, celles-ci ne peuvent les annuler que si elles sont convaincues, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, que les montants accordés sont si disproportionnés aux dommages subis et aux fautes commises qu'aucun jury raisonnable n'aurait alloué pareilles sommes.»

31. Suivant cette approche, il rechercha si la somme allouée par les jurés était excessive et disproportionnée au regard des différents chefs de préjudice subis par M. de Rossa. Il releva que les critères pertinents à cet égard étaient clairement déterminés, renvoyant à ceux qui avaient été utilisés dans l'arrêt *John* (pp. 47-48).

32. Pour apprécier la gravité de la diffamation, il releva que les allégations litigieuses mettaient en cause l'intégrité personnelle de M. de Rossa et portaient atteinte à la réputation de celui-ci. Il considéra que, compte tenu de la nature des accusations portées contre lui, de sa profession et des négociations qu'il menait pour faire entrer son parti au gouvernement, il était difficile d'imaginer qu'on pût le diffamer davantage.

33. Abordant la question de l'effet de la diffamation sur la victime, il rappela que, devant la *High Court*, M. de Rossa avait dit combien il avait été blessé et humilié par les propos diffamatoires. Il évoqua également la détermination de celui-ci à défendre son honneur et sa réputation

professionnelle. Il releva que le jury s'était fié au témoignage de M. de Rossa et qu'il était facile d'imaginer la souffrance et la détresse que des allégations de cette nature avaient pu lui causer.

34. Il observa qu'il ne prêtait pas à controverse entre les parties que le *Sunday Independent*, distribué dans tout le pays et lu tous les dimanches par plus d'un million de personnes, avait une large audience.

35. Il examina ensuite le comportement de la première société requérante jusqu'à la date du verdict, recherchant notamment si celle-ci avait publié des excuses, un démenti ou une rétractation. Il accorda une importance considérable au fait qu'elle ne s'était pas excusée, attitude que M. de Rossa avait dénoncée à la barre au cours des deuxième et troisième procès. S'appuyant sur certains passages des procès-verbaux d'audience, il estima que M. de Rossa s'était borné à exiger le retrait des allégations litigieuses et que, faute pour la première société requérante d'avoir accédé à cette demande, celui-ci fut contraint, pour défendre sa réputation, d'affronter trois procès au cours desquels l'avocat de son adversaire lui fit subir un «contre-interrogatoire extrêmement long et hostile», mettant en cause les motifs qui l'avaient poussé à agir, sa bonne foi et sa crédibilité.

36. Il conclut en ces termes :

«Le défendeur a le droit de recouvrer, à titre de dommages-intérêts généraux, une somme propre à réparer le préjudice qu'il a subi et dont le montant doit être calculé de manière à le dédommager de l'atteinte portée à sa réputation, à rétablir son honneur et à compenser la détresse, la souffrance et l'humiliation causées par la publication diffamatoire.

Les jurés ont estimé que les propos dénoncés par le défendeur donnaient à penser qu'il avait commis avec d'autres ou toléré des infractions graves et personnellement soutenu l'antisémitisme et une oppression communiste violente.

Si elles avaient été exactes, ces allégations auraient signifié que le défendeur avait eu un comportement coupable susceptible non seulement de lui faire perdre tout crédit auprès des gens bien-pensants mais aussi de le rendre inapte à exercer une fonction publique.

On ne saurait formuler pires accusations contre un homme politique tel que le défendeur.

Eu égard à la gravité de la diffamation, à ses conséquences potentielles sur la carrière du défendeur et aux autres considérations évoquées ci-dessus, j'estime que le jury pouvait à bon droit s'orienter vers la partie supérieure de la fourchette des dommages-intérêts et allouer la somme la plus forte pouvant raisonnablement passer pour une réparation.

Le jury a évalué à 300 000 £ le montant des dommages-intérêts dus au défendeur. S'il s'agit là d'une somme importante, la diffamation revêt une extrême gravité car l'article litigieux donne à penser que le défendeur a commis avec d'autres ou toléré des infractions graves et personnellement soutenu l'antisémitisme et une oppression communiste violente.

Gardant à l'esprit le principe fondamental du droit de la responsabilité délictuelle qui veut que l'indemnité octroyée soit toujours raisonnable et juste, qu'elle corresponde bien au préjudice subi et qu'elle ne soit pas disproportionnée à celui-ci, j'estime qu'il n'a pas été démontré que la somme octroyée en l'espèce par le jury dépassait le montant que des jurés responsables, soucieux d'appliquer le droit à chacun des aspects pertinents de la cause, auraient raisonnablement alloué, et je considère qu'elle n'est pas disproportionnée au dommage subi par le défendeur.»

37. L'indemnité approuvée par la Cour suprême, d'un montant de 300 000 IEP, était trois fois supérieure au montant des dommages-intérêts les plus élevés jamais confirmés par cette juridiction auparavant. La seconde société requérante paya cette somme ainsi que les frais et dépens de M. de Rossa et ceux de la première société requérante.

## 2. *L'avis divergent de la juge Denham*

38. Pour se prononcer sur la question des directives données aux jurés, la juge Denham se référa à un certain nombre de décisions rendues dans d'autres pays de *common law* ainsi qu'à l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* (précité). Elle déclara qu'elle souhaitait que l'on fournît des directives plus précises aux jurys, notamment en les informant des dommages-intérêts antérieurement alloués ou approuvés par la Cour suprême dans des affaires de diffamation ainsi que de ceux accordés en réparation de préjudices corporels, en leur demandant de se représenter le pouvoir d'achat correspondant à l'indemnité à allouer ainsi que les intérêts que celle-ci pourrait produire et en leur indiquant un montant paraissant approprié. Elle affirma qu'aucun obstacle théorique ne s'opposait à ce que l'on soumit des données comparatives aux jurés et déclara qu'elle ne voyait pas en quoi leur autorité serait remise en cause s'ils disposaient de renseignements utiles pour juger de la proportionnalité des dommages-intérêts à allouer. Elle considérait au contraire, en se référant à l'arrêt *John*, que pareilles informations étaient de nature à renforcer le rôle des jurys dans la mesure où ils pourraient alors se fonder sur des éléments de comparaison et d'autres données pertinentes.

39. Elle se pencha ensuite sur le critère que les cours d'appel devaient appliquer en reprenant à son compte les positions respectivement adoptées par le juge Henchy et le *Chief Justice* Finlay dans l'affaire *Barrett*. Constatant que ce dernier s'était livré à une appréciation comparative d'indemnités allouées dans différents cas de figure, elle estima que rien ne justifiait de priver le jury de ce type d'information. Elle déclara se rallier à la thèse développée dans l'arrêt *Barrett*, selon laquelle il incombait aux juridictions du second degré de se prononcer sur le caractère raisonnable et la proportionnalité des indemnités allouées, ajoutant cependant que, pour que pareil contrôle fût efficace, il fallait que le jury ayant statué en première instance eût reçu des instructions appropriées quant au montant des dommages-intérêts à accorder.

L'approche qu'elle préconisait permettait selon elle de renforcer la cohérence du système, d'y introduire des éléments de comparaison et de le rendre plus rationnel aux yeux de tous.

40. Répondant enfin à la question de savoir si les dommages-intérêts accordés en l'espèce revêtaient ou non un caractère excessif, elle releva de fortes similitudes entre les circonstances de la cause et celles de l'affaire *McDonagh v. News Group Newspapers Limited* (Chief Justice Finlay, arrêt de la Cour suprême du 23 novembre 1993, non publié) quant au statut social des victimes et au caractère gravement diffamatoire des publications litigieuses. Toutefois, elle observa que dans l'arrêt *McDonagh* le Chief Justice Finlay avait jugé que la réparation octroyée se situait à l'extrémité supérieure de l'échelle des dommages-intérêts que l'on pouvait allouer dans ce type d'affaires et considéra que, même compte tenu des facteurs qui aggravaient le préjudice subi en l'espèce, force était de constater que l'indemnité accordée à M. de Rossa «était si éloignée de l'échelle en question qu'elle en devenait intrinsèquement irrégulière et devait donc être annulée». Elle jugea que les dommages-intérêts litigieux devaient être ramenés à 150 000 IEP et conclut en ces termes :

«Rien n'interdit à la Cour d'éclairer les magistrats quant aux recommandations qu'ils doivent donner aux jurés dans les affaires de diffamation. Autoriser les juges à adresser des instructions aux jurys sur le montant des indemnités à allouer contribuerait à améliorer l'administration de la justice. Pareilles instructions fourniraient aux jurés des informations pertinentes qui permettraient à ceux-ci de rendre des décisions plus homogènes et cohérentes. Circonscrites au problème de la quantification des dommages-intérêts, elles ne porteraient pas sur la question centrale posée aux jurés – celle de savoir s'il y a eu ou non diffamation – et n'empièteraient donc pas sur le domaine que les pays de *common law* réservent traditionnellement à la compétence exclusive du jury. Précises sur le montant des indemnités à allouer, elles conduiraient à des décisions plus cohérentes et homogènes qui seraient perçues comme telles par les justiciables, facilitant ainsi la mission des jurés, l'administration de la justice et le contrôle par les cours d'appel du caractère raisonnable et proportionné des décisions d'octroi de dommages-intérêts. J'estime que l'indemnité accordée en l'espèce est excessive et qu'il y a lieu de la ramener à 150 000 £, somme raisonnable et proportionnée.»

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

### A. La Constitution

41. Les dispositions pertinentes de l'article 40 § 3 de la Constitution irlandaise se lisent ainsi :

«1. L'Etat s'engage à respecter dans ses lois et, dans la mesure du possible, à défendre et soutenir par ses lois les droits individuels du citoyen.

2. En particulier, par ses lois il protégera de son mieux contre les attaques injustes, la vie, la personne, l'honneur et les droits de propriété de tout citoyen et, en cas d'injustice, il les défendra.»

42. Le premier alinéa de l'article 40 § 6 énonce, en ses passages pertinents :

«Sous réserve de l'ordre public et des bonnes mœurs, l'Etat garantit aux citoyens :

i. l'exercice du droit à la libre expression de leurs convictions et de leurs opinions.

Toutefois, l'éducation de l'opinion publique étant d'une extrême importance pour le bien commun, l'Etat, tout en préservant la légitime liberté d'expression des citoyens – y compris celle de critiquer la politique du gouvernement – doit veiller à ce que les institutions exprimant l'opinion publique (la radio, la presse, le cinéma) ne soient pas utilisées pour nuire à l'ordre public, aux bonnes mœurs, ou à l'autorité de l'Etat.»

## **B. La jurisprudence irlandaise pertinente en matière de diffamation**

43. En cas de constat de diffamation, le jury fixe le montant de la réparation à allouer. La Cour suprême peut contrôler et annuler les décisions d'octroi de dommages-intérêts rendues par les jurys constitués au sein de la *High Court*. Lorsqu'elle annule une telle décision, elle ne peut substituer sa propre appréciation de l'indemnité due à celle des jurés mais doit renvoyer l'affaire à la *High Court* pour qu'un nouveau jury se prononce sur cette question. Celui-ci n'est pas informé du fait qu'une décision antérieure a été annulée et n'a donc pas la possibilité de prendre connaissance de l'arrêt de la Cour suprême et des motifs sur lesquels celle-ci s'était fondée.

1. *L'affaire Barrett v. Independent Newspapers Limited (Irish Reports 1986, p. 13)*

44. L'affaire portait sur une allégation diffamatoire selon laquelle un homme politique avait tiré la barbe d'un journaliste en sortant du Parlement. La décision du jury, qui avait accordé 65 000 IEP à la victime, fut annulée par la Cour suprême. (...)  
(...)

2. *L'affaire McDonagh v. News Group Newspapers Limited (Cour suprême, arrêt du 23 novembre 1993, non publié)*

47. Dans cette affaire, les jurés avaient estimé que les propos litigieux donnaient notamment à penser que l'avocat victime de la diffamation soutenait la cause de terroristes et qu'il était incapable d'exercer son métier avec l'objectivité requise. L'indemnité allouée par le jury, qui s'élevait à 90 000 IEP, fut confirmée en appel. (...)

(...)

3. *L'affaire Dawson and Dawson v. Irish Brokers Association (Cour suprême, arrêt du 27 février 1997, non publié)*

50. Dans cette affaire, deux frères exerçant la profession de courtier d'assurances avaient engagé une action en diffamation à l'encontre de l'Association irlandaise des courtiers. Ils s'estimaient diffamés par une lettre par laquelle cette association avait informé divers organismes professionnels et le ministre concerné qu'elle avait radié la société qui leur appartenait de la liste de ses adhérents pour infraction à la législation sur les assurances. Le jury avait jugé que la lettre en question était diffamatoire et avait alloué aux plaignants 515 000 IEP de dommages-intérêts.

(...)

53. La Cour suprême ordonna que l'affaire fût rejugée. A l'issue du quatrième procès devant la *High Court*, la somme accordée par le jury fut ramenée à 135 000 IEP.

4. *L'affaire O'Brien v. M.G.N. Ltd (Cour suprême, arrêt du 25 octobre 2000, non publié)*

54. M. O'Brien, homme d'affaires brillant et très connu, avait intenté une action en diffamation contre la société M.G.N. Ltd au motif que celle-ci l'avait accusé entre autres d'avoir soudoyé des responsables politiques en vue d'obtenir des autorisations de radiodiffusion et d'être impliqué dans d'autres affaires de corruption. Ayant estimé que les allégations litigieuses étaient diffamatoires, le jury avait alloué au plaignant une indemnité de 250 000 IEP. La société M.G.N. Ltd se pourvut devant la Cour suprême, l'invitant à revenir sur la solution adoptée dans l'arrêt *de Rossa*. Elle considérait notamment que, dans cet arrêt, la haute juridiction avait jugé à tort que les principes énoncés dans l'affaire *Barrett* étaient compatibles avec l'article 10 de la Convention et avec la Constitution.

55. L'arrêt rendu par les juges formant la majorité de la Cour suprême (le *Chief Justice*, le juge Murphy et le juge O'Higgins) fut prononcé par le *Chief Justice*. La haute juridiction refusa de revenir sur son arrêt *de Rossa* mais annula l'indemnité allouée à M. O'Brien. Elle considéra que l'arrêt en question n'était pas entaché d'une « erreur manifeste » qui eût constitué pour elle une « raison impérieuse » de s'écarter de la solution qu'elle avait dégagée dans celui-ci et en conclut que l'affaire *O'Brien* devait être examinée selon les principes énoncés dans cet arrêt ainsi que dans l'arrêt *Barrett*.

(...)

## E. La jurisprudence anglaise pertinente

### 1. *L'affaire Rantzen v. M.G.N. Ltd (All England Law Reports 1993, p. 975)*

73. Dans l'affaire *Rantzen*, la Cour d'appel observa que l'attribution à un jury d'un pouvoir presque entièrement discrétionnaire ne fournissait pas un instrument de mesure satisfaisant pour juger de ce qui était «nécessaire dans une société démocratique» ou «justifié par un besoin social impérieux» aux fins de l'article 10 de la Convention. Elle ajouta que :

«(...) bien comprise, la *common law* oblige[ait] les tribunaux à soumettre les indemnités importantes à un contrôle plus poussé que celui qu'ils avaient [eu] coutume d'exercer par le passé. Dès lors, ce qui a[vait] été considéré comme une barrière contre l'intervention d[evait] être abaissé. La question dev[enait] la suivante : un jury raisonnable aurait-il pu penser que cette indemnité était nécessaire pour dédommager le demandeur et rétablir sa réputation?»

74. Quant aux indications que le juge pouvait donner aux jurés, la Cour d'appel se déclara non convaincue que le temps était venu de les renvoyer aux indemnités allouées par des jurys dans des affaires antérieures de diffamation. Elle constata qu'il n'existait pas davantage de méthode qui eût permis de prendre en compte de manière satisfaisante les indemnités accordées dans des procès concernant des préjudices corporels graves. Elle précisa qu'il fallait espérer qu'au fil du temps une série de décisions rendues par elle-même en vertu de l'article 8 de la loi de 1990 sur les juridictions et les services juridiques établiraient quelques critères relativement à ce qui constituerait des indemnités «appropriées». Elle indiqua que, dans l'intervalle, il y avait lieu d'inviter les jurys à considérer le pouvoir d'achat de toute indemnité qu'ils pourraient allouer afin de garantir qu'elle fût proportionnée au dommage subi par le demandeur et représentât une somme nécessaire pour lui fournir une réparation adéquate et pour rétablir sa réputation.

75. La Cour d'appel conclut que, bien qu'une indemnité très substantielle fût clairement justifiée en l'espèce, la somme de 250 000 livres sterling (GBP) était excessive au regard des critères objectifs applicables en matière de réparation raisonnable, nécessaire ou proportionnée. Elle lui substitua celle de 110 000 GBP.

### 2. *L'affaire John v. M.G.N. Ltd (All England Law Reports 1996, vol. 2, p. 35)*

76. Dans l'arrêt *John*, la Cour d'appel déclara que, pour aider les jurés à déterminer le montant de la réparation consécutive à une diffamation, les juges pouvaient désormais les inviter à prendre en compte, à titre d'élément de comparaison, les barèmes indemnitaires habituellement



utilisés dans les affaires d'indemnisation du dommage corporel ainsi que les décisions d'octroi de dommages-intérêts rendues ou approuvées par elle. (...)

(...)

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

87. Les sociétés requérantes se plaignent du montant exceptionnellement élevé des dommages-intérêts qu'elles ont été condamnées à payer et de l'absence de garanties appropriées contre l'octroi par les jurys d'indemnités disproportionnées. Elles y voient une violation de leurs droits protégés au titre de l'article 10 de la Convention. Elles allèguent en outre que leur cause ne se distingue en rien de l'affaire précitée *Tolstoy Miloslavsky*.

88. Les dispositions pertinentes de l'article 10 se lisent ainsi :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à (...) la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...)

## A. Thèses des parties

### 1. Observations générales

89. Le Gouvernement conteste l'approche générale suivie par les intéressées. Pour lui, il convient de ménager un équilibre entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la réputation, tous deux reconnus par la Convention, mais dès lors que l'existence d'une diffamation est constatée, la balance doit pencher du côté de ce dernier. Or le droit à la réputation, garanti par l'article 10 de la Convention, aurait subi une grave atteinte en l'espèce. Il s'ensuit que la seule question qui resterait à examiner sous l'angle de l'article 10 serait celle de savoir si le montant des dommages-intérêts accordés était proportionné à l'atteinte à la réputation, et il faudrait à cet égard tenir compte de l'effet dissuasif que ceux-ci pourraient avoir sur la publication d'articles au contenu analogue à celui de l'écrit litigieux. L'argumentation développée par les requérantes

ramènerait au contraire les difficultés que la présente espèce soulève sur le terrain de la Convention et les solutions qui se dégagent de l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* à une simple opération arithmétique, comme si la liberté d'expression était ici le seul droit en cause, comme si l'on pouvait faire abstraction des questions fondamentales qui se posent dans cette affaire et de la complexité du contexte dans laquelle celle-ci s'inscrit, notamment du point de vue du pouvoir des médias, des effets désastreux des propos diffamatoires sur les réputations – et, partant, sur le « potentiel humain » que l'article 10 protège – et du rôle respectif des tribunaux internes et des juridictions européennes.

Le risque de voir la condamnation pécuniaire prononcée en l'espèce – ou toute autre décision d'octroi de dommages-intérêts – produire un effet dissuasif sur la publication d'articles de presse à contenu politique apparaîtrait « indirect et lointain ». Les requérantes n'auraient pas prouvé l'existence d'un lien de causalité entre la décision litigieuse et l'attitude de la presse. En toute hypothèse, le montant des indemnités accordées dans les affaires de diffamation serait par nature aléatoire. Par ailleurs, les observations formulées par les intéressées et les tiers intervenants sur de nombreux aspects du régime de la diffamation en droit irlandais seraient critiquables en ce qu'elles n'auraient pas de rapport avec l'objet du litige.

90. Les requérantes affirment qu'il est impossible de distinguer la présente espèce de l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*. Selon elles, c'est à tort que le Gouvernement prétend que l'existence d'une diffamation les a privées des droits qu'elles tirent de l'article 10 car la Cour se préoccupe tout autant de l'effet dissuasif – notable en l'espèce – que l'octroi d'indemnités excessives risque d'exercer sur la presse, en particulier sur le journalisme politique, que de l'atteinte à la réputation.

## 2. *Montant des dommages-intérêts alloués*

91. Le Gouvernement estime que les dommages-intérêts alloués dans cette affaire n'emportent pas violation de l'article 10 de la Convention.

92. A titre principal, il soutient que les requérantes doivent apporter la preuve du caractère disproportionné de l'indemnité accordée avant que la Cour ne puisse examiner les garanties prévues par le droit interne contre l'octroi de dommages-intérêts déraisonnables. A cet effet, il faut selon lui apprécier l'étendue du préjudice causé au regard de plusieurs éléments tels que la gravité de la diffamation, les conséquences de celle-ci sur la position que la détention d'un mandat électif conférerait à M. de Rossa, le moment où ont été formulés les propos diffamatoires, la diffusion de ceux-ci, le comportement de la première requérante et les répercussions de la diffamation sur la personnalité de la victime. L'indemnité octroyée étant de toute évidence proportionnée aux conséquences funestes de la

diffamation, l'examen des garanties prévues par le droit interne ne s'imposerait pas en l'espèce.

93. En toute hypothèse, l'analyse comparative sur laquelle les requérantes se fondent serait erronée à plusieurs égards. Les termes de la comparaison à laquelle elles se livrent ne seraient pas équivalents (il ne serait pas logique de mettre en balance des condamnations pécuniaires prononcées par des juridictions différentes et les requérantes auraient dû se référer à des dommages-intérêts précédemment accordés par des jurys et non à des indemnités approuvées par la Cour suprême). Les conclusions qu'elles en tirent seraient arbitraires, car il suffirait qu'un jury allouât une indemnité importante entre le moment où la Cour suprême rend son arrêt et celui où la Cour de Strasbourg se prononce pour que l'approche comparative s'en trouvât affectée. La voie sur laquelle les intéressées s'engagent serait périlleuse car elle les conduit à inviter la Cour à plafonner le montant des indemnités allouées en Irlande dans les affaires de diffamation à un niveau inférieur à celui des dommages-intérêts accordés dans d'autres pays. Elle amènerait en outre la Cour à revenir sur l'appréciation de la proportionnalité opérée par une juridiction d'appel, au mépris de la marge d'appréciation dont les autorités nationales jouissent en la matière et du caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention.

94. Le Gouvernement estime que, même si on devait appliquer la démarche erronée suivie par les requérantes, force serait de constater que l'indemnité litigieuse n'est pas exceptionnellement élevée. Celle-ci ne représenterait qu'un sixième de la somme allouée dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* et les dommages-intérêts les plus importants jamais accordés auparavant ne seraient pas ceux, d'un montant de 90 000 IEP, qui avaient été attribués dans l'affaire *McDonagh* (précitée), mais ceux que des jurys avaient octroyés dans les affaires *Denny v. Sunday News* (*High Court*, non publiée, voir *The Irish Times* du 14 novembre 1992) et *Dawson and Dawson* (précitée), qui s'élevaient respectivement à 275 000 et 515 000 IEP, même s'il est vrai que, dans la première de ces deux dernières affaires, le défendeur n'avait opposé aucun moyen de défense aux prétentions du demandeur et n'avait pas exercé de recours contre la décision rendue en sa défaveur, et que, dans la seconde, la Cour suprême avait annulé la deuxième décision rendue par le jury.

95. Compte tenu de ce qui précède, il n'y aurait pas lieu pour la Cour d'examiner les garanties juridiques que le droit interne offre aux justiciables contre le risque de se voir condamner à des dommages-intérêts disproportionnés.

96. Pour leur part, les requérantes précisent qu'elles défendent la thèse selon laquelle l'indemnité mise à leur charge est si lourde que le point de savoir si elle est proportionnée ne peut être tranché sans que les garanties internes contre les condamnations pécuniaires excessives aient

été examinées au préalable. A leurs yeux, en soutenant à titre principal que l'examen en question doit être effectué seulement si la somme litigieuse a été jugée disproportionnée, le Gouvernement interpréterait de manière erronée l'approche suivie par la Cour dans l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky*. En effet, si la Cour avait conclu d'emblée au caractère excessif de l'indemnité en cause dans l'affaire en question, elle n'aurait pas jugé utile de poursuivre l'examen de la requête et de se pencher sur les garanties prévues par le droit interne. En réalité, elle a considéré que la somme mise à la charge du comte Miloslavsky était suffisamment lourde pour déclencher le contrôle de la valeur de la protection offerte par le droit interne. Plus le montant d'une indemnité apparaît inhabituel, plus l'examen des garanties en question serait nécessaire.

97. Les requérantes soutiennent que l'importance de la réparation accordée doit être appréciée selon un double critère. Selon elles, il convient d'abord d'examiner si les circonstances de la cause justifient l'octroi d'une «indemnisation relativement élevée» et, même si tel est le cas (ce qui n'est pas contesté en l'espèce), il faut s'interroger sur le point de savoir si elle présente un caractère exceptionnel. Or, à ce dernier égard, force serait de constater, en gardant à l'esprit que les sommes allouées dans les affaires *Denny* et *Dawson and Dawson* ne peuvent être prises en compte pour les raisons exposées ci-dessus par le Gouvernement, que l'indemnité mise à la charge des intéressées est plus de trois fois supérieure au montant des dommages-intérêts les plus élevés jamais confirmés par la Cour suprême (ceux qui avaient été accordés en l'affaire *McDonagh*). Il conviendrait également de relever que la Cour suprême a reconnu que la somme allouée en l'espèce se trouvait au «sommet de l'échelle» et qu'elle a déclaré, dans une affaire ultérieure, qu'une indemnité beaucoup moins importante se situait «dans la partie supérieure de la fourchette des dommages-intérêts applicables en matière de diffamation» et était comparable aux dommages-intérêts généraux accordés dans les «affaires les plus graves, à des personnes devenues paraplégiques ou tétraplégiques à la suite d'un accident» (*O'Brien*, paragraphes 54 et suivants ci-dessus).

### 3. Garanties contre les dommages-intérêts disproportionnés

#### a) Garanties générales

98. Le Gouvernement affirme que les garanties prévues par le droit interne contre l'octroi d'indemnités disproportionnées sont adéquates.

Il insiste sur le fait que la Constitution irlandaise protège expressément la liberté d'expression et le droit au respect de la réputation, ce qu'il estime plus important encore. A ses yeux, la proportionnalité est un principe fondamental du droit constitutionnel et

un élément essentiel à la recherche d'un équilibre entre les deux droits en question. Elle aurait la même signification en droit irlandais que la notion qui lui correspond dans le système de la Convention. En contestant cet état de choses, les requérantes donneraient à entendre que la Cour suprême s'est trompée ou que ses mots ont trahi sa pensée. En droit irlandais, la proportionnalité jouerait un rôle important en matière de diffamation. Elle offrirait aux justiciables poursuivis pour diffamation de sérieuses garanties, tant en première instance (devant le jury) qu'en appel (devant la Cour suprême). Il y aurait là une différence essentielle entre la présente espèce et l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*. Par ailleurs, le choix des mesures propres à offrir aux justiciables des garanties adéquates relèverait de la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales.

99. Les requérantes réaffirment que le jury qui les a condamnées à verser l'indemnité litigieuse avait reçu encore moins de consignes que celui qui avait statué en l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* et que le contrôle exercé par la Cour suprême n'a pas été plus rigoureux que celui auquel s'était livrée la Cour d'appel dans l'affaire en question. Dans ces conditions, la Cour ayant jugé dans son arrêt *Tolstoy Miloslavsky* que les dispositions appliquées par les tribunaux britanniques violaient l'article 10 de la Convention, elle devrait parvenir à la même conclusion à l'égard des règles du droit irlandais ici en cause. Par ailleurs, s'il est vrai que l'Etat jouit en principe d'une certaine latitude quant aux choix des mesures qu'il doit prendre pour se conformer aux exigences de l'article 10, celle-ci se trouverait considérablement réduite en l'espèce car le litige concerne la liberté de la presse et la liberté d'expression dans le domaine du discours politique. En outre, la marge d'appréciation dont les autorités bénéficient leur permettrait d'aménager à leur gré les garanties requises, et donc de s'écarter des solutions qui se dégagent des arrêts rendus par la Cour d'appel dans les affaires *Rantzen* et *John* (précitées), mais ne changerait rien au fait que les dispositions du droit irlandais applicables à l'époque pertinente violaient l'article 10 de la Convention.

**b) Garanties offertes par la procédure suivie en première instance**

100. Le Gouvernement souligne que le principe voulant que les simples citoyens sont les personnes les mieux placées pour juger si des propos sont ou non diffamatoires et pour fixer le montant de la réparation appropriée recueille une très large adhésion. Il allègue que les sociétés requérantes demandent en substance à la Cour de partir du postulat selon lequel des jurés qui ont été invités à prendre en compte un certain nombre d'éléments pertinents ne sont pas capables de porter un jugement sur la réputation d'une personne et de parvenir à une décision rationnelle et mesurée sans recevoir d'indications supplémentaires. Il

soutient non seulement que pareille hypothèse est inexacte mais aussi que, lorsqu'ils évaluent le montant de l'indemnité à accorder, les jurés doivent se voir reconnaître une latitude encore plus étendue que celle dont bénéficierait, pour l'accomplissement de cette tâche, une autorité telle qu'un juge. A cet égard, il explique que l'élaboration et l'application de dispositions juridiques relatives à la diffamation dans une société moderne constituent des opérations complexes qui requièrent une délicate mise en balance d'une multitude d'intérêts. Il en déduit que les autorités internes sont manifestement les mieux placées pour déterminer la manière dont le meilleur équilibre possible peut être atteint dans une situation donnée, surtout lorsque celles-ci sont des jurés, c'est-à-dire des citoyens informés, raisonnables et consciencieux qui, du fait des contacts directs et constants qu'ils entretiennent avec les réalités du pays où ils vivent, sont particulièrement aptes à ménager l'équilibre voulu.

Le Gouvernement estime que les diverses mesures adoptées ailleurs pour encadrer l'activité des jurés ne sont pas nécessairement les seules qui soient propres à garantir la proportionnalité des indemnités octroyées. A cet égard, il approuve la Cour suprême d'avoir considéré qu'autoriser les parties et le juge à fournir aux jurys, à des fins d'analyse comparative, des données chiffrées absconses et sources de confusion reviendrait à submerger les jurés sous les chiffres et les priverait indûment d'une partie de leur pouvoir de décision. Renvoyant à la jurisprudence de la Cour suprême, il fait en outre valoir que, compte tenu de la nature particulière de l'action en diffamation, la référence aux indemnités accordées en réparation de préjudices corporels n'est pas pertinente et que l'on ne peut davantage se fonder sur celles allouées dans d'autres affaires de diffamation car, en la matière, chaque espèce doit être examinée à la lumière des circonstances qui lui sont propres.

101. Le Gouvernement plaide que, en tout état de cause, le jury qui s'est prononcé en l'espèce a reçu davantage d'indications que celui qui avait statué en l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*. Il soutient que les instructions fournies aux jurés étaient conformes au principe constitutionnel de proportionnalité et que, si le mot «proportionnalité» n'a pas été prononcé, ils ont été invités à plusieurs reprises – et de façon beaucoup plus insistante que dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* – à calculer le montant de l'indemnité en fonction de la gravité du préjudice causé à la réputation. Il souligne que le juge devant lequel les requérantes ont comparu s'est montré plus modéré dans ses propos que celui qui avait siégé en l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*. Tout en concédant que nulle référence aux dommages-intérêts accordés dans d'autres affaires ne figurait parmi les indications fournies aux jurés, il souligne que le juge leur a expliqué qu'il existait différents degrés de gravité en matière de diffamation, qu'il a cité l'exemple d'un propos diffamatoire assez anodin formulé à l'encontre d'une personne d'un statut analogue à celui de

M. de Rossa et qu'il leur a soumis un certain nombre d'éléments utiles pour l'évaluation des dommages-intérêts.

102. Les requérantes affirment que les instructions données au jury ont été extrêmement succinctes. Elles soulignent que celui-ci a été invité à se montrer raisonnable et juste, qu'il a été informé de la finalité de l'indemnisation qu'il pourrait être amené à accorder et qu'il pouvait se fonder sur d'autres exemples de diffamation pour se prononcer sur l'affaire qui lui était soumise. Elles précisent qu'aucune indication chiffrée ne pouvait lui être communiquée, ce qui excluait toute référence au montant des indemnités allouées dans d'autres affaires de diffamation ou de réparation du préjudice corporel, et que le *Chief Justice* a même reconnu que la loi obligeait le juge qui avait siégé dans cette affaire à ne donner aux jurés que des indications « d'un caractère si général qu'elles en [étaient] dépourvues de sens ». Elles estiment que des dispositions qui empêchent les juridictions du premier degré de prendre connaissance d'informations cruciales pour l'affaire (les données comparatives) ne peuvent offrir aux justiciables des garanties adéquates et effectives contre le risque de se voir condamner à des dommages-intérêts excessifs. Elles font valoir que l'utilisation des informations en question en instance d'appel n'apporte pas de solution à ce problème car le montant à partir duquel une indemnité accordée en première instance encourt la censure en appel se situe à un niveau extrêmement élevé.

103. Les requérantes considèrent que les instructions respectivement données au jury qui les a condamnées et à celui constitué dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* présentent deux différences importantes. Elles soulignent d'abord le manque de pertinence de l'indication selon laquelle les jurés pouvaient prendre en considération d'autres affaires de diffamation pour porter une appréciation sur celle qui était en cause en l'espèce : en l'absence de précision sur le montant des indemnités accordées dans ces affaires, pareille information ne leur était d'aucun secours. A cet égard, elles rappellent que le *Chief Justice* a précisé que les jurés ne pouvaient se prononcer qu'au vu des faits de la cause dont ils avaient à connaître, qu'ils ne devaient pas s'écarter de ce principe sous peine de créer une totale confusion et ne devaient ou ne devraient pas être autorisés à tenir compte des dommages-intérêts alloués dans des cas dont ils n'étaient pas saisis et dont les circonstances étaient différentes de celles sur lesquelles il leur fallait statuer. Elles allèguent ensuite que le juge qui avait siégé dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* avait donné de meilleures indications aux jurés car il avait pu évoquer devant eux, en se référant au prix d'une catégorie de biens (celui d'une maison), le pouvoir d'achat de l'indemnité qu'il leur appartenait de fixer, alors que le droit irlandais interdisait au magistrat saisi de la présente affaire de fournir aux jurés ce type de renseignement.

104. Tout en reconnaissant qu'il ne leur appartient pas d'indiquer les moyens propres à remédier aux insuffisances qu'elles dénoncent – car, au

cas où la Cour jugerait que les autorités internes ont violé l'article 10 de la Convention en ne fournissant pas d'instructions au jury, il leur incomberait, au titre de la marge d'appréciation dont elles bénéficient en la matière, d'examiner les solutions possibles –, les requérantes estiment, pour les mêmes raisons que celles exposées aux paragraphes 38 à 40 ci-dessus par la juge Denham, qu'il serait utile que le jury disposât, à des fins de comparaison, de données chiffrées tirées d'autres affaires de diffamation ou de réparation du préjudice corporel.

**c) Garanties offertes par la procédure suivie en appel**

105. Le Gouvernement soutient que le critère de proportionnalité appliqué en appel était plus rigoureux que le critère d'« irrationalité » dont la Cour d'appel avait fait usage dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* et que c'est à tort que les requérantes prétendent le contraire. Il précise d'ailleurs que, depuis l'incorporation de la Convention dans l'ordre juridique du Royaume-Uni, les juridictions britanniques reconnaissent que le critère d'irrationalité présente des insuffisances au regard de l'exigence de proportionnalité imposée par la Cour. A ses yeux, l'examen approfondi auquel la Cour suprême s'est livrée en l'espèce montre que l'application du principe de proportionnalité se traduit par un renforcement du contrôle des décisions d'octroi de dommages-intérêts. Pour lui, il est évident que l'on ne peut déduire de la confirmation par la Cour suprême de l'indemnité accordée en première instance que le contrôle de proportionnalité exercé en appel était inadéquat. D'ailleurs, après l'arrêt rendu par la Cour suprême dans la présente affaire, des décisions qui avaient alloué des dommages-intérêts élevés ont été annulées (dans les affaires *Dawson and Dawson* et *O'Brien*), ce qui démontrerait que le contrôle exercé en appel constitue une garantie effective.

106. Tout en reconnaissant que la Cour suprême s'est livrée à un contrôle de la « proportionnalité » des dommages-intérêts accordés par le jury, les requérantes affirment que sa conception de cette notion est beaucoup moins rigoureuse que celle dont la Cour fait application.

Elles allèguent en particulier que la vérification à laquelle la Cour suprême a procédé en l'espèce ne différerait en rien du contrôle de l'« irrationalité » exercé par les tribunaux avant l'affaire *Rantzen*. Elles indiquent que la différence entre le contrôle auquel les tribunaux britanniques se livraient avant l'affaire en question – que la Cour a estimé insuffisant dans son arrêt *Tolstoy Miloslavsky* – et celui qu'ils ont commencé à exercer par la suite (et que la Cour a approuvé dans ledit arrêt) réside dans une évolution de leur approche vers une appréciation de la « nécessité » de l'indemnité, notion qui s'apparente au critère de proportionnalité mais qui diffère de celle qui est employée par la Cour suprême d'Irlande. Elles soulignent que, lorsqu'elle a déclaré qu'elle ne



pouvait annuler des dommages-intérêts que si elle était convaincue, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, que l'indemnité accordée par le jury était si disproportionnée au dommage subi et à la faute commise qu'aucun jury raisonnable n'aurait alloué pareille somme, la Cour suprême a expressément rejeté le contrôle de la «nécessité» appliqué dans l'affaire *Rantzen* en reprenant à l'identique la solution que la Cour de Strasbourg avait jugée insuffisante dans l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky*. Pour elles, il ne s'agit pas là d'une distinction de pure forme car des dommages-intérêts peuvent être considérés comme raisonnables tout en n'étant pas «nécessaires» aux fins de l'indemnisation.

107. Par ailleurs, les requérantes soutiennent que, quand bien même le contrôle exercé en appel mettrait en œuvre le critère qui convient, celui de la proportionnalité, on ne saurait considérer que la voie de l'appel est en soi une garantie suffisante contre l'octroi d'indemnités excessives, et cela pour plusieurs raisons. La première d'entre elles tient au principe cher au droit irlandais selon lequel les décisions d'octroi d'indemnités rendues par les jurys sont «souveraines». Pour les intéressées cette règle constitue un obstacle propre à dissuader les juridictions d'appel de modifier en quoi que ce soit les décisions en question, qui ne mériteraient pourtant pareil crédit que si la procédure suivie devant les jurys respectait l'article 10 de la Convention. En outre, les requérantes estiment qu'il est préjudiciable aux droits que les défendeurs tirent de l'article 10 que ceux-ci se voient contraints de s'exposer au risque d'avoir à supporter les frais élevés d'une procédure d'appel pour faire valoir les droits en question, d'autant plus que le fait pour un justiciable d'obtenir gain de cause en appel a pour unique résultat le renvoi de l'affaire à la *High Court*, devant laquelle l'ensemble de la procédure est reprise, avec ses vices intrinsèques, sans que la formation de jugement à laquelle l'affaire est attribuée puisse prendre connaissance de la moindre information concernant la décision rendue par le premier jury et l'appréciation de la Cour d'appel.

108. Le fait que certaines décisions d'octroi de dommages-intérêts ont été annulées ne prouve pas, selon les requérantes, que le contrôle exercé en l'espèce par la Cour suprême a été effectif, d'autant que le Gouvernement n'a pu citer que deux arrêts d'annulation à l'appui de son argumentation (ceux rendus dans les affaires *Dawson and Dawson* et *O'Brien*, précitées).

## **B. Appréciation de la Cour**

109. Les parties s'accordent à reconnaître que la décision d'octroi de dommages-intérêts rendue par le jury s'analyse en une ingérence dans le droit des requérantes à la liberté d'expression, que cette ingérence

poursuivait un but légitime en ce qu'elle visait à protéger la réputation de M. de Rossa et qu'elle était «prévues par la loi».

La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de l'appréciation des parties. Elle considère que la décision d'octroi de dommages-intérêts constitue une ingérence dans les droits dont les requérantes jouissent au titre de l'article 10, tant pour la première d'entre elles – qui avait publié l'article litigieux et payé l'indemnité – que pour la seconde, qui avait, en tant que société-mère, la qualité de partie défenderesse dans la procédure interne. Elle estime en outre que l'ingérence en question était «prévues par la loi» (voir, à cet égard, l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* précité, pp. 72-74, §§ 38-44) et qu'elle avait pour but légitime la «protection de la réputation ou des droits d'autrui».

110. Les parties s'accordent également à considérer que, comme il a été précisé dans l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* (pp. 75-76, § 49), une décision d'octroi de dommages-intérêts consécutive à un constat de diffamation doit être «nécessaire dans une société démocratique» et présenter pour cela un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte portée à la réputation. La jurisprudence de la Cour ne comporte aucun élément sur lequel on pourrait s'appuyer pour soutenir, comme l'a fait le Gouvernement au paragraphe 89 ci-dessus, que la preuve de la réalité de la diffamation modifie l'étendue de la protection accordée à chacun des droits en cause. En pareil cas, la Cour s'emploie plutôt à déterminer, en recherchant où se situe l'équilibre adéquat entre les droits protégés par la Convention qui s'opposent dans l'affaire dont elle est saisie, si l'indemnité allouée en réparation d'une diffamation est ou non proportionnée (*Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 58, CEDH 2004-VI).

111. En revanche, les parties sont en désaccord sur la question de la proportionnalité des dommages-intérêts accordés dans cette affaire. Les requérantes estiment que cette indemnité est d'une ampleur telle que la Cour ne peut se prononcer sur ce point sans rechercher d'abord si les garanties internes contre les dommages-intérêts exagérés présentent ou non un caractère adéquat et effectif. Elles allèguent en outre que leur requête ne se distingue en rien de celle qui fut à l'origine de l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*. Pour sa part, le Gouvernement considère que se posent en l'espèce des problèmes plus complexes, qui ne sauraient être résolus par une application mécanique des solutions dégagées dans l'affaire en question et que, en toute hypothèse, la requête se distingue de celle qui fut introduite dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*.

112. La Cour estime que l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* doit être le point de départ de son analyse de la présente affaire. En ses passages pertinents, l'arrêt en question est ainsi libellé :

«48. La Cour rappelle d'emblée que son contrôle se limite à l'indemnité telle qu'elle a été chiffrée par le jury, dans les circonstances du contrôle judiciaire existant à l'époque, et qu'il ne s'étend pas au constat de diffamation du jury. Il en résulte que son

appréciation des faits est encore plus circonscrite que cela n'eût été le cas si le grief avait aussi porté sur ce constat.

A cet égard, il échet d'observer que la perception de ce qui constituerait une réponse appropriée de la société à des propos ne relevant pas de la protection de l'article 10 de la Convention – ou dont il n'est pas prétendu qu'ils en relèvent – peut différer grandement d'un Etat contractant à l'autre. Les autorités nationales compétentes sont mieux placées que la Cour européenne pour en juger et elles doivent donc jouir à cet égard d'une ample marge d'appréciation.

49. En revanche, le fait que le requérant ait décliné l'offre de transaction de Lord Aldington (...) ne diminue pas la responsabilité assumée par le Royaume-Uni au titre de la Convention en ce qui concerne l'indemnité litigieuse.

Néanmoins, la Cour prend note du fait que le requérant lui-même et son avocat avaient admis qu'au cas où le jury constaterait une diffamation, il devrait allouer une somme très substantielle au titre des dommages-intérêts (...). S'il s'agit là d'un élément important à garder à l'esprit, cela ne signifie pas que le jury fût libre d'allouer quelque indemnité qu'il jugeait bon, dès lors qu'en vertu de la Convention toute décision accordant des dommages-intérêts doit présenter un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte causée à la réputation.

Le jury avait été exhorté à ne pas punir le requérant, mais seulement à accorder un montant qui indemniserait Lord Aldington de son préjudice moral (...). La somme accordée représentait trois fois la plus haute jamais attribuée auparavant en Angleterre en matière de diffamation (...) et aucun montant comparable n'a été alloué depuis lors. Une indemnité de pareille ampleur doit être spécialement ouverte à critique là où le droit matériel interne applicable à l'époque ne prévoit pas lui-même d'exigence de proportionnalité.

50. A cet égard, il échet de relever qu'à l'époque pertinente, le droit interne laissait au jury une grande latitude. La cour d'appel ne pouvait annuler une indemnité au simple motif qu'elle était excessive, mais seulement si elle était à ce point déraisonnable qu'elle ne pouvait avoir été accordée par des personnes sensées et qu'elle devait avoir été allouée de manière capricieuse, inconsciente ou irrationnelle (...). Dans une affaire plus récente, *Rantzen* (...), la cour d'appel fit elle-même observer que l'attribution à un jury d'un pouvoir presque entièrement discrétionnaire ne fournissait pas un instrument de mesure satisfaisant pour juger de ce qui était « nécessaire dans une société démocratique » aux fins de l'article 10 de la Convention. Elle releva que, bien comprise, la *common law* obligeait les tribunaux à soumettre les montants importants de dommages-intérêts à un contrôle plus poussé que par le passé. Quant aux indications que le juge pouvait donner au jury, la cour d'appel déclara qu'il fallait espérer qu'au fil du temps, une série de décisions rendues par elle-même en vertu de l'article 8 de la loi de 1990 sur les juridictions et les services juridiques établiraient quelques critères relativement à ce qui constituerait des indemnités « appropriées ». Dans l'intervalle, il y avait lieu d'inviter les jurys à considérer le pouvoir d'achat de toute indemnité qu'ils pourraient allouer afin de garantir qu'elle fût proportionnée au dommage subi par le demandeur et représentât une somme nécessaire pour lui fournir une réparation adéquate et pour rétablir sa réputation (...)

La Cour ne peut que souscrire aux observations ci-dessus de la cour d'appel selon lesquelles l'étendue du contrôle judiciaire, en première instance et en appel, à l'époque de l'affaire du requérant n'offrait pas de sauvegardes adéquates et effectives contre une indemnité d'une ampleur disproportionnée.

51. En conséquence, eu égard conjointement au montant des dommages-intérêts auxquels le requérant fut condamné et à l'absence, à l'époque, de sauvegardes adéquates et effectives contre des indemnités d'une ampleur disproportionnée, la Cour estime qu'il y a eu violation des droits garantis au requérant par l'article 10 de la Convention.

(...)

55. En résumé, la Cour conclut que l'indemnité était «prévue par la loi» mais non «nécessaire dans une société démocratique», dès lors que ne se trouvait pas garanti, compte tenu de l'ampleur de la somme combinée avec l'état du droit interne à l'époque, un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but légitime poursuivi. Partant, sur ce dernier point il y a eu violation de l'article 10. (...)

113. Par conséquent, la question essentielle qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, eu égard au montant des dommages-intérêts accordés, il existait des garanties internes adéquates et effectives contre l'octroi d'une indemnité d'une ampleur disproportionnée propres à assurer, tant en première instance qu'en appel, un rapport raisonnable de proportionnalité entre la somme allouée et l'atteinte causée à la réputation.

114. La réponse à cette question, qui appelle un examen attentif du droit et de la pratique internes pertinents, est nécessairement décisive pour l'appréciation du bien-fondé de l'argumentation générale du Gouvernement (paragraphe 89 ci-dessus), laquelle tend à démontrer, entre autres, que les requérantes invoquent à tort l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky*. Par ailleurs, la Cour estime qu'il ne s'impose pas de statuer sur le point de savoir si, en pratique, l'indemnité accordée en l'espèce a eu un effet dissuasif sur la presse: par principe, l'octroi de dommages-intérêts d'une ampleur imprévisible passe pour susceptible de produire pareil effet et oblige par conséquent la Cour à faire preuve de la plus grande prudence (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 64, CEDH 1999-III). Dès lors, même si le chiffrage des indemnités à allouer en matière de diffamation est par nature un exercice complexe et incertain, comme le Gouvernement le soutient, la part d'incertitude qu'il comporte doit être réduite au minimum.

#### 1. La décision d'octroi de dommages-intérêts

115. La Cour considère qu'il lui suffit de constater, de manière générale, qu'une indemnité présente un caractère «inhabituel» pour entreprendre un contrôle de la pertinence et de l'effectivité des garanties internes contre les dommages-intérêts excessifs.

Contrairement à ce qu'affirment les requérantes au paragraphe 96 ci-dessus, l'étendue de ce contrôle ne dépend pas du degré de singularité d'une décision d'octroi de dommages-intérêts: dès lors que la Cour estime, pour les motifs susmentionnés, qu'il y a lieu d'exercer ce

contrôle, elle doit appliquer les dispositions et la jurisprudence de la Convention de la même manière dans chaque espèce. La Cour ne souscrit pas non plus à la thèse du Gouvernement selon laquelle le constat du caractère disproportionné d'une indemnité est une condition préalable au contrôle des garanties contre les dommages-intérêts excessifs, car l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* indique clairement que le constat de l'absence de proportionnalité dépend de l'examen des sauvegardes en question.

116. Pour porter une appréciation sur la réparation accordée en l'espèce, la Cour procédera de la même manière que dans l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky*. Elle relève que si la diffamation constatée était particulièrement grave, les dommages-intérêts alloués à la victime étaient trois fois supérieurs à l'indemnité la plus élevée jamais approuvée auparavant par la Cour suprême dans ce type d'affaire et que le Gouvernement n'a pu citer aucune décision postérieure ayant accordé un « montant comparable » (voir les arguments exposés par le Gouvernement aux paragraphes 93 et 94 ci-dessus et le paragraphe 49 de l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky*). Elle estime donc qu'il convient de n'accorder à la gravité de la diffamation qu'une valeur relative aux fins de l'appréciation générale de la proportionnalité des dommages-intérêts. D'ailleurs, dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*, le fait que le requérant avait admis que l'indemnité devrait être d'un montant substantiel au cas où le jury déciderait d'en allouer une n'a pas empêché la Cour d'exercer son contrôle sur les garanties prévues par le droit interne même si elle a reconnu qu'il s'agissait là « d'un élément important à garder à l'esprit ».

La Cour considère que, compte tenu des spécificités propres à chaque Etat et à chaque affaire, qui influent sur le niveau des indemnités octroyées par un jury selon qu'il siège dans tel ou tel pays et dans telle ou telle affaire (*Tolstoy Miloslavsky*, précité, p. 75, § 48), la comparaison arithmétique des dommages-intérêts attribués en l'espèce avec ceux accordés dans l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* à laquelle le Gouvernement se livre n'est d'aucune utilité. En outre, dans la mesure où le constat du caractère inhabituel d'une décision d'octroi d'indemnité a un caractère général et a pour seul effet d'amener la Cour à l'examiner plus avant, comme cela a été précisé ci-dessus, il ne saurait être raisonnablement interprété, contrairement à ce que le Gouvernement allègue au paragraphe 93 ci-dessus, comme un plafonnement par la Cour du montant des dommages-intérêts à allouer dans les affaires de diffamation en Irlande et encore moins comme une remise en question de l'appréciation de la proportionnalité opérée par les juridictions internes.

117. Toutefois, le Gouvernement affirme à juste titre que, avant l'arrêt rendu par la Cour suprême dans la présente affaire, des jurys irlandais saisis de plaintes en diffamation avaient rendu des décisions

octroyant des indemnités à peu près équivalentes aux dommages-intérêts litigieux (275 000 IEP dans l'affaire *Denny* et 250 000 IEP dans l'affaire *O'Brien*, précitées) et, en une occasion, nettement supérieures (515 000 IEP dans l'affaire *Dawson and Dawson*, précitée). Si l'affaire *Denny* a donné lieu à un jugement rendu par défaut qui n'a pas été frappé d'opposition et si les indemnités accordées dans les affaires *Dawson and Dawson* et *O'Brien* ont été par la suite annulées par la Cour suprême, il n'en demeure pas moins, au vu de ces affaires, que les dommages-intérêts mis à la charge de la première requérante ne sont pas aussi inhabituels que ceux qui avaient été alloués dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* et dont le montant, trois fois supérieur à la somme la plus élevée jamais octroyée auparavant en Angleterre, n'avait pas encore été égalé au moment où la Cour a examiné cette affaire.

118. Bien qu'il s'agisse là d'une différence importante entre la présente espèce et l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*, l'indemnité que les requérantes ont été condamnées à payer est d'un montant assez inhabituel pour obliger la Cour à vérifier si les garanties internes contre les dommages-intérêts excessifs revêtent un caractère adéquat et effectif.

## 2. Les directives données au jury en première instance

119. Les parties s'opposent sur la question de savoir si les garanties requises contraignaient les juges (et les plaideurs) à fournir au jury des indications plus détaillées et plus précises que celles qui lui avaient été données en l'espèce quant au niveau des dommages-intérêts à octroyer.

120. La Cour rappelle que la Convention a essentiellement pour objet de fixer certaines normes internationales dont le respect s'impose aux Etats contractants. Cela ne veut pas dire qu'une uniformité absolue soit de rigueur. Les Hautes Parties contractantes demeurent libres de choisir les mesures qui leur paraissent les plus appropriées dans les domaines régis par la Convention (*Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»* (exception préliminaire), arrêt du 9 février 1967, série A n° 5, p. 19, et *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, pp. 35-37, § 59). Dès lors, le fait que la Cour a approuvé dans son arrêt *Tolstoy Miloslavsky* l'évolution opérée par le droit britannique à l'occasion des affaires *Rantzen* et *John* (précitées) – dans lesquelles il a été reconnu que les jurés devaient recevoir des indications plus précises – ne signifie pas qu'elle considère la démarche adoptée dans l'arrêt *Rantzen* comme le seul moyen de garantir aux défendeurs une protection contre les dommages-intérêts excessifs. La question essentielle que l'on doit se poser est celle de savoir si la procédure critiquée offrait globalement une protection suffisante contre les indemnités disproportionnées.

121. En l'espèce, le juge saisi a indiqué au jury que les dommages-intérêts à allouer, le cas échéant, ne devraient pas dépasser un montant propre à offrir à la partie lésée une réparation «juste et équitable» des divers chefs de préjudice moral subis par celle-ci (souffrance, angoisse, trouble et embarras) et du désagrément que lui ont causé les propos litigieux en portant atteinte à la réputation dont elle jouissait auprès des citoyens bien-pensants. Il a ajouté que le jury devait être informé que l'évaluation du quantum de l'indemnité devait se fonder exclusivement sur les faits que celui-ci considérait comme étant établis et que, à cet égard, il y avait lieu de prendre notamment en compte la nature de la diffamation, la réputation de la partie lésée, la diffusion de l'article et les réactions que chacune des phases de la procédure avait suscitées dans la presse. Pour permettre au jury de situer la diffamation constatée dans l'échelle générale de gravité des déclarations diffamatoires, il a aussi cité l'exemple d'une affaire – sans en révéler le nom – où était en cause un commentaire diffamatoire assez anodin. Poursuivant son propos, il a indiqué que, compte tenu de ces éléments, il ne serait pas surpris que le jury plaçât les déclarations litigieuses à l'autre extrémité de l'échelle de gravité des diffamations – c'est-à-dire au sommet de celle-ci – et lui a même clairement donné pour instruction d'allouer une somme «substantielle» au cas où il déciderait d'accorder des dommages-intérêts.

122. La Cour observe que, comme en l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*, il a été fait en l'espèce application du principe traditionnel selon lequel les jurys ne doivent pas recevoir d'indications précises quant au montant des dommages-intérêts à allouer. Toutefois, compte tenu du fait que les indications données aux jurés dans l'une et l'autre de ces affaires se rapportaient aux circonstances propres à chacune d'entre elles, c'est avec une certaine circonspection que la Cour comparera la valeur respective des indications en question.

Par ailleurs, s'il est vrai que, en exigeant que les indemnités soient justes et raisonnables au regard des circonstances de l'espèce et qu'elles ne soient pas disproportionnées au préjudice causé à la réputation (paragraphes 23 et 24 ci-dessus), le droit irlandais énonce un principe de proportionnalité qui constitue un progrès par rapport aux règles qui régissaient l'indemnisation pécuniaire dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky* (paragraphes 128 et 129 ci-dessous), force est de constater que le juge n'a pas fait expressément mention de ce principe devant le jury, alors qu'il en avait la possibilité. Dans ces conditions, on ne saurait se fonder sur cet élément du droit irlandais, comme le Gouvernement le fait, pour distinguer les instructions reçues par le jury en l'espèce de celles qui étaient en cause dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*.

123. Il est exact que les indications en question diffèrent par certains points de celles fournies dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*, où le juge avait invité les jurés à tenir compte du pouvoir d'achat des dommages-intérêts à

octroyer, leur conseillant à cet égard de se référer au prix d'acquisition d'une maison. Toutefois, aux yeux de la Cour, pareille recommandation, imprécise et banale, n'a apporté aux jurés aucun renseignement quant au niveau de l'indemnité qu'ils pouvaient accorder même s'il est vrai que, en leur faisant remarquer que le défendeur avait lui-même qualifié «d'énorme» l'éventuelle indemnité à allouer, le magistrat leur avait donné là une indication plus utile, soulignant cependant que la détermination du quantum de l'indemnité en question relevait de leur pouvoir d'appréciation. Au contraire, dans la présente affaire, le juge a proposé aux jurés deux critères concrets, non mentionnés dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*, pour les aider à fixer le montant des dommages-intérêts qu'il leur était loisible d'allouer. Pour leur permettre d'apprécier la gravité relative de la diffamation contenue dans l'article publié par la seconde requérante, il leur a donné un exemple d'un commentaire diffamatoire jugé anodin. Il leur a ensuite clairement indiqué que la somme qu'ils pouvaient accorder devait être substantielle.

124. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que les indications données par le juge aux jurés dans la présente affaire ont constitué pour eux un cadre plus précis que celui qui avait été fourni au jury réuni dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*.

### 3. Le contrôle des décisions d'octroi d'indemnités exercé en appel

125. Dans l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky*, la Cour a jugé insuffisant un contrôle se limitant à l'examen de la question de savoir si une indemnité était «à ce point déraisonnable qu'elle ne pouvait avoir été accordée par des personnes sensées et qu'elle devait avoir été allouée de manière capricieuse, inconsciente ou irrationnelle». A cette occasion, elle a aussi déclaré se rallier au critère appliqué en appel dans l'affaire *Rantzen*, où la Cour d'appel avait indiqué qu'il fallait se poser la question de savoir si «un jury raisonnable [aurait] pu penser que [l']indemnité était nécessaire pour dédommager le demandeur et rétablir sa réputation» (paragraphe 73 ci-dessus).

126. Les principes généraux applicables en matière d'indemnisation du préjudice dans les affaires de diffamation en Irlande ont été décrits au paragraphe 122 ci-dessus. En outre, la présente affaire a donné au *Chief Justice* l'occasion de formuler un certain nombre d'observations sur le contenu de la notion de proportionnalité. A cet égard, il a souligné que la recherche d'un juste équilibre entre des droits constitutionnels antagonistes (en l'espèce, le droit au respect de la réputation et le droit à la liberté d'expression, respectivement protégés par l'article 40 § 3 2) et l'article 40 § 6 1) de la Constitution) devait se fonder sur cette notion, dans l'acception que lui donnait le droit irlandais, laquelle était analogue à celle de la Convention (les juridictions irlandaises ont fait application de



ce principe dans d'autres affaires où étaient en cause des droits constitutionnels(...).

Toutefois, le *Chief Justice* a exposé en détail les raisons pour lesquelles la conformité des décisions d'octroi de dommages-intérêts rendues par les jurys aux principes susmentionnés ne faisait l'objet que d'un contrôle restreint en instance d'appel. Insistant sur la «souveraineté exceptionnelle et solennelle» qui s'attache aux décisions des jurés en matière d'indemnisation et qui explique «l'extrême réticence» des juridictions du second degré irlandaises à intervenir dans ce domaine, il exprima son net désaccord avec le critère appliqué en appel dans l'affaire *Rantzen*, estimant que l'adoption de celui-ci réduirait à néant la souveraineté des décisions prises par les jurys et signifierait que les cours d'appel pourraient ne plus «attacher une importance réelle» au principe selon lequel l'appréciation d'un jury peut être préférable à celle d'un juge. Compte tenu de ces observations, il a défini la portée du contrôle exercé en appel sur les indemnités accordées par les jurés en matière de diffamation dans les termes suivants (paragraphe 28 à 30 ci-dessus) :

«(...) si les décisions d'octroi d'indemnités rendues par les jurys sont soumises au contrôle des cours d'appel, celles-ci ne peuvent les annuler que si elles sont convaincues, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, que les montants accordés sont si disproportionnés aux dommages subis et aux fautes commises qu'aucun jury raisonnable n'aurait alloué pareilles sommes.»

127. En ce qui concerne le contrôle exercé en appel, les requérantes avancent principalement deux arguments.

128. Elles allèguent en premier lieu que les critères énoncés par le *Chief Justice* pour délimiter l'étendue de la compétence des juridictions d'appel dans le domaine considéré ne se sont pas traduits, en pratique, par un contrôle plus rigoureux que celui qui fut jugé insuffisant par la Cour dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*. La Cour estime que pareille thèse est inexacte et constate que le contrôle exercé en appel est l'un des aspects par lesquels la présente affaire se distingue le plus nettement de l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*.

Certes, le *Chief Justice* a indiqué que l'étendue du contrôle que le droit irlandais permet aux juridictions du second degré d'exercer ne les autorise pas à se montrer aussi interventionnistes qu'elles pourraient l'être si elles suivaient les critères dégagés dans l'affaire *Rantzen* (paragraphe 126 ci-dessus), qui furent jugés satisfaisants par la Cour dans l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* (p. 76, § 50). Il n'en demeure pas moins que, en soumettant les indemnités accordées dans les affaires de diffamation à l'exigence de proportionnalité telle que définie aux paragraphes 122 à 126 ci-dessus, le droit irlandais a permis à la Cour suprême d'exercer en l'espèce un contrôle par *nature* plus rigoureux que

celui qui était en cause dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*. Si la Cour avait jugé que l'indemnité accordée dans cette dernière affaire était «spécialement ouverte à critique» (voir la dernière phrase du paragraphe 49 de l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky*), c'était parce que le droit britannique ignorait alors l'exigence de proportionnalité.

129. Il suffit d'examiner la manière dont la Cour suprême a exercé son contrôle pour se convaincre que l'exigence de proportionnalité le distingue de celui qui fut opéré dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky*.

La Cour suprême (paragraphe 31-36 ci-dessus) a pris en compte un certain nombre d'éléments pertinents tels que la gravité de la diffamation, l'effet que celle-ci a eu sur M. de Rossa (en sa qualité de chef d'un parti politique) et sur les négociations menées par lui en vue de la formation d'un gouvernement au moment de la publication de l'article litigieux, l'audience de la publication en question et le comportement de la première requérante, qui a contraint M. de Rossa à subir trois procès longs et difficiles. Après avoir apprécié ces éléments, elle a estimé que c'était à bon droit que le jury s'était orienté vers la partie supérieure de la fourchette des dommages-intérêts et avait alloué, à titre d'indemnité, la somme la plus forte pouvant raisonnablement passer pour une réparation. Tout en reconnaissant que la somme de 300 000 IEP était très élevée, elle a souligné que la diffamation revêtait une extrême gravité car l'article litigieux donnait à penser que M. de Rossa avait commis avec d'autres ou laissé commettre des infractions graves et personnellement soutenu l'antisémitisme et une oppression communiste violente. «Gardant à l'esprit le principe fondamental du droit de la responsabilité délictuelle qui veut que l'indemnité octroyée soit toujours raisonnable et juste, qu'elle corresponde bien au préjudice subi et qu'elle ne soit pas disproportionnée à celui-ci», la Cour suprême a estimé qu'il n'avait été démontré que la somme octroyée en l'espèce par le jury avait dépassé le montant que des jurés responsables, soucieux d'appliquer le droit à chacun des aspects pertinents de la cause, auraient raisonnablement alloué, et l'a considérée comme «non disproportionnée au dommage subi par le défendeur».

130. La Cour observe que, bien qu'il eût insisté dans son opinion partiellement dissidente jointe à l'arrêt *O'Brien* (précité) sur la «circonspection» requise des juridictions du second degré en matière de contrôle des décisions d'octroi d'indemnités rendues par les jurys (...), le juge Geoghegan a déclaré se rallier aux critères de contrôle adoptés par la Cour suprême à l'occasion de la présente affaire, lesquels ont conduit la haute juridiction à annuler les dommages-intérêts accordés par les jurés dans l'affaire *O'Brien*.

131. Les requérantes allèguent en second lieu que le contrôle exercé en appel ne pouvait remédier aux «carences» (c'est-à-dire à

l'insuffisance des instructions données au jury) de la procédure suivie en première instance. Elles estiment en effet que, dès lors que les auteurs de la décision rendue en premier ressort n'avaient pas reçu tous les renseignements utiles, le contrôle en question était inopérant. Elles font en outre valoir que, pour les justiciables, l'obligation d'interjeter appel pour obtenir un avis éclairé sur les dommages-intérêts alloués par les jurys a de lourdes conséquences financières. Avec certains des tiers intervenants et le Groupe juridique consultatif sur la diffamation (*Legal Advisory Group on Defamation*), elles soulignent enfin que, quand bien même auraient-elles obtenu gain de cause en appel, la Cour suprême n'aurait pu substituer à l'indemnité accordée par les jurés une somme lui paraissant appropriée et qu'elle aurait dû renvoyer l'affaire devant un autre jury, qui n'aurait rien su des questions débattues en seconde instance, pour qu'il fût statué à nouveau sur les dommages-intérêts.

Toutefois, le fait que le jury auteur de la décision litigieuse n'avait pas reçu d'indications précises quant au montant de l'indemnité à allouer n'a pas empêché la Cour suprême d'apprécier elle-même la proportionnalité des dommages-intérêts accordés. La partie gagnante peut réclamer le remboursement des frais qu'elle a exposés en cause d'appel et, en règle générale, les frais suivent le principal (voir, par exemple, *Dawson c. Irlande* (déc.), n° 21826/02, 8 juillet 2004). Indépendamment de la question de savoir si la procédure sur renvoi est ou non inutilement lourde, comme on le prétend parfois (voir, par exemple, l'affaire *Dawson*, précitée), les requérantes n'auraient pu se plaindre d'avoir dû en supporter les inconvénients que si elles avaient obtenu gain de cause devant la Cour suprême.

#### 4. Conclusion de la Cour

132. Compte tenu des circonstances de l'espèce, notamment de l'étendue du contrôle exercé en appel et de la marge d'appréciation dont l'État jouit en la matière, la Cour conclut qu'il n'a pas été démontré que les garanties contre l'octroi d'une indemnité excessive par le jury qui avait rendu la décision litigieuse avaient été ineffectives ou inadéquates.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 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 10 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 juin 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Mark VILLIGER  
Greffier adjoint

Georg RESS  
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. Cabral Barreto.

G.R.  
M.V.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CABRAL BARRETO

A mon regret, je ne peux pas suivre la majorité.

1. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent.

Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse. Si celle-ci ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de « la protection de la réputation d'autrui », il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général.

Et, quant aux limites de la critique admissible, elles sont plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier.

L'homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit montrer une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique.

La vérification du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (*Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, § 30, CEDH 2000-X).

2. Avant tout, je souligne que la situation en cause relevait manifestement d'un débat politique portant sur des questions d'intérêt général, domaine dans lequel les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite.

Cela dit, il me semble que l'essentiel dans cette affaire est plutôt de savoir si le montant des dommages-intérêts était ou non proportionné au but légitime de protéger la réputation ou les droits de M. de Rossa.

Toutefois, la majorité accorde trop d'importance aux sauvegardes existant dans le droit irlandais pour contrôler les décisions internes (paragraphe 114 du présent arrêt).

Je ne discute pas la valeur des sauvegardes, mais il me semble que cela ne serait pas suffisant pour conclure à la non-violation de l'article 10.

L'important pour moi était plutôt de savoir non seulement si les sauvegardes ont bien fonctionné, mais également si, malgré la marge d'appréciation accordée aux autorités nationales, la décision finale était en harmonie avec les principes dessinés par notre jurisprudence.

Si je pondère toutes les circonstances de l'affaire, j'arrive à la conclusion que le montant des dommages-intérêts auxquels la première société requérante fut condamnée, nonobstant l'examen de la condamnation par la Cour suprême, est d'une telle ampleur que le rapport raisonnable de proportionnalité entre l'ingérence et le but légitime poursuivi a été rompu.

Partant, pour moi, il y eu violation de l'article 10 de la Convention.

STORCK v. GERMANY  
*(Application no. 61603/00)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 16 JUNE 2005<sup>1</sup>

---

1. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Lack of legal basis for admission to and treatment in a private psychiatric clinic****Article 5**

*Deprivation of liberty – Persons of unsound mind – Lawfulness of detention – Procedure prescribed by law – Lack of legal basis for admission to and treatment in a private psychiatric clinic – Objective and subjective elements of deprivation of liberty – Capacity to consent – Direct involvement of public authorities – Positive obligations*

**Article 6 § 1**

*Fair hearing – Adversarial trial – Equality of arms – Interpretation of expert evidence – Distribution of the burden of proof*

**Article 8**

*Private life – Interference – Positive obligations – Forcible administration of medication – In accordance with the law*

\*  
\*   \*

The applicant is physically disabled as a result of contracting poliomyelitis at the age of three. In 1977, after attaining her majority, she was admitted to a private psychiatric clinic at the request of her father, who believed her to be suffering from a form of psychosis. She did not give her signed consent to her admission and no court order was obtained. She remained at the clinic until 1979. During her stay there she was confined to a locked ward. On one occasion she was forcibly returned to the clinic by the police after attempting to escape. She also claims that she was given medical treatment that caused her to develop a condition known as post-poliomyelitis syndrome. After spells in a psychiatric hospital and in the community, the applicant returned to the clinic for a three-month period in 1981 after losing her ability to speak. From September 1991 to July 1992 she received medical treatment at a university clinic for psychosomatic medicine and psychotherapy, where she finally regained her ability to speak. Subsequent medical reports prepared at her request indicated that she had not in fact ever suffered from psychosis and that her behavioural problems had been caused by conflicts within the family and/or an identity crisis. In 1997 the applicant brought an action for damages against the private clinic on the grounds that her detention from 1977 to 1979 and in 1981 had been illegal and that the medical treatment she had received there was contraindicated. A regional court ruled at first instance

---

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

that her detention during both periods had been illegal and awarded her damages. It did not examine the issue of her medical treatment. Its judgment was, however, quashed by a court of appeal on the ground that the applicant or her father had impliedly consented to her admission to the clinic. The court of appeal further found that there had been no evidence of medical error. The applicant also brought a separate action for damages against the university clinic and its doctors relating to her stay there in 1991-92. She alleged that she had been treated for psychosomatic symptoms when she had in fact been suffering from post-poliomyelitis syndrome. That action was dismissed by a regional court on the ground that there was insufficient evidence of an error in treatment. The regional court's decision was upheld by a court of appeal, which found that the applicant had not intentionally or negligently been given the wrong treatment and that, even if she had been, there was no causal link between the treatment and the damage to her health. The Federal Court of Justice refused to entertain an appeal on points of law in either of these two sets of proceedings. A constitutional complaint in which the applicant claimed that her rights to liberty and human dignity and to a fair trial had been violated was likewise rejected by the Constitutional Court.

*Held*

(1) Article 5: Two periods of confinement at the private clinic fell to be considered: the twenty-month period from 1977 to 1979 and the three-month period in 1981.

(a) Period from 1977 to 1979: From an objective standpoint, the applicant had been deprived of her liberty, as it was undisputed that she had spent the entire period in a locked ward under the continuous supervision and control of clinic personnel without any right to leave. However, an additional subjective element of lack of consent to the confinement was also required. The applicant had come to the clinic herself, accompanied by her father, but had not signed the clinic's admission form and had attempted to escape. There was, therefore, no factual basis for the assumption that the applicant had agreed to her continued stay in the clinic, even presuming she had the capacity to consent. In the alternative, if she had lost the capacity to give consent as a result of being treated with strong medication, she could not, in any event, be considered to have validly agreed to stay and had therefore been deprived of her liberty within the meaning of Article 5 § 1. Three aspects of the case indicated that the respondent State's responsibility was engaged under the Convention with respect to that deprivation of liberty: (i) public authorities had been directly involved in the applicant's detention, as police officers had returned her to the clinic after her attempted escape, even though her confinement had not been authorised by a court or any other State entity; (ii) the domestic courts had failed to interpret the provisions of civil law relating to her claims for compensation in the spirit of Article 5, as their finding that the applicant had impliedly consented to her confinement was arbitrary and their interpretation of the limitation period unduly restrictive because of their failure to take special circumstances, such as the applicant's mental state, into account; and (iii) as had most strikingly been shown by the use of force by the police to bring the applicant back to the clinic, the State had violated its positive obligations to protect the applicant against interference with her liberty by private persons, as

there had been no court order for her placement, no assessment by a public health officer of whether she posed a serious threat to public safety and no supervisory control over the lawfulness of her detention.

As to whether a procedure prescribed by law had been followed, the Court noted that domestic law provided that the detention of people suffering from a mental disorder was only lawful with their consent or when ordered by the competent district court. It followed that, as the applicant had not given her consent and there was no court order authorising her confinement, her detention was not lawful. This made it unnecessary to decide whether she was suffering from a mental disorder of a kind warranting compulsory confinement.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(b) Period in 1981: Having regard, in particular, to the applicant's concession in the domestic proceedings that she had "to a certain extent voluntarily" consented to stay at the clinic, and to the absence of any attempt to escape, the Court found that she was there of her own volition during this period and had not been deprived of her liberty.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: (a) Periods from 1977 to 1979 and in 1981: The complaint that the domestic courts had interpreted the provisions of domestic law restrictively had been dealt with under Article 5 § 1 and so did not give rise to a separate issue. As to the complaint concerning their interpretation of a psychiatric report, neither the choice of expert nor the assessment of his report disclosed any procedural unfairness, as the report was conclusive, the parties had been able to question the psychiatrist at the hearing and expert evidence called by the applicant had been thoroughly taken into consideration.

*Conclusion:* in so far as a separate issue arose, no violation (unanimously).

(b) Period from 1991 to 1992: With respect to the applicant's complaint about the evidence of the medical expert, the court of appeal had expressly taken into consideration and dealt with the applicant's concern that the expert's report had been drawn up with the help of assistant doctors: it had heard oral evidence from the expert, given the applicant an opportunity to question him at the hearing and consulted two further medical experts. Accordingly, the applicant could not validly argue that the proceedings were unfair on that account.

As to the contention that the domestic courts should have applied a less strict rule on the burden of proof because of the temporary loss of the original of the applicant's medical file, the applicant's lawyer had been granted access to a substitute medical file at first instance and the applicant had not established that she had been placed at a disadvantage. Furthermore, the court of appeal had not considered it necessary to apply a less strict rule as, in any event, it found that there had not been any serious error in her medical treatment. While aware of the general difficulty patients had in proving medical negligence, the Court nevertheless found that the reasons given by the court of appeal for not diverging from the usual distribution of the burden of proof could not be regarded as arbitrary and did not substantially disadvantage the applicant. In sum, the facts of the case did not disclose any failure to comply with the principle of equality of arms.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(3) Article 8: (a) Period from 1977 to 1979: The complaint of restrictions on the applicant's freedom of movement repeated in substance her complaint under Article 5 § 1, which was the *lex specialis*. Accordingly, no separate issue arose. As to the allegation that she had been forced to take medication that was contraindicated for poliomyelitis sufferers, the applicant had resisted her medical treatment, which at times had had to be administered by force. The treatment had therefore been given against her will and, whether or not *lege artis*, interfered with her right to respect for her private life. The interference was imputable to the State for the reasons stated with respect to Article 5 § 1. Since the applicant's confinement to the clinic for medical treatment was not authorised by a court order, as required by domestic law, the interference was not "in accordance with the law". The State remained under a duty to exercise supervision and control over private psychiatric institutions on account of its obligation to secure the right to physical and moral integrity. As with cases of deprivation of liberty, retrospective measures alone were not sufficient to provide appropriate protection of individuals in as vulnerable a position as the applicant. The respondent State had therefore failed to comply with its positive obligation to protect her against interferences with her private life.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(b) Period in 1981: It had not been proved that the applicant had not validly consented to her stay and medical treatment at the private clinic. The domestic courts had concluded on the basis of a duly reasoned expert report and after considering the conclusions of the applicant's own expert witnesses that she had not been given the wrong medical treatment. There had not, therefore, been any interference with her right to respect for her private life.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(c) Period from 1991 to 1992: There was no indication that the applicant had been treated without her consent at the university clinic. Even assuming that her consent only extended to being treated with due diligence and according to the medical standards obtaining at the relevant time, the national courts had reasonably found, with the help of medical experts, that she had neither intentionally nor negligently been given the wrong medical treatment. Consequently, there had been no interference with her right to respect for her private life.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

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

### **Case-law cited by the Court**

*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12

*Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33

*X v. Austria*, no. 8278/78, Commission decision of 13 December 1979, Decisions and Reports 18

*Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37

*Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39

*Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70

- K. v. Ireland*, no. 10416/83, Commission decision of 17 May 1984, Decisions and Reports 38
- H. v. the United Kingdom and Ireland*, no. 9833/82, Commission decision of 7 March 1985, Decisions and Reports 42
- X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91
- Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93
- Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140
- Nielsen v. Denmark*, judgment of 28 November 1988, Series A no. 144
- Toth v. Austria*, judgment of 12 December 1991, Series A no. 224
- Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244
- Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C
- Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274
- A.B. v. Switzerland*, no. 20872/92, Commission decision of 22 February 1995, Decisions and Reports 80-B
- L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III
- García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
- Platakou v. Greece*, no. 38460/97, ECHR 2001-I
- Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
- H.M. v. Switzerland*, no. 39187/98, ECHR 2002-II
- Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII
- Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
- H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, ECHR 2004-IX
- Hämäläinen and Others v. Finland* (dec.), no. 351/02, 26 October 2004
- Woś v. Poland* (dec.), no. 22860/02, ECHR 2005-IV



**In the case of Storck v. Germany,**

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

Mr I. CABRAL BARRETO, *President*,

Mr G. RESS,

Mr L. CAFLISCH,

Mr R. TÜRMEŃ,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mrs A. GYULUMYAN, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 26 October 2004 and 24 May 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 61603/00) against the Federal Republic of Germany lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a German national, Ms Waltraud Storck (“the applicant”), on 15 May 2000.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr G. Rixe, a lawyer practising in Bielefeld. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, and, subsequently, Mrs A. Wittling-Vogel, *Ministerialrätin*, of the Federal Ministry of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that her confinement in different psychiatric hospitals and the medical treatment she had received had violated Articles 5 and 8 of the Convention. She also complained that the proceedings to review the legality of these measures had not satisfied the requirements of Article 6 of the Convention.

4. On 15 October 2002 a committee of three judges of the Court, pursuant to Article 28 of the Convention, declared the application inadmissible and rejected it in accordance with Article 35 § 4.

5. On 28 January 2003 the same committee decided to reopen the proceedings.

6. The application was then 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.

7. By a decision of 26 October 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other's observations.

9. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1), but this case remained with the Chamber constituted within the former Third Section.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born on 30 August 1958 and lives in Niederselters (Germany).

#### **A. Background to the case**

11. The case concerns the applicant's repeated placement in a psychiatric institution, her stay in a hospital, her medical treatment and her various compensation claims.

12. The applicant is currently 100% disabled and receives an invalidity pension. She claims to be constantly suffering from significant pain, especially in her arms and legs and her vertebral column. She has spent almost twenty years of her life in different psychiatric institutions and other hospitals.

##### *1. The applicant's placement in different psychiatric institutions*

13. From January 1974 to May 1974 (at which time the applicant was 15 years old), and from October 1974 to January 1975 (when she was 16 years old), the applicant was placed in the children and young people's psychiatric department at Frankfurt am Main University Clinic for seven months at her father's request.

14. From 29 July 1977 (when she was 18 years old) to 5 April 1979, she was placed in a locked ward (*geschlossene Station*) at a private psychiatric institution, the clinic of Dr Heines in Bremen, at her father's request. There had been serious conflicts between the applicant and her parents, following which her father believed her to be suffering from a psychosis. The applicant's mother had suffered from a paranoid-hallucinatory psychosis.

15. The applicant – who by that time had attained the age of majority – had not been placed under guardianship, had never signed a declaration that she had consented to her placement in the institution, and there had been no judicial decision authorising her detention in a psychiatric



hospital. The private clinic of Dr Heines was not entitled to detain patients who were to be kept in accordance with the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts (see paragraphs 51-58 below). On 4 March 1979 the police brought the applicant back to the clinic by force after she had attempted to escape.

16. During her forced stay at that clinic, the applicant was unable to maintain regular social contact with persons outside the clinic. When she was three years old, she had fallen ill with poliomyelitis, and following her medical treatment at the clinic she developed post-poliomyelitis syndrome.

17. From 5 April 1979 to 21 May 1980, the applicant was placed in a psychiatric hospital in Gießen. She claimed that she had by chance been saved from having to stay there any longer by a patient in the hospital who had given her accommodation.

18. From 21 January to 20 April 1981, she again received medical treatment at Dr Heines's clinic, having at that time lost her ability to speak and, according to the doctors, showing signs of autism.

## 2. *The applicant's stays in different hospitals and clinics*

19. On 7 May 1991 the applicant received medical treatment at Dr Horst Schmidt's clinic for neurology and psychiatry.

20. From 3 September 1991 to 28 July 1992, the applicant received medical treatment (*stationäre Behandlung*) at Mainz University Clinic for Psychosomatic Medicine and Psychotherapy, a public-law institution, where she regained her ability to speak.

21. From 22 October to 21 December 1992, the applicant was treated in the orthopaedic department of a clinic in Frankfurt am Main and, from 4 February to 18 March 1993, she was treated in the orthopaedic department of a clinic in Isny.

22. On 18 April 1994 Dr Lempp, a professor of paedopsychiatry at Tübingen University and a member of the federal government's investigating committee, prepared an expert report at the applicant's request. He indicated that the applicant had "at no point in time suffered from a schizophrenia-type psychosis" ("*zu keinem Zeitpunkt lag eine Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis vor*") and that her intemperate behaviour had resulted from conflicts with her family.

23. On 6 October 1999 Dr Köttgen, a psychiatrist, submitted a second expert opinion, again at the applicant's request. Confirming the findings of Dr Lempp, she considered that the applicant had never suffered from an early onset of schizophrenia, but that she had been in the midst of a puberty-related identity crisis (*Pubertätskrise*) at the relevant time. Because of the wrong diagnosis given at that time, she had for many

years received medication already known to have adverse side effects. As the applicant had had poliomyelitis, she would have had to be treated with the utmost caution. In that connection, the situation at Dr Heines's clinic seemed to have been particularly serious: deprivation of liberty without a judicial decision, absence of a legal basis for the detention, excessive dosage of medication in order to question the applicant, and methods belonging to "black pedagogy" (*schwarze Pädagogik*).

## **B. Proceedings brought by the applicant in the national courts**

### *1. Proceedings in the Bremen courts*

24. On 12 February 1997 the applicant, on the basis of the expert report by Dr Lempp, lodged an application for legal aid and an action for damages against Dr Heines's clinic in the Bremen Regional Court. She claimed, firstly, that her detention from 29 July 1977 to 5 April 1979 and from 21 January 1981 to 20 April 1981 had been illegal under German law. Furthermore, the medical treatment she had received had been contraindicated because of her poliomyelitis. She argued that her forcible detention and the medical treatment she had received had ruined both her physical and mental health.

25. It was only at that time, on 24 February 1997, that the applicant was given access to her medical file from Dr Heines's clinic, despite her previous and repeated requests.

#### **(a) The judgment of the Bremen Regional Court of 9 July 1998**

26. On 9 July 1998 the Bremen Regional Court, after a hearing, allowed the applicant's action for damages, as her detention had been illegal under German law.

27. The Regional Court found that the applicant, who had attained the age of majority, had not been placed under guardianship, and her detention had not been ordered by a district court as provided by the Act of 16 October 1962 of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts (see paragraphs 51-58 below).

28. According to the Regional Court, such a detention would only have been legal if the applicant had given her consent, which had not been the case. Firstly, she had not signed the admission form filled in on the day of her initial admission to the clinic. Secondly, she had not given her implicit consent (*konkludente Einwilligung*) to her placement and treatment at the clinic. The mere fact that on the day of her initial admission she had come to the clinic, accompanied by her father, did not suffice to establish valid consent (*wirksame Einwilligung*). According to the private clinic's

submissions, it could not be ruled out that, at that time, the applicant had not been in a position to realise the importance and the consequences of her detention (“*es ist ... vielmehr nicht auszuschließen, daß die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt die Bedeutung und Tragweite der Unterbringung nicht erkennen konnte*”). This was due, in particular, to the fact that the applicant had been given very strong medication from the time of her arrival.

29. On that point, the Regional Court concluded as follows:

“Even assuming the claimant’s initial consent, it would have lapsed as a result of her undisputed attempts to escape and the need to shackle her. From these times at the latest, which have not been specified any further by the defendant, it would have been necessary to obtain a court order.”

*(“selbst wenn man doch von einer anfänglichen Einwilligung der Klägerin ausgehen wollte, wäre diese durch die unstreitig erfolgten Ausbruchversuche der Klägerin und die erforderlich gewordenen Fesselungen hinfällig geworden. Spätestens zu diesen, von der Beklagten nicht näher vorgetragenen Zeitpunkten, wäre die Einholung einer gerichtlichen Anordnung erforderlich gewesen.”)*

30. The Regional Court found that, for the second period in which the applicant was placed in the psychiatric hospital (from 21 January to 20 April 1981), she had likewise not consented to her confinement, as she had shown signs of autism and had suffered from temporary loss of speech. Therefore, a court order would also have been necessary for this period.

31. As the applicant was therefore entitled to damages in any event, the Regional Court did not examine the question whether her medical treatment had been adequate or not.

32. The Regional Court also found that the applicant’s compensation claim was not time-barred. Under Article 852 § 1 of the Civil Code (see paragraph 63 below), the limitation period of three years for tort claims (*unerlaubte Handlung*) started running only when the victim had knowledge of the damage and of the person responsible for it. The court observed that a victim could only be perceived to have that knowledge when he was in a position to bring an action for damages that had sufficient prospects of success. Only from then on could he reasonably be expected to bring that action (“*daß ihm die Klage zuzumuten ist*”), regard being had in addition to his state of health. The court referred to the case-law of the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) on the subject.

33. Even if the applicant might already have been conscious of the fact that she had been placed in the clinic against her will, it was established that during her long stays in the psychiatric hospital she had been forced to take very strong medication. When she had been released from the clinic, she had still received medical treatment, and she had always been regarded as mentally ill. The applicant had also suffered from serious physical disorders (*schwere körperliche*

*Ausfallerscheinungen*) and had, in particular, subsequently lost the ability to speak for more than eleven years (from 1980 to 1991/92). It was not until the end of this medical treatment and after the submission of Dr Lempp's expert report on 18 April 1994 – in which it had been concluded for the first time that she had never suffered from schizophrenia – that she had become sufficiently aware of her situation, of her possible right to damages, and of the possibility of bringing an action in court. Her application for legal aid, lodged on 12 February 1997, had interrupted the three-year limitation period. Her claim was therefore not time-barred.

**(b) The judgment of the Bremen Court of Appeal of 22 December 2000**

34. On 22 December 2000 the Bremen Court of Appeal, following an appeal by the clinic, quashed the judgment of the Bremen Regional Court and dismissed the applicant's action.

35. The Court of Appeal disagreed with the Bremen Regional Court's finding that the applicant had illegally been deprived of her liberty during her stay and treatment at the clinic. It noted that the Regional Court had not taken evidence on the issue in dispute. It found that the applicant had conceded in the appeal proceedings that she had to a certain extent voluntarily ("*bedingt freiwillig*") consented to her stay in the clinic in 1981.

36. The Court of Appeal left open the question whether the applicant had a compensation claim in tort (*Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung*) on account of her unlawful deprivation of liberty or the damage caused to her body by her medical treatment. In any event, such a claim would be time-barred under Article 852 § 1 of the Civil Code, which provided for a three-year time-limit. The Court of Appeal considered that the applicant had always been conscious of the fact that she had purportedly been detained against her will, independently of the expert opinion submitted by Dr Lempp. She had also been aware that she had allegedly been forced to take antipsychotic medication. Therefore, she had also been in a position to bring an action in court, despite her physical problems. According to the case-law of the Federal Court of Justice, it sufficed to be aware of having suffered damage, without knowledge of the entirety of the damage being necessary.

37. Furthermore, the Court of Appeal found that the applicant was likewise not entitled to bring a compensation claim on a contractual basis (*Schadensersatzansprüche aus Vertrag*) following her medical treatment. According to the Court of Appeal, the applicant had not sufficiently proved that she had expressly objected to her stay in the psychiatric hospital. Moreover, a contract between the applicant and the clinic concerning the applicant's medical treatment could also have been

concluded implicitly (*konkludenter Vertrag*). It could not be assumed that this contract had been terminated by each of the applicant's attempts to escape, which were attributable to her illness (*“Es kann nicht angenommen werden, daß dieser konkludent geschlossene Vertrag durch jeden krankheitsbedingten Fluchtversuch beendet worden ist”*). In fact, when the clinic prevented the applicant from escaping, it had complied with its duty of care (*Fürsorgepflicht*). According to the expert opinion of Dr Rudolf, a psychiatrist appointed by the Court of Appeal, the applicant had been seriously ill at that time and in need of medical treatment.

38. Irrespective of this, the Court of Appeal pointed out that the clinic had disputed the applicant's assertion that she had been detained against her will, so that it remained uncertain whether this assertion was true (*“so daß offenbleibt, ob dieser Vortrag überhaupt zutrifft”*).

39. Even if a contract concluded between the clinic and the applicant, who had at that time attained the age of majority, could not be presumed, there was in any event a contract between the clinic and the applicant's father, concluded implicitly for the applicant's benefit. This contract had run at least from 29 July 1977 to January 1978, when attempts had been made to place her in a different psychiatric institution.

40. Furthermore, the Court of Appeal did not consider that the applicant's treatment had been erroneous, or that the dosage of her medication had been too high. It relied in this connection on the conclusive expert report by Dr Rudolf. In assessing the opinion expressed by the expert, who had submitted his report both in writing and orally during the hearing, the court thoroughly considered the partly different conclusions reached in the expert reports by Dr Lempp and Dr Köttgen, which had been prepared at the applicant's request.

## 2. *Proceedings in the Mainz and Koblenz courts*

41. The applicant also brought an action for damages in the Mainz Regional Court against the doctors who had treated her at Mainz University Clinic and against the clinic itself. She claimed that she had been treated for psychosomatic symptoms, although she had in fact been suffering from post-poliomyelitis syndrome. As the applicant's medical file concerning her treatment at the clinic had temporarily disappeared, the clinic compiled a substitute file (*Notakte*) of some 100 pages, to which the applicant's lawyer was subsequently granted access.

42. In a judgment delivered on 5 May 2000, the Mainz Regional Court dismissed the applicant's claim. It found that, according to the expert report by Dr Ludolph, chief physician of the neurology clinic at Ulm University, there had not been sufficient evidence that her post-poliomyelitis syndrome and her contemporaneous mental ailments had not been treated correctly.

43. During the appeal proceedings subsequently brought by the applicant in the Koblenz Court of Appeal, the original of the applicant's medical file was found, and the applicant's lawyer was granted access to it.

44. In a judgment delivered on 30 October 2001, the Koblenz Court of Appeal confirmed its own judgment by default of 15 May 2001, given on account of the applicant's failure to attend the hearing (*Versäumnisurteil*). It upheld the judgment of the Mainz Regional Court. Relying on the expert report by Dr Ludolph and another two reports submitted by orthopaedic experts, the court found in particular that the applicant had neither intentionally nor negligently been given the wrong medical treatment. It stated that the fact that one of the expert reports had been drawn up with the aid of doctors assisting the court-appointed expert did not preclude its use in court. The court-appointed expert had taken full responsibility for the report and had been examined in person in court. Moreover, even assuming that there had been an error in treatment, the applicant, on whom the burden of proof fell in the matter, had not shown that there was a causal link between the error in treatment and the damage to her health. In particular, as there had not in any event been a serious error in treatment, it was not necessary, in accordance with the settled case-law of the Federal Court of Justice, to apply a less strict rule on the burden of proof (*Beweiserleichterungen*).

### 3. Proceedings before the Federal Court of Justice

45. The applicant lodged an appeal on points of law with the Federal Court of Justice against the Bremen Court of Appeal's judgment of 22 December 2000 and against the judgments delivered by the Mainz Regional Court on 5 May 2000 and the Koblenz Court of Appeal on 30 October 2001.

46. On 15 January 2002 the Federal Court of Justice refused to admit the applicant's appeal against the judgment of the Bremen Court of Appeal.

47. On 5 February 2002 the five judges of the Federal Court of Justice with jurisdiction to adjudicate on the applicant's case refused to grant her legal aid for her appeal on points of law against the judgments of the Mainz and Koblenz courts. They argued that her appeal did not have sufficient prospects of success. On 25 March 2002 the same five judges of the Federal Court of Justice dismissed the applicant's appeal against the judgments of the Mainz and Koblenz courts as inadmissible, the applicant not having submitted grounds for her appeal within the statutory time-limit.

#### 4. *Proceedings before the Federal Constitutional Court*

48. On 2 February 2002 the applicant lodged a constitutional complaint against the judgments delivered by the Bremen Court of Appeal on 22 December 2000 and the Federal Court of Justice on 15 January 2002. Quoting the relevant provisions of the Basic Law, she claimed that her rights to liberty and human dignity and to a fair trial had been violated. She argued that her physical integrity had been infringed. She set out in detail the conditions of her stay in the various psychiatric institutions, the hearings in and the judgments delivered by the Bremen courts and explained why she considered that her rights had not been respected.

49. On 19 February 2002 the applicant lodged a constitutional complaint against the judgments delivered by the Mainz Regional Court on 5 May 2000 and the Koblenz Court of Appeal on 30 October 2001, and against the Federal Court of Justice's decision of 5 February 2002 not to grant her legal aid. She claimed that her right to a fair trial had been violated and argued that she had been given the wrong medical treatment. She set out in detail how she had been treated at Mainz University Clinic, how the proceedings in the Mainz and Koblenz courts had progressed and why she considered that her constitutional rights had thereby been violated.

50. On 6 March 2002 the Federal Constitutional Court refused to allow the applicant's constitutional complaints. The court argued that the complaints were not of fundamental importance ("*keine grundsätzliche Bedeutung*"), as the questions raised by them had already been resolved in its case-law. Furthermore, it was not the function of the Constitutional Court to deal with errors of law allegedly committed by the competent civil courts. The applicant's complaints did not disclose a violation of her constitutional rights.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. **Provisions governing the detention of individuals in a psychiatric hospital**

#### 1. *Provisions in force at the time of the applicant's placement in the clinic in Bremen in 1977*

51. At the time of the applicant's first placement in the clinic in Bremen, the rules governing the detention of individuals in a psychiatric hospital were notably laid down in the Act of the *Land* of Bremen of 16 October 1962 on the detention of mentally insane persons, mentally

deficient persons and drug addicts (*Gesetz über die Unterbringung von Geisteskranken, Geistesschwachen und Süchtigen*).

52. Section 1(2) of the Act provided that it covered cases where confinement took place against the will or without the consent of the person concerned.

53. By section 2 of the Act, a detention was legal if the person concerned, by his conduct towards himself or others, posed a serious threat to public safety or order that could not be otherwise averted.

54. Under the terms of section 3 of the Act, the detention had to be ordered by the district court (*Amtsgericht*) on a written application by the competent administrative authority.

55. Section 7 of the Act provided that an application for the detention of an individual had to be accompanied by an expert report on the mental illness of the person concerned, submitted by the competent public health officer (*Amtsarzt*) or a specialist in mental illnesses. This report had to set out whether and to what extent the individual, by his conduct towards himself or others, posed a serious threat to public safety or order.

56. By section 8 of the Act, the district court was obliged to assign counsel to the person concerned if this was necessary for the protection of his interests.

57. Under section 9 of the Act, the court, in principle, had to question the person concerned before reaching its decision. A hearing in person was exceptionally considered unnecessary if it was likely to have negative effects on the state of health of the person concerned or if communication with him was not possible. In such cases, the court had to assign him a guardian *ad litem* (*Verfahrenspfleger*), if he had not already been placed under guardianship.

58. An appeal (*sofortige Beschwerde*) lay against the district court's decision ordering the detention (section 10 of the Act). After a period of in principle one year, the district court had to decide whether the detention was to be continued. The continuation of the detention could only be ordered on the basis of a new medical expert report (sections 15 and 16 of the Act).

## 2. Subsequent developments

59. On 9 July 1979 a new Act of the *Land* of Bremen on measures of aid and protection in cases of mental disorders (*Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten*) came into force. It replaced the provisions of the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts of 1962 with a view to securing patients' rights.

60. Section 34 of the Act, among other things, established a Board of Visitors for Psychiatric Hospitals. Without prior notice and at least once a



year, it visits psychiatric hospitals in which persons are detained following a court order in accordance with section 17 of the Act. The task of the Board of Visitors is, in particular, to check whether the rights of the persons so detained are respected, and to give patients the opportunity to raise complaints. Several years after the Act came into force, the Board of Visitors extended its visits to all psychiatric hospitals, whether or not the hospitals detained patients pursuant to a court order. These visits, which went beyond the strict wording of section 34 of the said Act, were carried out with the consent of the institutions concerned.

### **B. Administrative provisions on the conduct of private clinics**

61. Under the terms of section 30 of the Conduct of Trade Act (*Gewerbeordnung*), in its version in force since 16 February 1979, private hospitals and private psychiatric institutions needed a licence issued by the competent State authority. The licence could notably be refused if there were facts raising doubts as to the reliability of the institution's management.

### **C. Criminal-law provisions**

62. By Article 239 § 1 of the Criminal Code, a person who deprives another person of his liberty is to be punished by up to five years' imprisonment or a fine. Paragraph 3 of the same Article provides that a person who deprives another person of his liberty for more than one week or causes serious damage to the health of the victim by the detention itself or by an act committed during that detention is to be punished with a prison sentence of between one and ten years. Under Articles 223 to 226 of the Criminal Code, assault is punishable by up to ten years' imprisonment or a fine. A person who unlawfully compels another through force to commit, acquiesce in or omit to carry out an act is punishable by up to three years' imprisonment or a fine (Article 240 § 1 of the Criminal Code).

### **D. Civil-law provisions and case-law concerning compensation claims**

63. Compensation claims in tort are governed by Article 823 of the Civil Code, paragraph 1 of which provides that a person who intentionally or negligently causes bodily injury to, or damage to the health of, another person or deprives that person of his liberty, is liable to compensate the victim for the damage so caused. By Article 823 § 2 of the Civil Code, the same obligation to compensate the victim rests with a

person who intentionally or negligently violates a legal provision designed for the protection of others, such as Articles 223 to 226, 239 and 240 of the Criminal Code. Under Article 847 § 1 of the Civil Code (in the version in force until 31 July 2002 and applicable to damage caused before that date), damages for pain and suffering can be claimed in the event of injury to the body or damage to health, or in the event of deprivation of liberty. According to Article 852 of the Civil Code, in the version in force at the relevant time, compensation claims in tort are time-barred three years after the date on which the victim learned of the damage and of the person liable to compensate him.

64. At the relevant time, there were no explicit provisions on contractual compensation claims in the Civil Code in cases involving the defective performance of a contract (*positive Vertragsverletzung*) concluded by a doctor and his patient. However, in accordance with the well-established case-law of the civil courts, a person could claim damages if his contract with another person had deliberately or negligently been performed defectively by that other person and if this had caused damage to him.

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

65. The Government repeated the objection they had raised at the admissibility stage to the reopening of the proceedings before the Court, claiming that the Court did not have the right to do so after a committee had declared an application inadmissible. Nor did the Court have such competence in cases where there had been a manifest error of fact or in the assessment of the relevant admissibility requirements. In any event, no such error was discernible in the present case.

66. The applicant did not comment on this issue.

67. The Court notes that the Government set out their preliminary objection of *res judicata* in detail at the admissibility stage. In its decision on admissibility of 26 October 2004, the Court found:

“The Court concedes that neither the Convention nor the Rules of Court expressly provide for the reopening of proceedings before the Court (see *Des Fours Walderode v. the Czech Republic* (dec.), no. 40057/98, ECHR 2004-V, and *Harrach v. the Czech Republic* (dec.), no. 77532/01, 18 May 2004). However, in exceptional circumstances, where there has been a manifest error of fact or in the assessment of the relevant admissibility requirements, the Court does have, in the interests of justice, the inherent power to reopen a case which had been declared inadmissible and to rectify those errors (see, *inter alia*, *V.S. and T.H. v. the Czech Republic*, no. 26347/95, Commission decision of 10 September 1996; *Appietto v. France* (dec.), no. 56927/00, § 8, 26 February 2002; *Des*

*Fours Walderode*, cited above; and *Harrach*, cited above). The Government's objection must therefore be dismissed."

The Court considers that there are no reasons for it to depart from that decision.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION IN RESPECT OF THE APPLICANT'S CONFINEMENT IN A PRIVATE CLINIC FROM JULY 1977 TO APRIL 1979

68. The applicant claimed that through her forced stay at Dr Heines's clinic in Bremen, she had been deprived of her liberty contrary to Article 5 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(e) the lawful detention ... of persons of unsound mind ..."

### A. Whether the applicant was deprived of her liberty

69. The applicant maintained that she had been detained against her will in Dr Heines's clinic. Referring to the findings of the Bremen Regional Court, she stressed that she had objected to her confinement in that clinic, where she had been placed in a locked ward and had been unable to contact others.

70. The Government contested this view. They submitted that the applicant had not been deprived of her liberty, as she had consented to her stay in Dr Heines's clinic. Otherwise, the applicant would certainly not have returned there voluntarily in 1981.

71. The Court reiterates that, in order to determine whether there has been a deprivation of liberty, the starting-point must be the specific situation of the individual concerned and account must be taken of a whole range of factors arising in a particular case, such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question (see, *inter alia*, *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92; *Nielsen v. Denmark*, judgment of 28 November 1988, Series A no. 144, p. 24, § 67; and *H.M. v. Switzerland*, no. 39187/98, § 42, ECHR 2002-II).

72. The Court observes that, whereas the applicant's factual situation at the clinic was largely undisputed, the Bremen Regional Court found that the applicant had been deprived of her liberty because she had neither expressly nor implicitly consented to her stay there. However, the

Bremen Court of Appeal took the view that either the applicant had implicitly concluded a contract concerning her medical treatment with the clinic, or, alternatively, there had been an implicit contractual agreement between her father and the clinic concluded for her benefit. The Court needs to have regard to the domestic courts' related findings of fact but is not constrained by their legal conclusions as to whether or not the applicant was deprived of her liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention (see *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, § 90, ECHR 2004-IX).

73. Having regard to the factual situation of the applicant at the clinic in Bremen, the Court notes that it is undisputed that the applicant was placed in a locked ward there. She was under the continuous supervision and control of the clinic personnel and was not free to leave it during her entire stay there of approximately twenty months. When the applicant attempted to escape it had been necessary to shackle her in order to keep her in the clinic. On the one occasion she managed to escape, she had had to be brought back by the police. She was also unable to maintain regular social contact with the outside world. Objectively, she must therefore be considered to have been deprived of her liberty.

74. However, the notion of deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 does not only comprise the objective element of a person's confinement in a particular restricted space for a not negligible length of time. A person can only be considered to have been deprived of his liberty if, as an additional subjective element, he has not validly consented to the confinement in question (see, *mutatis mutandis*, *H.M. v. Switzerland*, cited above, § 46). The Court notes that, in the present case, it is disputed between the parties whether the applicant had consented to her stay in the clinic.

75. Having regard to the national courts' related findings of fact and to the factors that are undisputed between the parties, the Court observes that the applicant had attained the age of majority at the time of her admission to the clinic and had not been placed under guardianship. Therefore, she was considered to have the capacity to consent or object to her admission and treatment in hospital. It is undisputed that she did not sign the clinic's admission form prepared on the day of her arrival. It is true that she came to the clinic herself, accompanied by her father. However, the right to liberty is too important in a democratic society for a person to lose the benefit of the Convention protection for the single reason that he may have given himself up to be taken into detention (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 36, § 65, and *H.L. v. the United Kingdom*, cited above, § 90).

76. Having regard to the continuation of the applicant's stay in the clinic, the Court considers the key factor in the present case to be that

– as is uncontested – the applicant tried on several occasions to escape. She had to be shackled in order to prevent her from absconding and brought back to the clinic by the police when she managed to escape on one occasion. Under these circumstances, the Court is unable to discern any factual basis for the assumption that the applicant – presuming that she had the capacity to consent – agreed to her continued stay in the clinic. In the alternative, assuming that the applicant was no longer capable of consenting following her treatment with strong medication, she cannot in any event be considered to have validly agreed.

77. Indeed, a comparison of the facts of this case with those in *H.L. v. the United Kingdom* (cited above) cannot but confirm this finding. That case concerned the confinement of an individual who was of the requisite age but lacked the capacity to consent in a psychiatric institution he had never attempted to leave; the Court found that there had been a deprivation of liberty. In the present case, *a fortiori*, it must be concluded that there was a deprivation of liberty. The applicant's lack of consent must also be regarded as the decisive feature distinguishing the present case from that of *H.M. v. Switzerland* (cited above, § 46), in which it was held that the placing of an elderly person in a foster home to ensure the necessary medical care had not amounted to a deprivation of liberty. However, the applicant in that case, who had been legally capable of expressing a view, had been undecided as to whether or not she wanted to stay in the nursing home. The clinic was then able to draw the conclusion that she did not object.

78. The Court therefore concludes that the applicant was deprived of her liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention.

## **B. Responsibility of the respondent State**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant**

79. The applicant took the view that the deprivation of her liberty was imputable to the State, as State institutions had been involved in her detention in various respects. Even though Dr Heines's clinic was a private institution, the State had been involved in her stay and treatment there since her sickness had been covered by compulsory health insurance (*gesetzliche Krankenversicherung*). This had created a public-law relationship between the clinic and the insurance company, as well as between the clinic and the applicant herself. Furthermore, the clinic had been integrated into the public health-care system. The clinic had also been informed by a doctor who was working for a State body and had arranged

for the applicant's admission to the clinic that the applicant's detention in the clinic necessitated a court order. In addition to that, on 4 March 1979 the police had brought her back to the clinic by force after she had attempted to escape.

80. The applicant further argued that the arbitrary way in which the Bremen Court of Appeal had interpreted the relevant provisions of the Civil Code amounted to a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

81. Firstly, the Court of Appeal's interpretation of Article 852 § 1 of the Civil Code had constituted a disproportionate limitation on her right to claim damages. She could only be expected to have had knowledge of damage caused by a particular person within the meaning of that provision when she had learnt that the doctors' conduct had been unlawful and that the resulting damage was attributable to being given the wrong treatment and not to her own state of health. She had always been treated as a mentally ill person and had continued receiving medical treatment long after she had been released from Dr Heines's clinic. At the relevant time, she had even lost her ability to speak for more than ten years. She could not therefore be considered to have had sufficient knowledge and could not reasonably have been expected to bring her claim for as long as she had not had access to her medical file. Access had not been granted to her until 24 February 1997 – that is, after she had brought proceedings in the Bremen Regional Court. In support of that view, the applicant relied on a decision of the Marburg Regional Court of 19 July 1995 (no. 5 O 33/90), in which that court had found that according to Article 852 of the Civil Code, time did not start running for the purposes of limitation until the person concerned had been granted access to his medical file. Only from then on was that person in a position to assess whether there had been a mistake in his treatment.

82. Secondly, the applicant questioned the Court of Appeal's assumption with respect to a possible claim for damages on account of the defective performance of a contract that the applicant had implicitly concluded with the clinic. She submitted that this interpretation was absolutely incomprehensible and therefore arbitrary. The same was true of the assumption that she might have agreed to her medical treatment on the basis of a contract concluded by her father with the clinic for her benefit. She stressed that, as was proved by her medical file, she had been opposed to her admission to the clinic, to the continuation of her stay there and to her medical treatment. Her various attempts to escape from the clinic would, in any event, have had to be interpreted as a termination of the alleged contract concerning her medical treatment. Even assuming the existence of such a contract, it would not have authorised her unlawful detention, the forcible administration of contraindicated medicines and her repeated immobilisation.

83. The applicant further took the view that Germany had failed to observe its positive obligation under Article 5 § 1 of the Convention to protect her from being deprived of her liberty by private persons. She pointed out that, as she had attained the age of majority, her confinement in the clinic should have required a court order. She disputed that the health authorities, by virtue of their supervisory powers, were sufficiently able to say whether this requirement had been complied with. She stressed that during her stay in the clinic, in which she had been prevented from escaping by, *inter alia*, being administered medication by force, she had not been in a position to secure help from outside. The telephone had been monitored by the clinic personnel and only her father had visited her, and he would not have taken any steps to obtain her release. She pointed out that the possible protection awarded to persons confined to mental institutions by the creation of a Board of Visitors pursuant to section 34 of the Act on measures of aid and protection in cases of mental disorders (see paragraphs 59-60 above) had not been effective in her case. That Act, the enactment of which demonstrated the State's acknowledgment of a need for protection in this respect, had only come into force on 9 July 1979 – that is, after her initial detention in Dr Heines's clinic. Further, it did not entitle the health authorities to supervise mental institutions such as that clinic, which had not been authorised to admit persons confined pursuant to a court order. She argued that only an ombudsman, whom patients could contact at any time, could have adequately safeguarded her rights. Finally, neither the provisions of German civil law nor the safeguards of criminal law had offered her adequate protection against unlawful deprivation of liberty. While providing retroactive sanctions, they could not prevent the deprivation of liberty itself from occurring or continuing. In view of the serious nature of an infringement of the right to liberty, this could not be regarded as affording sufficient protection.

**(b) The Government**

84. The Government argued that the applicant had not been the victim of a deprivation of liberty that could be imputed to the State. The applicant had been detained in a private clinic, and there had not been a court order or other decision by a State entity authorising her confinement. Nor had any State entities been involved in the applicant's detention as supervisory authorities. Such supervision had only been provided for by law in respect of institutions competent to admit patients confined to a psychiatric hospital by a court order. Dr Heines's clinic had not been such an institution. The clinic had had no obligation and indeed, on account of a doctor's duty of confidentiality, no right to inform the State authorities about the applicant's treatment there.

85. The Government further submitted that there had been no violation of Article 5 § 1 of the Convention on account of any incorrect application of the national law. The applicant had not attempted to institute criminal proceedings against the persons responsible for her detention in Dr Heines's clinic. Her civil action for damages against the clinic had been dismissed by the Bremen Court of Appeal. However, even assuming that Article 5 of the Convention had to be taken into consideration by that court in construing the provisions of German civil law applicable to the case, its interpretation could not be regarded as arbitrary. Regard had to be had to the margin of appreciation enjoyed by the Contracting States in this sphere.

86. Firstly, the Bremen Court of Appeal's calculation of the three-year time-limit in Article 852 § 1 of the Civil Code (see paragraph 63 above) for the applicant to bring her claims in tort could not be regarded as unreasonable. The applicant had brought her action against Dr Heines's clinic in 1997, eighteen years after the end of her initial treatment there. According to Article 852 § 1 of the Code, for the purposes of limitation, time for a claim in tort started to run when the person concerned learned that damage had been caused to him by a particular person. As had been correctly found by the Bremen Court of Appeal, the applicant had already known at the time when she had been confined in the clinic that she had – allegedly – been detained there against her will. This was proved by the expert opinions to the effect that she had, in fact, not suffered from schizophrenia at the relevant time. She had also been able to train as a draughtswoman (*technische Zeichnerin*) and to obtain a driving licence. She had therefore possessed the necessary intellectual capacities to have knowledge of the relevant facts. Consequently, the Bremen Court of Appeal had been entitled to assume that on her release from the clinic in 1981, at the latest, the applicant could have had the necessary knowledge and could also have been reasonably expected to bring her action in tort against the clinic. In any event, these were questions of fact to be resolved by the competent national courts.

87. Moreover, the Bremen Court of Appeal, with regard to the applicant's possible claim for damages on account of the defective performance of a contract, had not arbitrarily assumed that the applicant had implicitly concluded a contract with the clinic about her medical treatment. She had not objected to her admission to the hospital or to her medical treatment. It had also not been arbitrary for the court to conclude that this contract had not been terminated by her various attempts to escape from the clinic. The additional findings of that court concerning a possible contract concluded by the applicant's father with the clinic for the benefit of the applicant – which would not have entitled the clinic to treat her against her will – were therefore not decisive for its conclusion.



88. The Government further pointed out that Germany had not breached its positive obligation to protect the applicant from an alleged deprivation of liberty by private persons. It was already questionable whether Article 5 of the Convention incorporated such a positive obligation at all. In any event, German law provided multiple instruments for an individual to be protected against interferences with his liberty. Firstly, confinement in a psychiatric hospital had to be ordered by a judge. Secondly, the competent health authorities had far-reaching supervisory powers in monitoring the execution of these court orders. Thirdly, section 34 of the Act on measures of aid and protection in cases of mental disorders (see paragraphs 59-60 above), which came into force on 9 July 1979, introduced a Board of Visitors to monitor the detention of persons ordered under the Act in psychiatric hospitals. It thereby created a further innovative mechanism of protection. Fourthly, a person who deprived another person of his liberty incurred a prison sentence of up to ten years under Article 239 of the Criminal Code (see paragraph 62 above). An individual who had been illegally deprived of his liberty also had the right to claim damages, including for non-pecuniary damage, under Articles 823 and 847 of the Civil Code (see paragraph 63 above). Furthermore, in accordance with section 30 of the Conduct of Trade Act (see paragraph 61 above), the running of a private clinic required a licence issued by the State. In the course of the examination of the application lodged by Dr Heines's clinic for the issuing and extension of such a licence, the competent State authorities had verified that the clinic's management was reliable and that it provided sufficient medical treatment for its patients.

## 2. *The Court's assessment*

89. The Court reiterates that the question whether a deprivation of liberty is imputable to the State relates to the interpretation and application of Article 5 § 1 of the Convention and raises issues going to the merits of the case, which cannot be regarded merely as preliminary issues (see, *mutatis mutandis*, *Nielsen*, cited above, p. 22, § 57). It agrees with the parties that in the present case there are three aspects that could engage Germany's responsibility under the Convention for the applicant's detention in the private clinic in Bremen. Firstly, her deprivation of liberty could be imputable to the State owing to the direct involvement of public authorities in the applicant's detention. Secondly, the State could be found to have violated Article 5 § 1 in that its courts, in the compensation proceedings brought by the applicant, failed to interpret the provisions of civil law relating to her claim in the spirit of Article 5. Thirdly, the State could have breached its positive obligation to

protect the applicant against interferences with her liberty by private persons.

**(a) Involvement of public authorities in the applicant's detention**

90. The Court observes that it is not disputed between the parties that the applicant's confinement in the private clinic in Bremen was not authorised by a court or any other State entity. Likewise, at least at the relevant time, there was no system providing for supervision by State authorities of the lawfulness of and conditions for the confinement of persons being treated at the clinic.

91. However, the Court notes that on 4 March 1979 the police, by means of force, brought the applicant back to the clinic after she had escaped. Accordingly, the public authorities became actively involved in the applicant's placement in the clinic. The Court observes that there is no indication that the applicant's express objection to returning to the clinic gave rise to any review on the part of the police or any other public authority of the lawfulness of the applicant's confinement in a private hospital. Therefore, even though the State authorities caused the applicant's detention in the clinic only towards the end of her placement, this engaged their responsibility, as her confinement would otherwise have ended on that date.

**(b) Failure to interpret the national law in the spirit of Article 5**

92. In the present case, the applicant claimed that her rights under Article 5 § 1 of the Convention had been violated in that the Bremen Court of Appeal, in the compensation proceedings brought by her, had failed to interpret the provisions of civil law relating to her claim in the spirit of that Article. In this respect, her complaint is closely linked both to the question whether the State complied with its possible positive obligations under Article 5 § 1 (see paragraphs 100-08 below), and to the question whether the applicant had a fair trial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 130-36 below).

93. The Court reiterates that it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by the national courts and that it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret national law. However, the Court is called upon to examine whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention (see, *inter alia*, *Platakou v. Greece*, no. 38460/97, § 37, ECHR 2001-I). In securing the rights protected by the Convention, the Contracting States, notably their courts, are obliged to apply the provisions of national law in the spirit of those rights. Failure to do so can amount to a violation imputable to the State of the Convention Article in question. In this connection, the Court reiterates that the Convention is intended to

guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see, *mutatis mutandis*, *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33, and *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 71, ECHR 2004-VI).

94. In the present case, the assumption adopted by the Bremen Court of Appeal in rejecting the applicant's compensation claim warrants examination of its compliance with the spirit of Article 5 in two respects. Firstly, the Court of Appeal, in considering possible claims in tort, took a restrictive view as regards the moment at which time started to run for the purposes of limitation under Article 852 § 1 of the Civil Code. This led to the applicant's claim being time-barred. In particular, the Court of Appeal, contrary to the Regional Court, found that the applicant, being conscious that she had allegedly been deprived of her liberty against her will, had had sufficient knowledge to bring a compensation claim while she was still being detained in the clinic.

95. In determining whether such an interpretation of the national law can be regarded as complying with the spirit of Article 5 § 1 of the Convention, the Court finds it helpful to compare the national courts' approach with the principles developed under the Convention with respect to the calculation of the six-month time-limit laid down in Article 35 § 1 of the Convention. It reiterates that this rule has to be applied without excessive formalism, having regard to the particular circumstances of the case (see, *inter alia*, *Toth v. Austria*, judgment of 12 December 1991, Series A no. 224, pp. 22-23, § 82). There may be, in particular, special circumstances – for example, where the applicant's mental state rendered him incapable of lodging a complaint within the prescribed period – that can interrupt or suspend the running of time for the purposes of limitation (see *K. v. Ireland*, no. 10416/83, Commission decision of 17 May 1984, Decisions and Reports (DR) 38, p. 160, and *H. v. the United Kingdom and Ireland*, no. 9833/82, Commission decision of 7 March 1985, DR 42, p. 57).

96. Having regard to this, the Court considers that the Court of Appeal, in its interpretation of the provisions on the limitation period, did not have sufficient regard to the right to liberty laid down in Article 5 § 1 of the Convention. In particular, that court did not consider the applicant's situation while being detained, in that she had in reality been incapable of bringing an action in court. Contrary to the Regional Court, it also took no account of the difficulties she had encountered after her release from the clinic. The applicant had been treated with strong medication at the time of her release and long afterwards. It is undisputed that, at that time, she was suffering from serious physical disorders and, in particular, lost the ability to speak for more than eleven years (from 1980 to 1991/92). She was also deemed to be mentally ill until she finally obtained two expert reports to the contrary in 1994 and 1999.

Furthermore, it has to be noted that the applicant was refused access to the medical file concerning her treatment at the clinic before she brought her action in the Bremen Regional Court. In this connection, the Court also takes into consideration the fact that, as a result of a decision of the Marburg Regional Court produced by the applicant, time did not start running for the purposes of limitation under Article 852 of the Civil Code before the person concerned had access to his medical file.

97. Secondly, the interpretation adopted by the Bremen Court of Appeal concerning the applicant's contractual claims for damages warrants examination of its compliance with the spirit of Article 5 of the Convention. In rejecting these claims, the Court of Appeal assumed that the applicant had implicitly concluded a contract with the clinic on her medical treatment. With respect to this, the Court refers to its above findings regarding the question whether the applicant was deprived of her liberty (see paragraphs 71-78 above). Assuming that she had the capacity to consent, there is no factual basis whatsoever for the assumption that the applicant, who had clearly objected to her stay and had tried to escape on several occasions, had consented to her stay and treatment at the clinic, thereby implicitly concluding a contract. If the applicant, in the alternative, had not been capable of consenting following her immediate treatment with strong medication, she could in any event not be considered to have validly concluded a contract. Given this finding, a contract concluded implicitly between the applicant's father and the clinic for the benefit of the applicant at the age of 18, which the Court of Appeal assumed in the alternative, could not have authorised her detention against her will. This was not disputed by the Government

98. Consequently, the Court of Appeal's finding that, under these circumstances, there was a contractual relationship by which the applicant had consented to her stay and treatment at the clinic must be considered arbitrary. The Court of Appeal cannot therefore be deemed to have applied the national provisions of civil law designed to afford protection of the right to liberty safeguarded by Article 5 § 1 in the spirit of that right. The Court, finally, cannot but discern a certain contradiction between the Court of Appeal's findings with respect to the applicant's contractual and tort claims. In examining the contractual claims, the Court of Appeal assumed that the applicant had consented to her stay in the clinic – that is, had been willing to stay there. However, it stated with respect to her claims in tort that the applicant was already aware at the time of her confinement in the clinic that she had been detained there against her will.

99. The Court concludes that the Bremen Court of Appeal, as was confirmed by the higher courts, failed to interpret the provisions of civil law relating to the applicant's compensation claims in contract and tort in

the spirit of Article 5. There has therefore been an interference imputable to the respondent State with the applicant's right to liberty as guaranteed by Article 5 § 1 of the Convention.

**(c) Compliance with the State's positive obligations**

100. The Court considers that the special circumstances of the applicant's case also warrant an examination of the question whether her detention is imputable to the respondent State in that the State breached a positive obligation to protect the applicant against interferences with her liberty by private persons.

101. The Court has consistently held that the responsibility of a State is engaged if a violation of one of the rights and freedoms defined in the Convention is the result of non-observance by that State of its obligation under Article 1 to secure those rights and freedoms in its domestic law to everyone within its jurisdiction (see, *inter alia*, *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 57, § 26, and *Woś v. Poland* (dec.), no. 22860/02, § 60, ECHR 2005-IV). Consequently, the Court has expressly found that Article 2 (see, among other authorities, *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1403, § 36), Article 3 (see, *inter alia*, *Costello-Roberts*, cited above, pp. 57-58, §§ 26 and 28) and Article 8 of the Convention (see, *inter alia*, *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 23, and *Costello-Roberts*, *ibid.*) require the State not only to refrain from an active infringement by its representatives of the rights in question, but also to take appropriate steps to provide protection against an interference with those rights either by State agents or by private parties.

102. Having regard to this, the Court considers that Article 5 § 1, first sentence, of the Convention must equally be construed as laying down a positive obligation on the State to protect the liberty of its citizens. Any conclusion to the effect that this was not the case would not only be inconsistent with the Court's case-law, notably under Articles 2, 3 and 8 of the Convention, it would also leave a sizeable gap in the protection from arbitrary detention, which would be inconsistent with the importance of personal liberty in a democratic society. The State is therefore obliged to take measures providing effective protection of vulnerable persons, including reasonable steps to prevent a deprivation of liberty of which the authorities have or ought to have knowledge (see, *mutatis mutandis*, *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V, and *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, §§ 332-52 and 464, ECHR 2004-VII).

103. With regard to persons in need of psychiatric treatment in particular, the Court observes that the State is under an obligation to

secure to its citizens their right to physical integrity under Article 8 of the Convention. For this purpose, there are hospitals run by the State which coexist with private hospitals. The State cannot completely absolve itself of its responsibility by delegating its obligations in this sphere to private bodies or individuals (see, *mutatis mutandis*, *Van der Mussele v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, pp. 14-15, §§ 28-30, and *Woś*, cited above, § 60). The Court would point out that in *Costello-Roberts* (cited above, p. 58, §§ 27-28) the State was held responsible for the act of a headmaster of an independent school on account of its obligation to secure to pupils their rights guaranteed by Articles 3 and 8 of the Convention. The Court finds that, similarly, in the present case the State remained under a duty to exercise supervision and control over private psychiatric institutions. Such institutions, in particular those where persons are held without a court order, need not only a licence, but also competent supervision on a regular basis of whether the confinement and medical treatment is justified.

104. Turning to the present case, the Court notes that, under German law, the confinement of a person in a psychiatric hospital had to be ordered by a judge if the person concerned either did not or was unable to consent. In this case, the competent health authority also had powers to supervise the execution of these court orders. However, in the applicant's case, the clinic, despite her lack of consent, had not obtained the necessary court order. Therefore, no public health officer had ever assessed whether the applicant – which was more than doubtful – posed a serious threat to public safety or order within the meaning of section 2 of the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts. Consequently, the State likewise did not exercise any supervision of the lawfulness of the applicant's detention in the clinic for approximately twenty months.

105. It is true, though, that, as deprivation of liberty is an offence punishable by up to ten years' imprisonment, German law retrospectively provided sanctions with a deterrent effect. Moreover, a victim can, under German civil law, claim compensation in tort for damage caused by an unlawful detention. However, the Court, having regard to the importance of the right to liberty, does not consider that such retrospective measures alone provide effective protection for individuals in such a vulnerable position as the applicant. It notes that, particularly in the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts, there were numerous – necessary – safeguards for persons detained in a mental institution following a court order. However, these safeguards did not apply in the more critical cases of persons confined in a psychiatric institution without such an order. It must be borne in mind that the applicant, once detained and treated with strong antipsychotic

medication, was no longer in a position to secure independent outside help.

106. The lack of any effective State control is most strikingly shown by the fact that on 4 March 1979 the police, by the use of force, brought the applicant back to the place of detention from which she had escaped. Thereby, the public authorities, as shown above, were involved in the applicant's detention in the clinic, and yet her escape and obvious unwillingness to return did not entail any review of the lawfulness of her forced stay there. This indicates the great danger of abuse in this field, notably in cases such as that of the applicant, in which family conflicts and an identity crisis were at the root of her troubles and long detention in a psychiatric hospital. The Court is therefore not convinced that the supervision exercised by the State authorities merely in connection with the issuing of a licence for the running of a private clinic pursuant to section 30 of the Conduct of Trade Act sufficed to ensure competent and regular supervisory control in respect of a deprivation of liberty in such a clinic. Moreover, section 30 of the Conduct of Trade Act was not in force as such at the start of the applicant's detention in the clinic.

107. The Court observes that, shortly after the end of the applicant's detention in the private clinic, further safeguards were introduced by section 34 of the Act on measures of aid and protection in cases of mental disorders for individuals detained in psychiatric institutions, responding to the lack of sufficient protection in this field. In particular, a Board of Visitors was created to inspect psychiatric institutions, to check whether the rights of patients were being respected and to give patients the opportunity to raise complaints. However, these mechanisms came too late for the applicant.

108. Therefore, the Court concludes that the respondent State has breached its existing positive obligation to protect the applicant against interferences with her liberty by private persons from July 1977 to April 1979. Consequently, there has been a violation of Article 5 § 1, first sentence, of the Convention.

**C. Whether the detention was “in accordance with a procedure prescribed by law” and “lawful” within the meaning of Article 5 § 1 (e)**

109. It was undisputed between the parties that the detention of a person of unsound mind against his will or without his consent – where such a detention was found to have occurred – necessitated a court order under section 3 of the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts.

110. The Court reiterates that the question whether the applicant's detention was in accordance with the law and with a procedure prescribed by law only needs to be answered in so far as the public authorities, notably the courts, were directly involved in the interference with the applicant's right to liberty as such (see paragraphs 90-99 above). In so far as the interference was solely the result of acts by private persons (see paragraphs 100-08 above), it falls outside the scope of the second sentence of Article 5 § 1 of the Convention. In this case, the mere fact that the State has failed in its general duty under the first sentence of Article 5 § 1 to protect the applicant's right to liberty entails a violation of Article 5 (see, *mutatis mutandis*, *Nielsen*, cited above, opinion of the Commission, p. 38, § 102).

111. The lawfulness of the detention for the purposes of Article 5 § 1 (e) presupposes conformity both with domestic law and with the purpose of the restrictions permitted by Article 5 § 1 (e). As regards conformity with domestic law, the Court reiterates that the term "lawful" covers procedural and substantive aspects of national law, overlapping to a certain extent with the general requirement in Article 5 § 1 to observe a "procedure prescribed by law" (see, *inter alia*, *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39, and *H.L. v. the United Kingdom*, cited above, § 114).

112. The Court notes that, as was found above, the applicant was deprived of her liberty against her will or at least without her consent. Under these circumstances, it is not disputed that, under section 3 of the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts (see paragraph 54 above), detention was lawful only when it had been ordered by the competent district court. The Court refers to the finding of the Bremen Regional Court on this point (see paragraph 29 above):

"Even assuming the claimant's initial consent, it would have lapsed as a result of her undisputed attempts to escape and the need to shackle her. From these times at the latest, which have not been specified any further by the defendant, it would have been necessary to obtain a court order."

As there was no court order authorising the applicant's confinement in the private clinic, her detention was not lawful within the meaning of Article 5 § 1, second sentence, of the Convention. It is therefore not necessary to decide whether the applicant had been reliably shown to have been suffering from a mental disorder of a kind or degree warranting compulsory confinement.

113. The Court concludes that the applicant's confinement in Dr Heines's clinic from July 1977 to April 1979 amounted to a breach of her right to liberty as guaranteed by Article 5 § 1 of the Convention.



### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION IN RESPECT OF THE APPLICANT'S PLACEMENT IN A PRIVATE CLINIC FROM JULY 1977 TO APRIL 1979

114. The applicant further complained that she had not been afforded an effective remedy whereby she could secure a decision as to the lawfulness of her detention in the clinic. She relied on Article 5 § 4 of the Convention, which provides:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

115. The applicant, referring to her submissions in respect of Article 5 § 1 of the Convention, pointed out that there had been a lack of sufficient safeguards to ensure that individuals who considered themselves to be detained against their will had access to a court to obtain a decision on the lawfulness of their detention. This violated Article 5 § 4.

116. The Government did not comment separately on this issue.

117. The Court reiterates that it is essential for the judicial proceedings referred to in Article 5 § 4 that the person concerned should have access to a court and the opportunity to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation. Without this he will not have been afforded the fundamental guarantees of procedure applied in matters of deprivation of liberty. In the case of a detention on account of mental illness, special procedural safeguards may prove to be called for in order to protect the interests of persons who, on account of their mental disabilities, are not fully capable of acting for themselves (see, *inter alia*, *Winterwerp*, cited above, p. 24, § 60).

118. The Court notes that, in principle, the provisions of the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts (see paragraphs 51-58 above) provided that the detention of a person on account of mental illness had to be reviewed by a court at regular intervals. In the course of such proceedings, the person concerned could be assigned counsel to protect his interests and had to be examined in court either in person or through a representative. However, in the present case, the applicant, who had apparently been unable to secure outside help during her confinement in the clinic, was not in a position to institute such judicial review proceedings. Consequently, it is indeed questionable whether there were sufficient safeguards to guarantee the applicant's effective access to a court in order to have the lawfulness of her detention reviewed. The issues raised on this subject are, however, essentially the same as those raised in respect of the State's positive obligation to protect the applicant against interferences with her liberty. Having regard to its above findings in respect of the non-compliance of the State with these positive obligations under Article 5 § 1 of the

Convention (see paragraphs 100-08 above), the Court considers that no separate issue arises under Article 5 § 4 of the Convention.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION IN RESPECT OF THE APPLICANT'S PLACEMENT IN A PRIVATE CLINIC FROM JULY 1977 TO APRIL 1979

119. The applicant claimed that the Bremen Court of Appeal's restrictive interpretation of the national provisions governing her compensation claim had deprived her of the right to damages for her detention. She relied on Article 5 § 5 of the Convention, which provides:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

120. The applicant, referring to her submissions in respect of Article 5 § 1 of the Convention, maintained that the way in which the Bremen Court of Appeal had interpreted the relevant provisions on limitation amounted to a disproportionate restriction on her compensation claim. This had denied her, in practice, the right to claim damages for her unlawful detention. The same applied to the Court of Appeal's conclusion that, by having allegedly implicitly concluded a contract with the clinic, she had agreed to her detention or her medical treatment.

121. The Government, also referring to their submissions in respect of Article 5 § 1 of the Convention, took the view that the applicant had not been detained contrary to Article 5 § 1. However, even assuming that she had, she would, under German law, be entitled to claim damages. The findings of the Bremen Court of Appeal, in particular with respect to the calculation of the relevant time-limit and to the assumption of the implicit conclusion of a contract concerning the applicant's medical treatment, could not be regarded as unreasonable. Therefore, her compensation claim had not been arbitrarily dismissed.

122. The Court reiterates that Article 5 § 5 of the Convention creates a direct right to compensation, provided that the national courts or the Convention institutions have found that an applicant has been deprived of his liberty contrary to Article 5 §§ 1-4 of the Convention (see, *inter alia*, *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, p. 35, § 67). In the present case, the Court has indeed found that the applicant was detained in the clinic in breach of Article 5 § 1 of the Convention. The Court observes, however, that, in challenging the national courts' interpretation of the provisions on compensation, she is repeating, in substance, her complaint under Article 5 § 1. Having regard to its above findings concerning the failure of the Court of Appeal to interpret the applicable provisions of civil law in the spirit of Article 5 § 1

of the Convention (see paragraphs 92-99 above), the Court finds that no separate issue arises under Article 5 § 5 of the Convention.

#### V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 §§ 1, 4 AND 5 OF THE CONVENTION IN RESPECT OF THE APPLICANT'S STAY IN A PRIVATE CLINIC FROM JANUARY TO APRIL 1981

123. The applicant complained that she had also been deprived of her liberty during her second stay in Dr Heines's clinic from January to April 1981. She relied on Article 5 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(e) the lawful detention ... of persons of unsound mind ...”

She further argued that she had not had sufficient access to a court to obtain a decision on the lawfulness of her detention in that clinic, contrary to Article 5 § 4 of the Convention, which reads:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

Furthermore, she maintained that the Bremen Court of Appeal's interpretation of the national provisions governing her compensation claim amounted to a disproportionate restriction on her claim, which, in practice, had deprived her of the right to damages for her unlawful detention. She relied on Article 5 § 5 of the Convention, which provides:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

124. The applicant argued that she had also been deprived of her liberty during her stay in Dr Heines's clinic in 1981. She maintained that she had been committed to the clinic by her general practitioner owing to the onset of strong withdrawal symptoms after she had abruptly stopped taking any medication. She had therefore not consented to her detention in that clinic.

125. The Government contested this view. They submitted that the applicant, as the Bremen Court of Appeal had rightly found, had come to the clinic without being forced to do so. She had intended that her medical treatment there should be continued, as her state of health had considerably deteriorated. Therefore, she had obviously not been deprived of her liberty.

126. The Court considers that in respect of her second stay in the clinic, the applicant can only be said to have been deprived of her liberty if she did not consent to her stay and treatment there. Having regard to the domestic courts' related findings of fact, the Court notes that the applicant came to the clinic of her own motion. This finding is not called into question by the fact that the applicant's general practitioner might have recommended her to do so on account of the strong withdrawal symptoms she suffered from after she abruptly stopped taking any medication. The mere fact that the applicant may initially have given herself up to be taken into detention, however, does not deprive her of the protection of Article 5 § 1 for the entire period of her stay in the clinic (see, *mutatis mutandis*, *De Wilde, Ooms and Versyp*, cited above, p. 36, § 65, and *H.L. v. the United Kingdom*, cited above, § 90).

127. It is true that according to the Regional Court and Court of Appeal's consistent findings, on the very day of her admission to the clinic, the applicant was unable to speak and showed signs of autism. However, she had attained the age of majority and had not been placed under guardianship. It therefore has to be assumed that she was still capable of validly expressing consent, at least in the course of her treatment at the clinic in 1981. The Court further attaches decisive importance to the fact that the applicant, who knew the clinic's regime and methods of medical treatment following her first stay there from 1977 to 1979, herself conceded in the proceedings before the Bremen Court of Appeal that she had "to a certain extent voluntarily" ("*bedingt freiwillig*") consented to her stay there owing to her need for treatment. Moreover, contrary to the findings with respect to her first placement in the clinic, it has not been found that the applicant attempted to escape from it in 1981.

128. In these circumstances, the factual background of the applicant's second stay in the clinic, unlike that of her first stay, does not allow for the conclusion that she was confined in the clinic against her will or without her consent. She was therefore not deprived of her liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention. Consequently, there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention on that account.

129. Given the finding that the applicant was not detained within the meaning of Article 5 of the Convention, there has likewise been no breach of Article 5 §§ 4 and 5 of the Convention.

## VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION IN RESPECT OF BOTH OF THE APPLICANT'S STAYS IN A PRIVATE CLINIC

130. The applicant further argued that both the Court of Appeal's restrictive interpretation of the provisions applicable to her

compensation claim and its assessment of a medical expert report had violated her right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

131. The applicant, referring to her submissions in respect of Article 5 § 1 of the Convention, pointed out that the way in which the Bremen Court of Appeal had applied and interpreted the provisions of German law governing her compensation claim amounted to a breach of her right to a fair trial as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. Furthermore, she claimed that the expert appointed by the Court of Appeal had drafted his report in an incompetent way without seeing her in person. She complained about the way in which the Court of Appeal had assessed the contradictory opinion given by the expert.

132. The Government took the view that the Bremen Court of Appeal's assessment of the relevant facts and interpretation of the applicable provisions of national law had not been arbitrary and that the proceedings had therefore not been unfair. They referred in this connection to their submissions concerning Article 5 of the Convention. They further argued that the applicant and her counsel had had ample opportunities – which they had seized – to question the expert appointed by the court and to comment on his report both orally and in writing. The Court of Appeal, in giving reasons for its judgment, had carefully considered the positions of the parties and the three expert reports before it, two of which had been submitted by the applicant.

133. In so far as the applicant complained about the way in which the Bremen Court of Appeal had interpreted and applied the provisions of German law concerning her compensation claim, the Court, referring to its various findings under Article 5 § 1 (see paragraphs 92-99), finds that no separate issue arises under Article 6 § 1 of the Convention.

134. The applicant also claimed that she had been denied a fair trial in that the expert appointed by the Court of Appeal had proved to be incompetent and in that the Court of Appeal had wrongly assessed his opinion. With respect to this, the Court reiterates that 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. While Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (see, amongst others, *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46, and *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

135. The Court notes that the expert appointed by the Court of Appeal, a psychiatrist, submitted a conclusive medical report, which he explained at a hearing during which the parties were able to put questions to him. The findings of two expert reports previously prepared at the applicant's request were thoroughly taken into consideration by the court in assessing the evidence. With regard to the applicant's complaint that the expert had not seen her in person, the Court observes that the expert was not called upon to assess her state of health at the time of the proceedings, but at the time of her stays in the clinic more than fifteen years earlier. Having regard to all the material before it, the Court therefore concludes that the choice of the expert and the assessment of his report do not disclose any unfairness in the court proceedings.

136. It follows that, in so far as any separate issues arise under Article 6 § 1 of the Convention that have not yet been dealt with from the perspective of Article 5 § 1, there has been no violation of Article 6 of the Convention on this account.

#### VII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION IN RESPECT OF BOTH OF THE APPLICANT'S STAYS IN A PRIVATE CLINIC

137. The applicant claimed that in substance she had also complained of a violation of Article 8 of the Convention with regard to the restrictions on her liberty, her immobilisation and the medical treatment she had received against her will during her stays in Dr Heines's clinic both from 1977 to 1979 and in 1981. She argued that these facts should also be examined under Article 3 of the Convention.

138. The Court considers that the applicant's complaints fall to be examined under Article 8 of the Convention alone, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to respect for his private ... 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 in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

139. Referring to her submissions in respect of Article 5 § 1 of the Convention, the applicant argued that she had been treated with medication that had been contraindicated and had caused her to develop post-poliomyelitis syndrome. Whenever she had refused to take medication, it had been administered to her by force. She had been filled with psychotropics and neuroleptics, and had been attached to beds, chairs and radiators. She had been treated as a mentally insane person for many

years and the treatment had permanently ruined her health, and indeed her life. Both the detention and the infringement of her physical integrity were imputable to the State. Germany had also violated its positive obligation to protect her from these interferences with her right to respect for private life.

140. The Government stressed that the applicant had not explicitly relied on Articles 3 or 8 of the Convention in her application to the Court. Referring to their submissions with regard to Article 5, they took the view that neither the applicant's alleged deprivation of liberty nor her allegedly erroneous medical treatment while being detained were imputable to the State. For the same reasons as set out in respect of Article 5, the State had also complied with its positive obligation to afford effective protection of the applicant's rights under Articles 3 and 8. It had notably been open to the applicant to lodge a criminal complaint (*Strafanzeige*), alleging assault or coercion, against the doctors who had treated her or to bring compensation proceedings in the civil courts. In dismissing the applicant's compensation claim, the Bremen Court of Appeal had not disregarded her rights under Articles 3 or 8. In any event, there had been no violation of the applicant's rights under Articles 3 and 8 as a result of any wrongful medical diagnosis or therapy. As had been found by the Bremen Court of Appeal after its taking of evidence, there was no proof of any erroneous medical treatment.

141. Owing to the different factual circumstances surrounding the applicant's involuntary placement in Dr Heines's clinic from 1977 to 1979 on the one hand, and her stay there in 1981 on the other, the Court finds it necessary to distinguish between these periods.

## **A. Placement in the clinic from 1977 to 1979**

### *1. Interference with the applicant's right to respect for private life*

142. In so far as the applicant claimed that her liberty had been restricted contrary to Article 8 of the Convention during her involuntary placement in the clinic, the Court reiterates that the right to liberty is governed by Article 5, which is to be regarded as a *lex specialis vis-à-vis* Article 8 in this respect (see, by converse implication, *Winterwerp*, cited above, p. 21, § 51, and *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 21, § 44). The Court finds that the applicant, in complaining about restrictions on her freedom of movement, is in substance repeating her complaint under Article 5 § 1. It therefore considers that no separate issue arises under Article 8 in this respect.

143. In so far as the applicant argued that she had been medically treated against her will while detained, the Court reiterates that even a minor interference with the physical integrity of an individual must be regarded as an interference with the right to respect for private life under Article 8 if it is carried out against the individual's will (see, *inter alia*, *X v. Austria*, no. 8278/78, Commission decision of 13 December 1979, DR 18, p. 156; *A.B. v. Switzerland*, no. 20872/92, Commission decision of 22 February 1995, DR 80-B, p. 70; and, *mutatis mutandis*, *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, p. 26, § 86).

144. In determining whether the applicant's treatment with various medicines, which interfered with her physical integrity, was carried out against her will, the Court refers to its findings in respect of Article 5 § 1 of the Convention (see paragraphs 71-78 above). Given that the applicant not only constantly resisted her continued stay in the clinic, but equally resisted her medical treatment so that at times she had to be administered medication by force, the Court finds that she was given medical treatment against her will. It further notes that the findings of at least one expert (see paragraph 23 above) indicated that the medicines the applicant had received at the clinic had been contraindicated and had caused serious damage to her health. However, the Court does not need to determine whether the applicant's treatment was *lege artis*, as, irrespective of this, it was carried out against her will and therefore already constituted an interference with her right to respect for her private life.

## 2. Responsibility of the State

145. Similarly to the findings in respect of Article 5 § 1 of the Convention, to which the Court refers, the interference with the applicant's private life could be imputable to the State since it was involved in the medical treatment as such on account of the courts' failure to interpret the national law in the spirit of Article 8, or of the State's non-compliance with its positive obligations under Article 8.

### (a) Involvement of public authorities in the applicant's medical treatment

146. The Court, referring to its findings under Article 5 § 1 (see paragraphs 90-91 above), observes that on 4 March 1979 the police brought the applicant back to the clinic by force, thereby rendering her further treatment there possible. At that stage, the public authorities became actively involved in, and therefore responsible for, the applicant's ensuing medical treatment.

### (b) Failure to interpret the national law in the spirit of Article 8

147. In determining whether the Court of Appeal interpreted the provisions of civil law relating to the applicant's compensation claim



arising from her medical treatment in the spirit of her right to respect for her private life under Article 8, the Court again refers to its findings regarding Article 5 § 1 (see paragraphs 92-99). It finds in particular that the Court of Appeal, in its interpretation of the provisions governing the time-limit for bringing the compensation claim – including the possibility of interrupting or suspending the running of time for the purposes of limitation – did not have sufficient regard to the applicant's poor state of health during and following her treatment at the clinic. As regards the Court of Appeal's finding that the applicant had concluded a contract concerning her medical treatment at the clinic, the Court notes that the applicant objected not only to her confinement in the clinic, but also to her medical treatment, and was administered medication by force on several occasions. Under these circumstances, the Court, presuming that the applicant had the capacity to consent, is unable to discern any reasonable factual basis for the national courts' conclusion that the applicant continuously consented to her medical treatment, thereby having validly concluded and not terminated a contract.

148. Accordingly, the Court of Appeal, as the higher courts confirmed, did not interpret the provisions of civil law relating to the applicant's compensation claim in tort or contract in the spirit of Article 8. It follows that there has been an interference with the applicant's right to respect for private life that was imputable to the respondent State.

**(c) Compliance with the State's positive obligations**

149. It remains to be determined whether the interference with the applicant's right to respect for private life is also imputable to the respondent State because the latter failed to comply with its positive obligation to protect the applicant against such interferences by private individuals. The Court, referring to its settled case-law, reiterates that there is a positive obligation on the State flowing from Article 8 to take reasonable and appropriate measures to secure and protect individuals' rights to respect for their private life (see, *inter alia*, *X and Y v. the Netherlands*, cited above, p. 11, § 23, and *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 98, ECHR 2003-VIII).

150. The Court, referring again to its findings concerning Article 5 § 1 (see paragraphs 100-08 above), considers that on account of its obligation to secure to its citizens their right to physical and moral integrity, the State remained under a duty to exercise supervision and control over private psychiatric institutions. It notes also that in the sphere of interferences with a person's physical integrity, German law provided for retrospective sanctions, assault being punishable by up to ten years' imprisonment under Articles 223 to 226 of the Criminal Code. Moreover, a person whose physical integrity had been harmed could claim damages

in tort for pecuniary and non-pecuniary loss. However, just as in cases of deprivation of liberty, the Court finds that such retrospective measures alone are not sufficient to provide appropriate protection of the physical integrity of individuals in such a vulnerable position as the applicant. The above findings as to the lack of effective State control over private psychiatric institutions at the relevant time (see paragraphs 103-08 above) are equally applicable as far as the protection of individuals against infringements of their physical integrity is concerned. The Court therefore concludes that the respondent State failed to comply with its positive obligation to protect the applicant against interferences with her private life as guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention.

### *3. Justification under Article 8 § 2 of the Convention*

151. The Court, referring to its findings concerning Article 5 § 1 (see paragraph 110 above), reiterates that it only needs to be determined whether the interference with the applicant's right to respect for private life was justified under paragraph 2 of Article 8 in so far as the public authorities, notably the courts, were actively involved in this interference. In so far as the State was found not to have complied with its positive obligation under Article 8 § 1 to protect the applicant against interferences with her private life by private individuals, this finding entails a violation of Article 8.

152. It therefore needs to be determined whether the interference with the applicant's right to respect for private life by the national courts was in accordance with the law within the meaning of Article 8 § 2. The Court notes that it is undisputed between the parties that the detention of a mentally insane person for the purpose of medical treatment necessitated a court order if the person concerned did not, or was unable to, consent to his detention and treatment (section 3 of the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts). The applicant's confinement in the clinic for medical treatment from 1977 to 1979 was not authorised by a court order. Consequently, the interference with her right to respect for private life was not lawful within the meaning of Article 8 § 2.

153. It follows that there has been a violation of Article 8 of the Convention on that account.

## **B. Stay in the clinic in 1981**

154. The Court observes that the applicant's medical treatment during her second stay in the clinic in 1981 would have interfered with her right to respect for private life under Article 8 if it had been carried out against her will. Referring to its findings regarding Article 5 § 1 (see

paragraphs 126-28 above), it notes, however, that it has not been proved that the applicant did not validly consent to her stay and medical treatment at the clinic in 1981. Even assuming that she could merely be considered to have agreed to being treated with due diligence and according to the medical standards at the relevant time, the Court observes that the Court of Appeal concluded, on the basis of the material before it, that she had not been given the wrong medical treatment. To support this conclusion, that court relied on a duly reasoned report submitted by the expert it had appointed, and also addressed the partly different conclusions in two expert reports submitted by the applicant. Consequently, there was no interference with the applicant's right to respect for her private life within the meaning of Article 8.

155. It follows that there has been no violation of Article 8 of the Convention on that account.

#### VIII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION IN RESPECT OF THE APPLICANT'S MEDICAL TREATMENT AT MAINZ UNIVERSITY CLINIC

156. The applicant complained that the proceedings in the Mainz Regional Court and the Koblenz Court of Appeal had been unfair because the courts had wrongly assessed an unsuitable expert report and had refused to apply a less strict rule on the burden of proof. She relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads:

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

157. The applicant maintained that her trial had been unfair in that the expert Dr Ludolph had not properly addressed the questions put to him, and had assessed issues of which he could not have had any knowledge. The competent courts had not thoroughly assessed the expert report, which had been prepared with the aid of assistant doctors. Given that the medical file, to which the applicant had sought access since 1993, had been withheld for seven years, this procedural defect could not be remedied in the proceedings before the Court of Appeal. The principle of equality of arms would have necessitated applying a less strict rule on the burden of proof with regard to the causal link between being given the wrong medical treatment and the damage done to her physical integrity.

158. The Government argued that the expert opinion given at the hearing had not been contradictory. The fact that the expert had been summoned to explain his report at the hearing, could be questioned and had been invited to prepare two supplementary reports demonstrated that the applicant had had sufficient opportunities to question the expert. It

was irrelevant that the expert report had been prepared with the aid of assistant doctors, as the expert had supervised and taken responsibility for it. Furthermore, the courts had carefully assessed the expert report in their judgments. Moreover, the proceedings had also not been unfair as a result of the temporary disappearance of the applicant's medical file concerning her treatment at Mainz University Clinic. The applicant's lawyer had been granted access to a substitute file (*Notakte*) of more than 100 pages compiled by the clinic. He had later been granted access to the original file, which had been found during the proceedings before the Koblenz Court of Appeal. As had rightly been found by the Koblenz Court of Appeal, it had also not been necessary to apply a less strict rule on the burden of proof, in particular as the original medical file had been taken into consideration by the Court of Appeal.

159. In so far as the applicant complained about the way in which the medical expert had prepared and presented his report and the way in which the courts had assessed this evidence, the Court reiterates that Article 6 does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts. Whereas the Court is not called upon to substitute its own assessment of the facts or evidence for that of the national courts, its task is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which the evidence was assessed, were "fair" within the meaning of Article 6 § 1 (see, *inter alia*, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, pp. 18-19, § 31, and *García Ruiz*, cited above, § 28).

160. The Court notes that the Koblenz Court of Appeal expressly took into consideration and dealt with the applicant's complaint that Dr Ludolph's expert report had been drawn up with the help of assistant doctors. It heard oral evidence from the expert, and the applicant was given the opportunity to question the expert during the hearing. In addition to that, the Court of Appeal did not only rely on the expert report by Dr Ludolph, but consulted two further medical experts. In the light of these considerations, the Court considers that the applicant cannot validly argue that the proceedings in her case were unfair in these respects.

161. In so far as the applicant complained about the failure of the competent courts to apply a less strict rule on the burden of proof, given the fact that the original of her medical file had temporarily disappeared, the Court is called upon to examine whether the concept of equality of arms, being an aspect of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, was complied with. It reiterates that the principle of equality of arms implies that each party, in litigation involving opposing private interests, must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a

substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see, *inter alia*, *Dombo Beheer B.V.*, cited above, p. 19, § 33, and *Hämäläinen and Others v. Finland* (dec.), no. 351/02, 26 October 2004).

162. The Court notes that, although the original of the applicant's medical file could not be found until after the proceedings had started before the Court of Appeal, the applicant's lawyer had been granted access to a substitute medical file of some 100 pages during the first-instance proceedings. The applicant has not established that she was placed at a disadvantage *vis-à-vis* the defendants by reason of the fact that she was not able to inspect the medical file as a whole in the course of the proceedings before the Mainz Regional Court. Furthermore, the Court observes that the Court of Appeal considered the applicant's request to apply a less strict rule on the burden of proof. The Court of Appeal, referring to settled case-law of the Federal Court of Justice on the subject, argued that it had not been necessary to apply a less strict rule on the burden of proof, as there had in any event not been a serious error in her medical treatment. The Court is aware of the general difficulty for a patient to prove that a doctor treating him made a mistake that caused damage to his health. However, it finds that, having regard to all the material available to the Court of Appeal, the reasons given by that court for not diverging from the usual distribution of the burden of proof cannot be regarded as arbitrary and did not substantially disadvantage the applicant as the claimant. Consequently, the facts of the present case do not disclose any failure to comply with the principle of equality of arms.

163. The Court concludes that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention on that account.

#### IX. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION IN RESPECT OF THE APPLICANT'S MEDICAL TREATMENT AT MAINZ UNIVERSITY CLINIC

164. The applicant maintained that the restrictions on her liberty, the interference with her physical integrity and the refusal of adequate medical treatment at Mainz University Clinic had infringed her right to respect for her private life as guaranteed by Article 8 of the Convention, and also Article 3 of the Convention.

165. The Court considers that these complaints fall to be examined under Article 8 alone, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to respect for his private ... 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 in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the

country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

166. In support of her complaints, the applicant repeated her submissions with regard to her treatment at Dr Heines’s clinic in Bremen.

167. The Government pointed out that the Mainz Regional Court, as the Koblenz Court of Appeal had confirmed, had found with the help of a medical expert that the applicant had received the correct medical treatment at Mainz University Clinic. Consequently, the applicant’s rights under Articles 3 and 8 had not been infringed.

168. The Court reiterates that even a minor interference with the physical integrity of an individual must be regarded as an interference with the right to respect for private life under Article 8 if it is carried out against the individual’s will (see the case-law cited in paragraph 143 above). It notes that there is no indication that the applicant was treated without her consent at Mainz University Clinic. Even assuming that she could only be considered to have agreed to being treated with due diligence and according to the medical standards at the relevant time, the Court notes that the national courts reasonably found, with the help of medical experts, that the applicant was neither intentionally nor negligently given the wrong medical treatment. Consequently, there has been no interference with the applicant’s right to respect for her private life within the meaning of Article 8.

169. It follows that there has been no violation of Article 8 of the Convention on that account.

## X. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

170. 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.”

171. The applicant claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage and the reimbursement of her costs and expenses.

### A. Damage

172. The applicant claimed a total of 1,449,259.66 euros (EUR) for pecuniary damage. This sum comprised EUR 1,211,530.90 for the loss of estimated earnings as a technical engineer – the profession she had wished to take up before the beginning of her medical treatment – from which she deducted her invalidity pension. She added EUR 237,728.76 in

respect of the pension she would have received until the age of 84. In addition to that, the applicant claimed a total of EUR 1,548.36 for dentist's fees and auxiliary devices not covered by her health insurance. In the alternative, she claimed a total of EUR 1,126,970.30 for pecuniary damage, based on her estimated income and pension as a draughtswoman, the profession she had trained for in 1990. Furthermore, she claimed compensation for all future pecuniary damage resulting from her treatment at Dr Heines's clinic in Bremen and at Mainz University Clinic in so far as it was not covered by the social security companies.

173. The applicant also sought compensation for the non-pecuniary damage arising from the serious violations of Articles 3, 5, 6 and 8 of the Convention. She stressed the severe physical harm done to her by her forced and erroneous medical treatment, which had resulted in her being 100% disabled today and constantly suffering from significant pain in her arms, legs and vertebral column. Her detention and the degrading treatment to which she had been subjected, especially at the clinic in Bremen, and her medical treatment had also aroused in her feelings of anxiety and helplessness and had ruined her whole life. As her state of health was constantly deteriorating owing to her being given the wrong medical treatment when she was young, she would be even more isolated and dependent on the help of others in the future. The applicant claimed not less than EUR 500,000 under this head.

174. As to the applicant's claim for pecuniary damage, the Government maintained that the applicant had failed to prove that there was a causal link between the alleged violation of her Convention rights and the loss of her estimated earnings and pension.

175. Furthermore, they considered the sum claimed by the applicant for non-pecuniary damage to be excessive. They stressed that the national courts had found that the applicant had neither deliberately nor negligently been given the wrong medical treatment in the psychiatric institutions in question.

176. With regard to the applicant's claim for pecuniary damage, the Court reiterates that there must be a clear causal connection between the pecuniary damage claimed by the applicant and the violation of the Convention found, and that this may, where appropriate, include compensation in respect of loss of earnings or other sources of income (see, among other authorities, *Barberà, Messegueé and Jabardo v. Spain* (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 127, ECHR 1999-IV). In the present case, the Court notes that it has found violations of Article 5 § 1 and 8 with respect to the applicant's stay in Dr Heines's clinic from 1977 to 1979. It observes that the applicant had neither trained in nor practised the profession of a technical engineer, or draughtswoman, before her confinement in the clinic, so that the

detention did not interfere with an existing source of income. The Court is aware that the applicant's involuntary placement in the clinic, her medical treatment there and its consequences for her health entailed a loss of opportunities with regard to her professional career. It cannot, however, speculate as to what profession the applicant would have taken up, or how much money she would have earned at a later stage if she had not stayed in the clinic from 1977 to 1979. Consequently, no clear causal connection between the applicant's loss of estimated earnings and her pensions calculated on that basis has been established. Likewise, the Court, on the basis of the material before it, cannot discern a clear causal connection between the applicant's confinement in Dr Heines's clinic and her claim for dentist's fees and auxiliary devices not covered by her health insurance.

177. As to the applicant's claim for compensation for all future pecuniary damage resulting from the treatment at Dr Heines's clinic in Bremen and at Mainz University Clinic, the Court observes that it has not found a violation of the Convention in respect of the applicant's treatment at Dr Heines's clinic in 1981 and at Mainz University Clinic. Consequently, no claim for damages can arise in this respect. As to her claim concerning her treatment at Dr Heines's clinic from 1977 to 1979, the Court finds that it can neither speculate as to the exact amount of pecuniary damage that will arise from her confinement in that clinic, nor as to whether there will be a causal link between such future damage and her treatment there. Therefore, the Court makes no award in respect of pecuniary damage.

178. With regard to the applicant's claim for non-pecuniary damage, the Court refers to its findings above of grave violations of Articles 5 § 1 and 8 of the Convention in the present case. It notes again that the applicant was confined in the clinic without a legal basis and was treated there at a rather young age for a period of more than twenty months. The interference with the applicant's physical integrity as a result of her forced medical treatment was of particular gravity. It was the cause of the serious and irreversible damage to her health and, indeed, deprived her of the opportunity to lead an autonomous professional and private life. The Court points out that the applicant's case, as regards the assessment of non-pecuniary damage, must also be distinguished from cases like *H.L. v. the United Kingdom* (cited above, §§ 148-50). In the present case, it is most questionable, and indeed was not assumed by either of the parties, that the applicant could have been detained at all against her will as a person posing a serious threat to public safety or order under the applicable legislation (section 2 of the Act of the *Land* of Bremen on the detention of mentally insane persons, mentally deficient persons and drug addicts – see paragraph 53 above). Having regard to previous comparable applications in which there have also been substantive interferences with



applicants' physical and moral integrity (see, for example, *A. v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2701, § 34, and *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 88, ECHR 2001-III), and deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 75,000 in compensation for non-pecuniary damage, together with any tax that may be chargeable on that amount.

## **B. Costs and expenses**

179. The applicant, relying on documentary evidence, claimed a total of EUR 32,785.10 for costs and expenses. She sought reimbursement of the costs and expenses incurred in the proceedings before the national courts in respect of the services of her lawyers, medical expert opinions, hotel and travelling costs in the proceedings in the Bremen Regional Court (EUR 21,198.51) and in the proceedings in the Mainz Regional Court (EUR 4,260.82). She further claimed a lump sum of EUR 2,500 for her personal expenses during these proceedings, including her expenses for drafting the constitutional complaints herself. Furthermore, she claimed EUR 4,825.77 for the costs and expenses incurred in respect of the services of the lawyer representing her in the proceedings before the Court.

180. The Government considered these sums excessive.

181. According to the Court's consistent case-law, to be awarded costs and expenses the injured party must have incurred them in order to seek the prevention or rectification of a violation of the Convention, to have the same established by the Court and to obtain redress for it. It must also be shown that the costs were actually and necessarily incurred and that they are reasonable as to quantum (see, *inter alia*, *Venema v. the Netherlands*, no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X).

182. As regards the applicant's costs and legal expenses incurred in the proceedings before the national courts, the Court observes that it has only found a violation of the Convention with respect to the proceedings in the Bremen Regional Court. It accepts that the costs and expenses in those proceedings were incurred to rectify a violation of Articles 5 and 8 of the Convention. Even though the applicant has not submitted any documentary evidence of her personal expenses in the proceedings before the Federal Constitutional Court, the Court acknowledges that she must also have incurred certain expenses in those proceedings (see *Migoń v. Poland*, no. 24244/94, § 95, 25 June 2002, and *H.L. v. the United Kingdom*, cited above, § 152). Having regard to its case-law, and making its own assessment of the reasonableness of her costs and expenses, the Court awards the applicant EUR 15,000 under this head, plus any tax that may be payable on that amount.

183. As regards the applicant's costs and legal expenses incurred in the Convention proceedings, the Court, having regard to its case-law and making its own assessment, awards the applicant EUR 4,000 less the EUR 685 received by way of legal aid from the Council of Europe, together with any tax that may be chargeable on that amount.

### **C. Default interest**

184. 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 5 § 1 of the Convention with regard to the applicant's placement in a private clinic from 1977 to 1979;
3. *Holds* that no separate issue arises under Article 5 §§ 4 and 5 of the Convention with regard to the applicant's placement in a private clinic from 1977 to 1979;
4. *Holds* that there has been no violation of Article 5 of the Convention with regard to the applicant's stay in a private clinic in 1981;
5. *Holds* that, in so far as a separate issue arises under Article 6 § 1 of the Convention with regard to both of the applicant's stays in a private clinic, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
6. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention with regard to the applicant's stay in a private clinic from 1977 to 1979;
7. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention with regard to the applicant's stay in a private clinic in 1981;
8. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention with regard to the applicant's medical treatment at Mainz University Clinic;
9. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention with regard to the applicant's medical treatment at Mainz University Clinic;

10. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:

(i) EUR 75,000 (seventy-five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;

(ii) EUR 18,315 (eighteen thousand three hundred and fifteen euros) in respect of costs and expenses;

(iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;

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

11. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 16 June 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO  
President



STORCK c. ALLEMAGNE  
*(Requête n° 61603/00)*

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 JUIN 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Absence de base légale pour l'admission et le traitement dans une clinique psychiatrique privée****Article 5**

*Privation de liberté – Aliénés – Régularité de la détention – Voies légales – Absence de base légale pour l'admission et le traitement dans une clinique psychiatrique privée – Aspects objectifs et subjectifs de la privation de liberté – Capacité à donner son consentement – Participation directe des autorités publiques – Obligations positives*

**Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procès contradictoire – Egalité des armes – Interprétation d'une expertise – Répartition de la charge de la preuve*

**Article 8**

*Vie privée – Ingérence – Obligations positives – Administration forcée de médicaments – Prévues par la loi*

\*  
\* \*

La requérante, qui contracta la poliomyélite à l'âge de trois ans, est invalide. En 1977, alors qu'elle avait atteint l'âge de la majorité, elle fut admise dans une clinique psychiatrique privée à la demande de son père, qui pensait qu'elle était atteinte d'une forme de psychose. Elle ne signa pas de déclaration par laquelle elle consentait à son placement dans l'institution, et son internement psychiatrique ne fut pas autorisé par une décision de justice. Elle séjourna jusqu'en 1979 dans cette clinique, où elle était placée dans un service fermé. A une occasion, la police la reconduisit de force à la clinique après une tentative de fuite. La requérante soutient aussi que le traitement médical qui lui fut prescrit provoqua l'apparition d'un syndrome post-poliomyélitique. Après plusieurs séjours dans un hôpital psychiatrique et dans la collectivité, elle fut de nouveau internée à la clinique pendant trois mois en 1981, après avoir perdu l'usage de la parole. De septembre 1991 à juillet 1992, elle fut traitée dans une clinique universitaire de médecine psychosomatique et de psychothérapie, où elle recouvra l'usage de la parole. Des expertises médicales réalisées par la suite à sa demande indiquèrent qu'elle n'avait en fait jamais souffert de psychose et que ses problèmes de comportement provenaient de ses conflits avec sa famille et/ou d'une crise d'identité. En 1997, la requérante intenta une action en dommages et intérêts contre la clinique privée en alléguant que sa détention de 1977 à 1979 puis en 1981 avait été illégale et que

---

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

le traitement médical auquel elle avait été soumise était contre-indiqué. Un tribunal régional conclut en première instance que la détention à ces deux périodes était illégale et lui octroya des dommages et intérêts, sans examiner la question des traitements médicaux. Cette décision fut toutefois annulée par une cour d'appel au motif que la requérante ou son père avaient tacitement consenti à l'entrée à la clinique. La cour d'appel jugea de plus qu'il n'existait aucune preuve d'erreur médicale. La requérante engagea une autre action en dommages et intérêts contre les médecins de la clinique universitaire et contre la clinique elle-même à propos du séjour qu'elle y avait fait de 1991 à 1992. Elle soutenait qu'elle avait été soignée pour des symptômes psychosomatiques alors qu'elle souffrait en réalité d'un syndrome post-poliomyélitique. Un tribunal régional débouta la requérante, concluant à l'absence de preuves suffisantes démontrant qu'elle n'avait pas été soignée correctement. Cette décision fut confirmée par une cour d'appel, qui jugea que la requérante n'avait pas été soumise à un traitement médical erroné, que ce soit intentionnellement ou par négligence, et que, même à supposer qu'il y ait eu une erreur, il n'existait pas de lien de causalité entre le traitement erroné et ses problèmes de santé. La requérante se pourvut devant la Cour fédérale de justice contre les décisions rendues en appel dans ces deux procédures. Cette juridiction refusa d'examiner le pourvoi dans les deux cas. La Cour constitutionnelle fédérale refusa ensuite d'examiner les recours constitutionnels formés par la requérante pour dénoncer une violation de son droit à la liberté et à la dignité et de son droit à un procès équitable.

1. Article 5: il y a lieu d'examiner deux périodes d'internement à la clinique privée: une période de vingt mois de 1977 à 1979 et une autre de trois mois en 1981.

a) Séjour de 1977 à 1979 – D'un point de vue objectif, la requérante a été privée de sa liberté car nul ne conteste qu'elle a passé la totalité de son séjour dans un service fermé, sous la supervision et le contrôle constants du personnel de la clinique et sans aucun droit de partir. Toutefois, doit également être présent un élément subjectif, à savoir l'absence de consentement à l'internement. La requérante s'est rendue à la clinique par elle-même en compagnie de son père, mais n'a pas signé le formulaire d'admission et a cherché à s'enfuir. Il n'existe donc aucun fait concret de nature à étayer l'hypothèse selon laquelle la requérante avait accepté de rester dans la clinique, à supposer qu'elle ait eu la capacité de donner son consentement. A titre subsidiaire, en présumant que la requérante n'était plus en mesure de consentir après avoir été traitée avec des médicaments puissants, elle ne saurait en tout état de cause passer pour avoir valablement accepté de séjourner à la clinique. La requérante a donc été privée de sa liberté au sens de l'article 5 § 1.

La responsabilité de l'Etat défendeur au titre de la Convention est engagée, s'agissant de la privation de liberté de la requérante, sous trois aspects: i) les autorités de l'Etat ont participé directement à l'internement de la requérante puisque des policiers ont reconduit celle-ci à la clinique après sa tentative de fuite, alors même que l'internement n'avait été autorisé ni par un tribunal ni par un autre organe de l'Etat; ii) les tribunaux internes n'ont pas interprété les dispositions de droit civil relatives à ses demandes d'indemnisation dans l'esprit de l'article 5, car leur conclusion selon laquelle la requérante aurait tacitement



accepté de séjourner dans la clinique est arbitraire et leur interprétation du délai de prescription indûment restrictive du fait qu'ils n'ont pas tenu compte des circonstances particulières de la cause, dont l'état mental de la requérante; et iii) comme l'illustre de manière particulièrement frappante le fait que la police a reconduit de force la requérante à la clinique, l'Etat a enfreint l'obligation positive qui lui incombait de protéger l'intéressée contre les ingérences dans son droit à la liberté du fait de particuliers, car son admission ne se fondait sur aucune décision de justice, aucune autorité sanitaire n'a jamais apprécié si elle représentait une grave menace pour la sûreté publique, et la régularité de son internement n'a fait l'objet d'aucun contrôle juridictionnel.

Quant au point de savoir si la détention a respecté les voies légales, la Cour relève qu'en droit interne l'internement de personnes atteintes d'un trouble mental ne pouvait être régulier que si elles y avaient consenti ou s'il avait été ordonné par le tribunal d'instance compétent. Puisque la requérante n'avait pas donné son consentement et que son internement n'avait été autorisé par aucune ordonnance de justice, sa détention n'était pas conforme aux voies légales. Il n'y a donc pas lieu de rechercher si l'intéressée était atteinte d'un trouble mental revêtant un caractère ou une ampleur légitimant un internement d'office.

*Conclusion* : violation (unanimité).

b) Séjour de 1981 – Eu égard notamment au fait que la requérante a concédé lors de la procédure interne avoir «en partie volontairement» consenti à séjourner dans la clinique et à l'absence de tentative de fuite, la Cour conclut que l'intéressée a séjourné pendant cette période de son plein gré à la clinique et n'a donc pas été privée de sa liberté.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

2. Article 6 § 1: a) Séjours de 1977 à 1979 et en 1981 – Le grief selon lequel les tribunaux internes ont interprété de façon restrictive les dispositions du droit interne a été examiné sous l'angle de l'article 5 § 1 et ne soulève aucune question distincte. Quant à la doléance relative à l'interprétation de l'expertise psychiatrique, ni le choix de l'expert ni l'appréciation de son rapport d'expertise ne révèlent un manque d'équité procédurale, puisque ce rapport était concluant, les parties ont pu poser à l'auteur, psychiatre, des questions pendant l'audience et les expertises rédigées à la demande de la requérante ont été attentivement examinées et prises en compte.

*Conclusion* : pour autant qu'une question distincte se pose, non-violation (unanimité).

b) Séjour de 1991 à 1992 – S'agissant du grief relatif à l'expertise psychiatrique, la cour d'appel a expressément pris en compte et traité la préoccupation de la requérante selon laquelle le rapport d'expertise avait été rédigé avec l'aide de médecins assistants: elle a entendu le témoignage de l'expert, donné à la requérante la possibilité d'interroger ce dernier pendant l'audience et consulté deux autres médecins experts. Dans ces conditions, la requérante ne saurait valablement arguer que la procédure a été inéquitable à cet égard.

Pour autant que la requérante allègue que les tribunaux internes auraient dû appliquer une règle moins stricte en matière de charge de la preuve au motif que l'original de son dossier médical avait temporairement disparu, la Cour note que l'avocat de l'intéressée a pu consulter en première instance un dossier reconstitué et que la requérante n'a pas prouvé qu'elle avait été désavantagée. De plus, la cour

d'appel a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer une règle moins stricte en la matière car aucune erreur grave n'avait en tout état de cause été commise dans le traitement médical. Tout en étant consciente qu'il est en général difficile pour un patient de prouver qu'il y a eu une erreur médicale, la Cour estime que les raisons invoquées par la cour d'appel pour ne pas s'écarter de la répartition habituelle de la charge de la preuve ne sauraient passer pour arbitraires et n'ont pas placé la requérante dans une situation de net désavantage. Dès lors, les faits de la cause ne révèlent aucun manquement au principe de l'égalité des armes.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

3. Article 8 : a) Séjour de 1977 à 1979 – Lorsqu'elle se plaint de restrictions à sa liberté de circulation, la requérante répète en substance le grief tiré de l'article 5 § 1, qui est la *lex specialis* en la matière. En conséquence, il ne se pose aucune question distincte à cet égard sous l'angle de l'article 8. Quant à l'allégation selon laquelle elle aurait été contrainte de prendre des médicaments contre-indiqués pour les personnes ayant eu la poliomyélite, la Cour relève que la requérante a refusé de prendre ses médicaments au point qu'il a parfois fallu les lui administrer de force. Ce traitement médical lui a donc été imposé contre son gré et, qu'il ait ou non été conforme aux règles de l'art, a dès lors entraîné une ingérence dans son droit au respect de la vie privée. Cette ingérence est imputable à l'Etat défendeur pour les raisons exposées sous l'angle de l'article 5 § 1. Etant donné que l'internement de la requérante dans la clinique pour traitement n'a pas été autorisé par une décision de justice, comme exigé en droit interne, l'ingérence n'était pas «prévue par la loi». L'Etat est tenu d'exercer une surveillance et un contrôle sur les institutions psychiatriques privées en raison de l'obligation où il se trouve de garantir à ses citoyens le droit à l'intégrité physique et morale. Comme dans les cas de privation de liberté, des mesures rétroactives ne suffisent pas à elles seules à protéger comme il convient les personnes se trouvant dans une situation aussi vulnérable que la requérante. L'Etat défendeur n'a donc pas respecté l'obligation positive qui était la sienne de protéger la requérante d'ingérences dans sa vie privée.

*Conclusion* : violation (unanimité).

b) Séjour de 1981 – Il n'a pas été prouvé que la requérante n'avait pas valablement consenti à son séjour et à son traitement dans la clinique privée. Les juridictions internes ont conclu, à partir d'un rapport d'expertise dûment motivé et après examen des conclusions des expertises commandées par la requérante, que l'intéressée n'avait pas été soumise à un traitement médical incorrect. En conséquence, il n'y a pas eu ingérence dans le droit de l'intéressée au respect de la vie privée.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

c) Séjour de 1991 à 1992 – Rien ne montre que la requérante a été traitée à la clinique universitaire sans son consentement. Même en supposant que l'intéressée ait seulement accepté d'être traitée avec la diligence voulue et selon les normes médicales en vigueur à l'époque, les juridictions nationales ont conclu raisonnablement, en s'appuyant sur des expertises médicales, que la requérante ne s'était vu prescrire aucun traitement médical erroné, que ce soit volontairement ou par négligence. Par conséquent, il n'y a pas eu ingérence dans le chef de la requérante dans le droit au respect de la vie privée.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

- De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12  
*Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33  
*X c. Autriche*, n° 8278/78, décision de la Commission du 13 décembre 1979, Décisions et rapports 18  
*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37  
*Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39  
*Van der Mussele c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70  
*K. c. Irlande*, n° 10416/83, décision de la Commission du 17 mai 1984, Décisions et rapports 38  
*H. c. Royaume-Uni et Irlande*, n° 9833/82, décision de la Commission du 7 mars 1985, Décisions et rapports 42  
*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91  
*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93  
*Schenk c. Suisse*, arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140  
*Nielsen c. Danemark*, arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144  
*Toth c. Autriche*, arrêt du 12 décembre 1991, série A n° 224  
*Herczegfalvy c. Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244  
*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C  
*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274  
*A.B. c. Suisse*, n° 20872/92, décision de la Commission du 22 février 1995, Décisions et rapports 80-A  
*L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III  
*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I  
*Platakou c. Grèce*, n° 38460/97, CEDH 2001-I  
*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V  
*H.M. c. Suisse*, n° 39187/98, CEDH 2002-II  
*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII  
*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII  
*H.L. c. Royaume-Uni*, n° 45508/99, CEDH 2004-IX  
*Hämäläinen et autres c. Finlande* (déc.), n° 351/02, 26 octobre 2004  
*Woś c. Pologne* (déc.), n° 22860/02, CEDH 2005-IV



**En l'affaire Storck c. Allemagne,**

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

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

G. RESS,

L. CAFLISCH,

R. TÜRMEŒ,

B. ZUPANČIĆ,

M<sup>mes</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

A. GYULUMYAN, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 octobre 2004 et  
24 mai 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 61603/00) dirigée  
contre la République fédérale d'Allemagne et dont une ressortissante de  
cet Etat, M<sup>me</sup> Waltraud Storck (« la requérante »), a saisi la Cour le 15 mai  
2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de  
l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance  
judiciaire, a été représentée par M. G. Rixe, avocat à Bielefeld. Le  
gouvernement allemand (« le Gouvernement ») a été représenté par son  
agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, puis par M<sup>me</sup> A. Wittling-  
Vogel, *Ministerialrätin*, du ministère fédéral de la Justice.

3. La requérante alléguait en particulier que son internement dans  
différents hôpitaux psychiatriques et le traitement médical qu'elle avait  
reçu avaient violé les articles 5 et 8 de la Convention. Elle se plaignait en  
outre que la procédure de contrôle de la légalité de ces mesures n'avait pas  
satisfait aux exigences de l'article 6 de la Convention.

4. Le 15 octobre 2002, en application de l'article 28 de la Convention,  
un comité de trois juges de la Cour a déclaré la requête irrecevable et l'a  
rejetée conformément à l'article 35 § 4.

5. Le 28 janvier 2003, le même comité a décidé de rouvrir la procédure.

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

7. Par une décision du 26 octobre 2004, la chambre a déclaré la requête  
partiellement recevable.

8. Tant la requérante 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.

9. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a cependant continué à être examinée par la chambre de l'ancienne troisième section.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. La requérante est née le 30 août 1958 et réside à Niederselters (Allemagne).

#### A. Genèse de l'affaire

11. L'affaire concerne le placement répété de la requérante dans une institution psychiatrique, son séjour à l'hôpital, son traitement médical et ses diverses demandes d'indemnisation.

12. La requérante est actuellement invalide à 100 % et touche une pension à ce titre. Elle affirme souffrir en permanence de douleurs importantes notamment aux bras et aux jambes et à la colonne vertébrale. Elle a passé près de vingt ans de sa vie dans différentes institutions psychiatriques et autres hôpitaux.

##### *1. Le placement de la requérante dans différentes institutions psychiatriques*

13. De janvier à mai 1974 (à l'âge de quinze ans), puis d'octobre 1974 à janvier 1975 (à l'âge de seize ans), la requérante fut placée dans le service psychiatrique pour enfants et adolescents de la clinique universitaire de Francfort-sur-le-Main, à la demande de son père, ce qui représente une durée totale de sept mois.

14. Du 29 juillet 1977 (à l'âge de dix-huit ans) au 5 avril 1979, elle fut placée dans le service fermé (*geschlossene Station*) d'une institution psychiatrique privée de Brême, la clinique du docteur Heines, et ce à la demande de son père. Il y avait eu de graves conflits entre la requérante et ses parents, ce qui avait conduit son père à penser qu'elle était psychotique. La mère de la requérante avait souffert d'une psychose hallucinatoire paranoïde.

15. La requérante – qui avait entre-temps atteint l'âge de la majorité – n'avait pas été placée sous tutelle, n'avait jamais signé de déclaration par laquelle elle consentait à son placement dans l'institution, et son

internement psychiatrique n'avait jamais été autorisé par une décision de justice. La clinique privée du docteur Heines n'était pas habilitée à accueillir des patients relevant de la loi du *Land* de Brême sur l'internement des personnes atteintes de maladie mentale ou de déficience mentale et des toxicomanes (paragraphe 51-58 ci-dessous). Le 4 mars 1979, la police reconduisit la requérante de force à la clinique après une tentative de fuite.

16. Pendant son séjour forcé à la clinique, la requérante ne fut pas en mesure d'entretenir des relations sociales régulières avec le monde extérieur. Elle avait contracté la poliomyélite à l'âge de trois ans et le traitement médical qui lui fut prescrit à la clinique provoqua l'apparition d'un syndrome post-poliomyélitique.

17. Du 5 avril 1979 au 21 mai 1980, elle fut placée dans un hôpital psychiatrique à Gießen. Elle déclare qu'elle a échappé par hasard à un séjour plus long grâce à une des patientes de l'hôpital qui l'avait hébergée.

18. Du 21 janvier au 20 avril 1981, elle fut de nouveau soignée à la clinique du docteur Heines, car elle avait à cette époque perdu l'usage de la parole et montrait selon les médecins des signes d'autisme.

## 2. *Les séjours de la requérante dans différents hôpitaux et cliniques*

19. Le 7 mai 1991, la requérante suivit un traitement médical dans la clinique de neurologie et de psychiatrie du docteur Horst Schmidt.

20. Du 3 septembre 1991 au 28 juillet 1992, elle reçut un traitement médical (*stationäre Behandlung*) à la clinique universitaire de médecine psychosomatique et de psychothérapie de Mayence, une institution de droit public, où elle recouvra l'usage de la parole.

21. Du 22 octobre au 21 décembre 1992, elle fut traitée dans le service d'orthopédie d'une clinique de Francfort-sur-le-Main puis, du 4 février au 18 mars 1993, dans le service d'orthopédie d'une clinique d'Isny.

22. Le 18 avril 1994, le docteur Lempp, professeur de pédopsychiatrie à l'université de Tübingen et membre de la commission d'enquête du gouvernement fédéral, prépara une expertise à la demande de la requérante. Il indiqua que celle-ci n'avait «à aucun moment souffert de psychose de type schizophrénique» («*zu keinem Zeitpunkt lag eine Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis vor*») et que son comportement excessif était le produit de ses conflits avec sa famille.

23. Le 6 octobre 1999, le docteur Köttgen, psychiatre, rédigea une seconde expertise à la demande de la requérante. Confirmant les conclusions du docteur Lempp, elle estimait que la requérante n'avait jamais souffert de schizophrénie infantile mais se trouvait à l'époque en pleine crise d'identité liée à la puberté (*Pubertätskrise*). En raison de l'erreur de diagnostic qui avait été commise, on lui avait prescrit pendant des années des médicaments dont on connaissait déjà les effets

secondaires nocifs. Etant donné que la requérante avait eu la poliomyélite, elle aurait dû être soignée avec la plus grande prudence. A cet égard, la situation faite à l'intéressée dans la clinique du docteur Heines semblait avoir été particulièrement dramatique : privation de liberté sans décision judiciaire, détention dépourvue de base légale, médicaments trop forts à des fins d'interrogatoire et recours à des méthodes de pédagogie noire (*schwarze Pädagogik*).

## **B. Procédures engagées par la requérante devant les juridictions internes**

### *1. Procédure devant les juridictions de Brême*

24. Le 12 février 1997, sur la base du rapport d'expertise du docteur Lempp, la requérante déposa une demande d'assistance judiciaire et intenta une action en dommages et intérêts contre la clinique du docteur Heines devant le tribunal régional de Brême. Elle alléguait en premier lieu que sa détention du 29 juillet 1977 au 5 avril 1979 puis du 21 janvier 1981 au 20 avril 1981 avait été contraire au droit allemand et, en second lieu, que le traitement médical auquel elle avait été soumise était contre-indiqué dans son cas du fait qu'elle avait eu la poliomyélite. Selon elle, son internement forcé et le traitement subi avaient ruiné sa santé tant physique que mentale.

25. Ce n'est qu'à cette époque, à savoir le 24 février 1997, que la requérante put avoir accès à son dossier médical conservé à la clinique du docteur Heines, alors qu'elle en avait demandé la communication à maintes reprises auparavant.

#### **a) Le jugement du tribunal régional de Brême du 9 juillet 1998**

26. Le 9 juillet 1998, le tribunal régional de Brême, après avoir tenu une audience, accueillit l'action en dommages et intérêts de la requérante, considérant que son internement avait été contraire au droit allemand.

27. Le tribunal régional constata que la requérante, qui était majeure, n'avait pas été placée sous tutelle et que sa détention n'avait pas été ordonnée par un tribunal d'instance comme le prévoyait la loi du *Land* de Brême sur l'internement des personnes atteintes de maladie mentale ou de déficience mentale et des toxicomanes (paragraphes 51-58 ci-dessous).

28. D'après le tribunal régional, l'internement de la requérante n'aurait été légal que si celle-ci avait donné son consentement, ce qui n'était pas le cas. Premièrement, elle n'avait pas signé le formulaire d'admission rempli le jour de son entrée à la clinique. Deuxièmement, elle n'avait pas consenti même tacitement (*konkludente Einwilligung*) à son



internement et à son traitement à la clinique. Le simple fait qu'elle soit arrivée à la clinique accompagnée de son père ne suffisait pas à établir la validité de son consentement (*wirksame Einwilligung*). Selon les arguments de la clinique privée, on ne pouvait exclure qu'à l'époque la requérante n'ait pas été en mesure de se rendre compte de l'importance et des conséquences de son internement («*es ist ... vielmehr nicht auszuschließen, daß die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt die Bedeutung und Tragweite der Unterbringung nicht erkennen konnte*»). Cela aurait résulté notamment de ce que des médicaments très forts avaient été administrés à la requérante dès son arrivée.

29. A cet égard, le tribunal régional conclut ce qui suit :

«Même à supposer que la demanderesse ait initialement donné son accord, celui-ci serait devenu caduc en raison des tentatives de fuite qu'elle a incontestablement commises et de la nécessité de l'attacher. Il aurait fallu, au plus tard à partir de ces dates-là, sur lesquelles la défenderesse n'a pas donné plus de précisions, obtenir une décision de justice.»

*(«selbst wenn man doch von einer anfänglichen Einwilligung der Klägerin ausgehen wollte, wäre diese durch die unstreitig erfolgten Ausbruchsversuche der Klägerin und die erforderlich gewordenen Fesselungen hinfällig geworden. Spätestens zu diesen, von der Beklagten nicht näher vorgetragenen Zeitpunkten, wäre die Einholung einer gerichtlichen Anordnung erforderlich gewesen.»)*

30. Le tribunal régional constata que la requérante n'avait pas non plus consenti à son deuxième internement psychiatrique (du 21 janvier au 20 avril 1981), étant donné qu'elle présentait alors des signes d'autisme et avait temporairement perdu l'usage de la parole. Dès lors, une décision de justice aurait également été nécessaire pour cette période.

31. Puisque la requérante avait ainsi d'ores et déjà droit à des dommages et intérêts, le tribunal régional ne se pencha pas sur la question de savoir si le traitement médical qu'elle avait suivi était adéquat ou non.

32. Le tribunal régional jugea de plus que la demande formée par la requérante n'était pas prescrite. Aux termes de l'article 852 § 1 du code civil (paragraphe 63 ci-dessous), le délai de prescription de trois ans pour les délits (*unerlaubte Handlung*) ne commençait à courir que lorsque la victime avait connaissance du dommage et de la personne responsable du dommage. Le tribunal releva qu'on ne pouvait considérer que la victime disposait de ces connaissances que lorsqu'elle était en mesure d'engager une action en dommages et intérêts ayant des perspectives suffisantes de succès. Ce n'est qu'à partir de ce moment que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle engage une telle action («*daß ihm die Klage zuzumuten ist*»), en tenant compte en outre de son état de santé. Le tribunal se référa à la jurisprudence de la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) en la matière.

33. Même s'il se pouvait que la requérante ait été consciente du fait qu'elle avait été placée dans la clinique contre son gré, il était établi que

pendant ses longs séjours à l'hôpital psychiatrique, elle avait été contrainte de prendre des médicaments très forts. A sa sortie de clinique, elle avait continué son traitement et était toujours considérée comme atteinte d'une maladie mentale. Elle avait aussi présenté de graves troubles physiques (*schwere körperliche Ausfallerscheinungen*) et avait notamment perdu ensuite l'usage de la parole pendant plus de onze ans (de 1980 à 1991/1992). Ce n'est qu'à la fin de ce traitement médical et après la présentation le 18 avril 1994 de l'expertise du docteur Lempp – où apparaissait pour la première fois la conclusion que la requérante n'avait jamais souffert de schizophrénie – qu'elle avait pris suffisamment conscience de sa situation, de son éventuel droit à des dommages et intérêts et de la possibilité d'engager une action en justice. Sa demande d'assistance judiciaire, soumise le 12 février 1997, avait interrompu le délai de prescription de trois ans. Dès lors, sa demande n'était pas prescrite.

**b) L'arrêt de la cour d'appel de Brême du 22 décembre 2000**

34. Le 22 décembre 2000, la cour d'appel de Brême, saisie d'un recours de la clinique, annula le jugement du tribunal régional de Brême et débouta la requérante.

35. La cour d'appel marqua son désaccord avec le constat du tribunal régional de Brême selon lequel la requérante avait été illégalement privée de sa liberté pendant son séjour à la clinique. Elle nota que ce tribunal n'avait pas recueilli d'éléments de preuve au sujet de la question controversée et observa que la requérante avait concédé au cours de la procédure d'appel avoir en partie volontairement («*bedingt freiwillig*») consenti à son séjour dans la clinique en 1981.

36. La cour d'appel ne trancha pas la question de savoir si la requérante pouvait demander des dommages et intérêts dans le cadre de la responsabilité délictuelle (*Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung*) en invoquant une privation illégale de liberté ou le dommage corporel provoqué par le traitement médical. En tout état de cause, pareille demande était selon elle prescrite en application de l'article 852 § 1 du code civil, qui prévoyait un délai de prescription de trois ans. La cour d'appel considéra que la requérante avait toujours été consciente du fait qu'elle aurait été internée contre son gré, indépendamment de l'expertise soumise par le docteur Lempp, et aussi qu'elle aurait été forcée de prendre des médicaments antipsychotiques. L'intéressée était ainsi en mesure d'engager une action en justice en dépit de ses problèmes physiques. D'après la jurisprudence de la Cour fédérale de justice, il suffisait que la personne soit consciente d'avoir subi un dommage, sans avoir forcément connaissance de toute l'étendue du dommage.

37. La cour d'appel jugea que la requérante n'était pas non plus habilitée à demander des dommages et intérêts en matière de

responsabilité contractuelle (*Schadensersatzansprüche aus Vertrag*) à la suite de son traitement médical. A son avis, l'intéressée n'avait pas suffisamment démontré qu'elle s'était expressément opposée à son séjour en hôpital psychiatrique. De plus, un contrat tacite (*konkludenter Vertrag*) aurait pu être conclu entre la clinique et la requérante au sujet du traitement médical de celle-ci. On ne pouvait présumer que les tentatives de fuite de la requérante avaient mis fin à un tel contrat car ces tentatives étaient dues à sa maladie («*Es kann nicht angenommen werden, daß dieser konkludent geschlossene Vertrag durch jeden krankheitsbedingten Fluchtversuch beendet worden ist*»). D'ailleurs, lorsque la clinique avait empêché la requérante de s'échapper, elle n'avait fait que respecter son obligation de soins (*Fürsorgepflicht*). Selon l'expertise du docteur Rudolf, un psychiatre désigné par la cour d'appel, la requérante était à l'époque gravement malade et avait besoin d'un traitement médical.

38. Quoiqu'il en soit, la cour d'appel fit observer que la clinique avait contesté l'affirmation de la requérante selon laquelle elle avait été internée contre son gré, de sorte que l'on ne pouvait savoir si cette affirmation était vraie («*so daß offenbleibt, ob dieser Vortrag überhaupt zutrifft*»).

39. Même si l'on ne pouvait présumer l'existence d'un contrat entre la clinique et la requérante, qui avait alors atteint l'âge de la majorité, un contrat avait en tout état de cause été tacitement conclu entre la clinique et le père de la requérante au bénéfice de cette dernière. Ce contrat valait au moins pour la période allant du 29 juillet 1977 à janvier 1978, où l'on avait tenté de la placer dans une autre institution psychiatrique.

40. La cour d'appel considéra de surcroît que le traitement de la requérante n'avait pas été erroné et que le dosage des médicaments n'avait pas été trop élevé. Elle s'appuya à cet égard sur l'expertise concluante du docteur Rudolf. Pour évaluer l'opinion de ce spécialiste, exprimée par écrit et oralement à l'audience, la cour examina de manière approfondie les conclusions partiellement différentes contenues dans les rapports d'expertise des docteurs Lempp et Köttgen, rédigés à la demande de la requérante.

## 2. Procédure devant les juridictions de Mayence et de Coblenze

41. La requérante saisit également le tribunal régional de Mayence d'une demande de dommages et intérêts contre les médecins qui l'avaient traitée à la clinique universitaire de Mayence et contre la clinique elle-même. Elle soutenait qu'elle avait été soignée pour des symptômes psychosomatiques alors qu'elle souffrait en réalité d'un syndrome post-poliomyélitique. Etant donné que son dossier médical relatif à son traitement à la clinique avait temporairement disparu, la clinique reconstitua un dossier (*Notakte*) d'une centaine de pages, auquel l'avocat de la requérante put par la suite avoir accès.

42. Par un jugement rendu le 5 mai 2000, le tribunal régional de Mayence rejeta la demande de la requérante. Il conclut, d'après l'expertise du docteur Ludolph, médecin-chef à la clinique de neurologie de l'université d'Ulm, à l'absence de preuves suffisantes démontrant que le syndrome post-poliomyélitique et les troubles mentaux dont la requérante souffrait à l'époque n'avaient pas été soignés correctement.

43. On retrouva l'original du dossier médical de la requérante pendant la procédure engagée ensuite par celle-ci devant la cour d'appel de Coblenche ; son avocat put y avoir accès.

44. Par un arrêt du 30 octobre 2001, la cour d'appel de Coblenche confirma l'arrêt qu'elle avait rendu le 15 mai 2001 par défaut en raison de la non-comparution de la requérante à l'audience (*Versäumnisurteil*). Elle y statuait dans le même sens que le tribunal régional de Mayence. S'appuyant sur les expertises du docteur Ludolph et de deux spécialistes en orthopédie, la cour d'appel jugea notamment que la requérante n'avait pas été soumise à un traitement médical erroné, que ce soit intentionnellement ou par négligence. Elle déclara que le fait que l'un des rapports d'expertise ait été rédigé avec le concours de médecins qui étaient les assistants de l'expert désigné par la cour n'empêchait pas de l'utiliser dans la procédure. L'expert désigné avait assumé l'entière responsabilité du rapport et avait été interrogé en personne à l'audience. De plus, même à supposer qu'il y ait eu une erreur de traitement, la requérante, à qui incombait en l'occurrence la charge de la preuve, n'avait pas démontré l'existence d'un lien de causalité entre l'erreur de traitement et ses problèmes de santé. En particulier, comme il n'y avait en tout état de cause pas eu d'erreur grave de traitement, il n'y avait pas lieu, conformément à la jurisprudence établie de la Cour fédérale de justice, d'appliquer une règle moins stricte en matière de charge de la preuve (*Beweiserleichterungen*).

### 3. Procédure devant la Cour fédérale de justice

45. La requérante forma un pourvoi devant la Cour fédérale de justice contre l'arrêt de la cour d'appel de Brême du 22 décembre 2000 et contre les décisions rendues par le tribunal régional de Mayence le 5 mai 2000 et la cour d'appel de Coblenche le 30 octobre 2001.

46. Le 15 janvier 2002, la Cour fédérale de justice refusa d'examiner le pourvoi pour autant qu'il concernait l'arrêt de la cour d'appel de Brême.

47. Le 5 février 2002, les cinq juges de la Cour fédérale de justice compétents pour connaître de l'affaire refusèrent d'octroyer à la requérante l'assistance judiciaire relativement à son pourvoi contre les décisions des juridictions de Mayence et de Coblenche, estimant que ce recours n'avait pas de perspectives suffisantes de succès. Le 25 mars

2002, ces cinq juges déclarèrent le pourvoi irrecevable au motif que la requérante n'avait pas présenté ses moyens d'appel dans le délai légal.

#### 4. Procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale

48. Le 2 février 2002, la requérante forma un recours constitutionnel contre les arrêts de la cour d'appel de Brême du 22 décembre 2000 et de la Cour fédérale de justice du 15 janvier 2002. Citant les dispositions pertinentes de la Loi fondamentale, elle alléguait une violation de son droit à la liberté et à la dignité et de son droit à un procès équitable, et se plaignait d'une atteinte à son intégrité physique. Elle exposait dans le détail les conditions dans lesquelles elle avait été internée dans les différentes institutions psychiatriques, les audiences devant les juridictions de Brême et les décisions rendues par celles-ci, et expliquait pourquoi elle estimait que ses droits avaient été enfreints.

49. Le 19 février 2002, la requérante forma un recours constitutionnel contre les décisions prononcées par le tribunal régional de Mayence le 5 mai 2000 et la cour d'appel de Coblenche le 30 octobre 2001, et contre la décision de la Cour fédérale de justice du 5 février 2002 de ne pas lui octroyer l'assistance judiciaire. Elle dénonçait une violation de son droit à un procès équitable et alléguait qu'on lui avait prescrit un traitement médical incorrect. Elle expliquait en détail comment elle avait été soignée à la clinique universitaire de Mayence, la façon dont s'était déroulée la procédure devant les juridictions de Mayence et de Coblenche et pourquoi elle estimait que ses droits constitutionnels n'avaient pas été respectés.

50. Le 6 mars 2002, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner les recours constitutionnels de la requérante. Elle fit valoir que les griefs ne revêtaient pas une importance fondamentale («*keine grundsätzliche Bedeutung*»), car les questions qu'ils soulevaient étaient déjà résolues dans sa jurisprudence. De plus, elle n'avait pas pour rôle de connaître des erreurs de droit qui auraient été commises par les juridictions civiles compétentes. Par ailleurs, les griefs en cause ne faisaient pas apparaître de violation des droits constitutionnels de la requérante.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Dispositions régissant la détention dans un hôpital psychiatrique

#### 1. Dispositions en vigueur en 1977, à l'époque de l'internement de la requérante à la clinique de Brême

51. A l'époque où la requérante fut admise pour la première fois à la clinique de Brême, les règles régissant l'internement en hôpital

psychiatrique étaient notamment exposées dans la loi du *Land* de Brême du 16 octobre 1962 sur l'internement des personnes atteintes de maladie mentale ou de déficience mentale et des toxicomanes (*Gesetz über die Unterbringung von Geisteskranken, Geistesschwachen und Süchtigen* – «la loi de 1962»).

52. L'article 1 § 2 de la loi de 1962 disposait que celle-ci couvrait les cas où l'internement se produisait contre la volonté ou sans le consentement de la personne internée.

53. En vertu de l'article 2 de la loi de 1962, la détention était légale si la personne concernée, de par son comportement envers elle-même ou envers autrui, représentait pour la sûreté ou l'ordre publics une menace grave qui ne pouvait être écartée d'une autre manière.

54. Conformément à l'article 3 de la loi de 1962, la détention devait être ordonnée par un tribunal d'instance (*Amtsgericht*) sur demande écrite de l'autorité administrative compétente.

55. Aux termes de l'article 7 de la loi de 1962, la demande d'internement devait être accompagnée d'un rapport d'expertise sur la maladie mentale de la personne concernée émanant du médecin du secteur (*Amtsarzt*) ou d'un spécialiste de la santé mentale. Ce rapport devait indiquer si la personne représentait une grave menace pour la sûreté ou l'ordre publics de par son comportement envers elle-même ou autrui et, si oui, dans quelle mesure.

56. En vertu de l'article 8 de la loi de 1962, le tribunal d'instance était tenu de désigner un avocat pour représenter la personne concernée si cela se révélait nécessaire pour la protection de ses intérêts.

57. Aux termes de l'article 9 de la loi de 1962, le tribunal devait en principe interroger la personne internée avant de rendre sa décision. Il n'était toutefois pas nécessaire d'entendre celle-ci personnellement si cela était susceptible d'avoir des effets négatifs sur son état de santé ou s'il n'était pas possible de communiquer avec elle. En pareil cas, le tribunal devait désigner un tuteur *ad litem* (*Verfahrenspfleger*) si la personne n'avait pas déjà été placée sous tutelle.

58. La décision d'internement rendue par le tribunal d'instance était susceptible d'appel (*sofortige Beschwerde* – article 10 de la loi de 1962). A l'issue d'une période d'un an, en principe, le tribunal d'instance devait décider s'il y avait lieu de prolonger l'internement. Pareille mesure ne pouvait être ordonnée que sur la base d'une nouvelle expertise médicale (articles 15 et 16 de la loi de 1962).

## 2. Evolutions ultérieures

59. Le 9 juillet 1979 est entrée en vigueur dans le *Land* de Brême une nouvelle loi sur les mesures d'aide et de protection en cas de troubles mentaux (*Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen*

*Krankheiten*). Cette loi, qui remplace la loi de 1962, vise à faire respecter les droits des patients.

60. L'article 34 de la loi a notamment créé une commission de visiteurs des hôpitaux psychiatriques. Une fois par an au moins, celle-ci se rend sans avertissement préalable dans les hôpitaux psychiatriques où des personnes sont internées en exécution d'une décision de justice rendue en vertu de l'article 17 de la loi. La commission a en particulier pour tâche de vérifier si les droits des personnes ainsi internées sont respectés et de donner aux patients l'occasion de soulever des griefs. Plusieurs années après l'entrée en vigueur de la loi, la commission a décidé de se rendre dans tous les hôpitaux psychiatriques et non plus seulement dans ceux où des personnes se trouvaient internées conformément à une décision de justice. Ces visites, qui dépassaient le cadre strictement prévu par l'article 34 de la loi, étaient effectuées avec l'accord des institutions concernées.

## **B. Dispositions administratives relatives aux cliniques privées**

61. Conformément à l'article 30 de la loi sur le commerce et l'industrie (*Gewerbeordnung*), dans sa version en vigueur depuis le 16 février 1979, les hôpitaux privés et les institutions psychiatriques privées doivent disposer d'une licence émise par l'autorité de l'Etat compétente. La licence peut notamment être refusée s'il existe des faits de nature à mettre en cause la fiabilité de la gestion de l'institution concernée.

## **C. Dispositions pénales**

62. En vertu de l'article 239 § 1 du code pénal, quiconque prive autrui de sa liberté est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans ou d'une amende. Le paragraphe 3 de cet article dispose qu'une privation de liberté qui dure plus d'une semaine ou compromet gravement la santé de la victime, du fait soit de la détention elle-même soit d'un acte commis durant la détention, est punie d'une peine d'emprisonnement de un à dix ans. Conformément aux articles 223 à 226 du code pénal, les brutalités sont punies d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre dix ans ou d'une amende. Quiconque contraint illégalement autrui par la force à agir, consentir à agir ou omettre d'agir est passible d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans ou d'une amende (article 240 § 1 du code pénal).

## **D. Dispositions du droit civil et jurisprudence relative aux demandes d'indemnisation**

63. Les demandes d'indemnisation relevant de la responsabilité délictuelle sont régies par le paragraphe 1 de l'article 823 du code civil, aux termes duquel une personne qui provoque intentionnellement ou par négligence un dommage corporel à autrui, compromet la santé d'autrui ou prive autrui de sa liberté est tenue d'indemniser la victime du préjudice ainsi causé. En vertu de l'article 823 § 2 du code civil, la même obligation pèse sur toute personne qui viole intentionnellement ou par négligence une disposition conçue pour la protection d'autrui, comme les articles 223 à 226, 239 et 240 du code pénal. D'après l'article 847 § 1 du code civil (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 juillet 2002 et applicable aux dommages causés avant cette date), une indemnisation de la douleur et de la souffrance peut être réclamée en cas de dommage corporel, de préjudice pour la santé ou de privation de liberté. Enfin, l'article 852 du code civil, dans sa version en vigueur à l'époque, disposait que les demandes d'indemnisation dans le cadre de la responsabilité délictuelle étaient prescrites trois ans après la date à laquelle la victime avait eu connaissance du dommage et de l'identité de la personne susceptible de l'indemniser.

64. Au moment des faits, le code civil ne contenait aucune disposition concernant expressément les demandes d'indemnisation en matière de responsabilité contractuelle pour les affaires relatives à la mauvaise exécution d'un contrat (*positive Vertragsverletzung*) conclu entre un médecin et son patient. Toutefois, conformément à la jurisprudence bien établie des juridictions civiles, une personne pouvait réclamer des dommages et intérêts si le contrat qu'elle avait conclu avec autrui avait délibérément ou par négligence été mal exécuté et si cela lui avait porté préjudice.

## **EN DROIT**

### **I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT**

65. Le Gouvernement réitère l'exception qu'il a soulevée au stade de la recevabilité quant à la réouverture de la procédure devant la Cour. Il soutient en effet que la Cour n'a pas le droit de rouvrir la procédure après qu'un comité a déclaré une requête irrecevable et qu'elle n'a pas non plus compétence pour ce faire en cas d'erreur manifeste dans les faits ou l'appréciation des critères de recevabilité pertinents. En tout état de cause, il n'aperçoit en l'espèce aucune erreur de ce genre.

66. La requérante ne se prononce pas à cet égard.

67. La Cour note que le Gouvernement a énoncé en détail son exception préliminaire relative à la force de chose jugée au stade de la



recevabilité. Dans sa décision sur la recevabilité du 26 octobre 2004, la Cour a dit :

«La Cour reconnaît que ni la Convention ni son règlement ne prévoient expressément une réouverture de la procédure devant elle (voir *Des Fours Walderode c. République tchèque* (déc.), n° 40057/98, CEDH 2004-V, et *Harrach c. République tchèque* (déc.), n° 77532/01, 18 mai 2004). Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il y a eu une erreur manifeste dans les faits ou l'appréciation des critères de recevabilité pertinents, la Cour dispose bien, dans l'intérêt de la justice, du pouvoir de reprendre l'examen d'une requête qu'elle avait déclarée irrecevable et de rectifier ces erreurs (voir, entre autres, *V.S. et T.H. c. République tchèque*, n° 26347/95, décision de la Commission du 10 septembre 1996, *Appietto c. France* (déc.), n° 56927/00, § 8, 26 février 2002, *Des Fours Walderode*, précitée, et *Harrach*, précitée). Dès lors, il y a lieu de rejeter l'exception formulée par le Gouvernement.»

La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de cette décision.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION À RAISON DE L'INTERNEMENT DE LA REQUÉRANTE DANS UNE CLINIQUE PRIVÉE DE JUILLET 1977 À AVRIL 1979

68. La requérante allègue qu'en raison de son séjour forcé à la clinique du docteur Heines, à Brême, elle a été privée de sa liberté au mépris de l'article 5 § 1 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...)

### A. Sur le point de savoir si la requérante a été privée de sa liberté

69. La requérante soutient qu'elle a été détenue contre son gré dans la clinique du docteur Heines. Citant les conclusions du tribunal régional de Brême, elle souligne qu'elle était opposée à son internement dans cette clinique, où elle était placée dans un service fermé sans possibilité de contact avec l'extérieur.

70. Le Gouvernement conteste ce point de vue. Selon lui, la requérante n'a pas été privée de sa liberté car elle aurait consenti à son séjour dans la clinique du docteur Heines. Dans le cas contraire, elle n'y serait certainement pas retournée de son plein gré en 1981.

71. La Cour rappelle que, pour savoir si une personne a été privée de sa liberté, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères propres à son cas particulier comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée

(voir, entre autres, *Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, § 92, *Nielsen c. Danemark*, arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144, p. 24, § 67, et *H.M. c. Suisse*, n° 39187/98, § 42, CEDH 2002-II).

72. La Cour observe que, si la situation qu'a concrètement connue la requérante dans la clinique ne suscite guère de controverse, le tribunal régional de Brême a constaté que l'intéressée avait été privée de sa liberté parce qu'elle n'avait consenti ni expressément ni tacitement à y séjourner. La cour d'appel de Brême, en revanche, a considéré que la requérante avait conclu avec la clinique un contrat tacite concernant son traitement médical ou bien que son père et la clinique avaient conclu un tel contrat pour son bien. La Cour doit prendre en compte les constatations de fait pertinentes émanant des juridictions internes mais elle n'est pas tenue par leurs conclusions juridiques quant au point de savoir si la requérante a ou non été privée de sa liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention (*H.L. c. Royaume-Uni*, n° 45508/99, § 90, CEDH 2004-IX).

73. Pour ce qui est de la situation concrète de la requérante à la clinique de Brême, la Cour observe que nul ne conteste que l'intéressée s'y trouvait dans un service fermé. La requérante était placée sous la supervision et le contrôle constants du personnel de la clinique et n'a été libre de quitter la clinique à aucun moment de son séjour, qui a duré près de vingt mois. Lorsqu'elle a tenté de s'enfuir, il a fallu l'attacher pour la contraindre à rester et, lorsqu'elle a réussi à s'échapper, c'est la police qui l'a reconduite à la clinique. Elle n'a pas pu rester en contact régulier avec le monde extérieur. On peut donc considérer qu'elle a objectivement été privée de sa liberté.

74. Toutefois, la notion de privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 ne comporte pas seulement un aspect objectif, à savoir l'internement d'une personne dans un certain espace restreint pendant un laps de temps non négligeable. Une personne ne peut passer pour avoir été privée de sa liberté que si – et cela constitue l'aspect subjectif – elle n'a pas valablement consenti à son internement (voir, *mutatis mutandis*, *H.M. c. Suisse*, précité, § 46). La Cour note qu'en l'espèce le point de savoir si la requérante a consenti à son séjour à la clinique est controversé entre les parties.

75. Eu égard aux constatations de fait pertinentes émanant des juridictions internes et aux éléments sur lesquels les parties s'accordent, la Cour observe que la requérante était majeure au moment où elle a été admise à la clinique et qu'elle n'avait pas été placée sous tutelle. Elle était donc considérée comme capable de consentir ou de s'opposer à son admission et à son traitement à l'hôpital. Nul ne conteste qu'elle n'a pas signé le formulaire d'admission préparé par la clinique le jour de son arrivée. Il est vrai qu'elle y était venue par elle-même en compagnie de son père. Toutefois, le droit à la liberté revêt une trop grande importance

dans une société démocratique pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de la Convention du seul fait qu'elle accepte d'être internée (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 36, § 65, et *H.L. c. Royaume-Uni*, précité, § 90).

76. Pour ce qui est de la suite du séjour de la requérante à la clinique, la Cour estime que le facteur clé en l'espèce est que l'intéressée a tenté à plusieurs reprises de s'échapper, ce que d'ailleurs nul ne conteste. Il a fallu l'attacher afin de l'empêcher de s'enfuir et la police a dû la reconduire à la clinique la fois où elle a réussi à fuir. Dans ces conditions, la Cour ne discerne aucun fait concret de nature à étayer l'hypothèse selon laquelle la requérante – à supposer qu'elle ait eu la capacité de donner son consentement – avait accepté de rester dans la clinique. A titre subsidiaire, en présumant que la requérante n'était plus en mesure de consentir après avoir été traitée avec des médicaments puissants, elle ne saurait en tout état de cause passer pour avoir valablement accepté de séjourner à la clinique.

77. D'ailleurs, une comparaison des circonstances de l'espèce avec celles de l'affaire *H.L. c. Royaume-Uni* (précitée) ne peut que confirmer cette conclusion. Dans cette dernière affaire, qui portait sur l'internement d'un individu majeur mais incapable de donner son consentement dans une institution psychiatrique qu'il n'avait jamais tenté de quitter, la Cour a conclu qu'il y avait eu une privation de liberté. Il y a donc *a fortiori* lieu de tirer la même conclusion en l'espèce. L'absence de consentement de la requérante doit également passer pour un élément décisif de nature à distinguer la présente cause de l'affaire *H.M. c. Suisse* (précitée, § 46), où la Cour a conclu que le placement d'une personne âgée dans un foyer en vue d'assurer les soins médicaux nécessaires n'avait pas emporté une privation de liberté. Dans l'affaire *H.M. c. Suisse*, en effet, la requérante, qui était légalement capable d'exprimer son avis, était indécise quant au point de savoir si elle souhaitait rester dans ce foyer. Celui-ci était donc autorisé à conclure qu'elle ne s'opposait pas à son séjour.

78. Dès lors, la Cour conclut que la requérante a été privée de sa liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention.

## **B. Responsabilité de l'Etat défendeur**

### *1. Arguments des parties*

#### **a) La requérante**

79. La requérante estime que la privation de liberté dont elle a été l'objet est imputable à l'Etat, étant donné que des institutions de l'Etat ont pris part à son internement à plusieurs égards. Même si la clinique

du docteur Heines était privée, l'Etat était impliqué dans son séjour et son traitement dans cette institution puisque sa maladie était couverte par le régime obligatoire d'assurance maladie (*gesetzliche Krankenversicherung*). Cela avait donné naissance à une relation de droit public entre la clinique et la compagnie d'assurances, ainsi qu'entre la clinique et elle-même. De plus, la clinique avait été intégrée dans le système public de santé. La clinique avait aussi été informée par un médecin qui travaillait pour un organisme public et avait organisé son admission à la clinique que son internement dans cet établissement devait avoir été ordonné par un tribunal. Enfin, le 4 mars 1979, la police l'avait reconduite de force à la clinique après qu'elle eut tenté de s'en échapper.

80. La requérante soutient par ailleurs que la façon arbitraire dont la cour d'appel de Brême a interprété les dispositions pertinentes du code civil s'analysent en une violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

81. Premièrement, la cour d'appel a donné de l'article 852 § 1 du code civil une interprétation qui a constitué une limitation disproportionnée à son droit de solliciter une indemnisation. En effet, la requérante ne pouvait pas avoir eu connaissance du préjudice provoqué par une personne donnée au sens de cette disposition avant d'avoir appris que le comportement des médecins avait été illégal et que le préjudice provenait d'un traitement incorrect et non de son propre état de santé. Elle avait toujours été traitée pour une maladie mentale et avait continué à suivre un traitement médical longtemps après sa sortie de la clinique du docteur Heines. A l'époque en cause, elle avait même perdu l'usage de la parole pendant plus de dix ans. Elle ne pouvait donc passer pour avoir eu une connaissance suffisante de la situation et l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle présente une demande tant qu'elle n'avait pas eu accès à son dossier médical. Or elle n'avait pu consulter celui-ci que le 24 février 1997, c'est-à-dire après avoir saisi le tribunal régional de Brême. La requérante invoque à l'appui une décision du tribunal régional de Marburg du 19 juillet 1995 (n° 5 O 33/90), où cette juridiction avait conclu qu'en vertu de l'article 852 du code civil le délai de prescription ne commençait à courir qu'à partir du moment où la personne concernée avait eu accès à son dossier médical. Ce n'est qu'à compter de ce moment que la personne pouvait être considérée comme en mesure d'apprécier s'il y avait eu une erreur dans son traitement.

82. Deuxièmement, la requérante met en cause l'hypothèse de la cour d'appel selon laquelle elle aurait pu demander des dommages et intérêts à raison de la mauvaise exécution d'un contrat qu'elle aurait tacitement conclu avec la clinique. Cette interprétation lui paraît totalement incompréhensible et donc arbitraire. Il en va de même de l'hypothèse selon laquelle elle aurait pu consentir à son traitement médical sur la base d'un contrat conclu dans son intérêt par son père avec la clinique. Elle souligne que, comme son dossier médical le montre, elle était

opposée à son admission à la clinique, à la poursuite de son séjour dans celle-ci ainsi qu'à son traitement médical. Ses diverses tentatives de fuite auraient en tout cas dû être interprétées comme mettant un terme au contrat supposé exister concernant son traitement médical. Même en présumant l'existence de pareil contrat, cela n'aurait pas justifié son internement illégal, l'administration forcée de médicaments contre-indiqués et son immobilisation répétée.

83. La requérante est par ailleurs d'avis que l'Allemagne a violé l'obligation positive qui incombait à cet Etat en vertu de l'article 5 § 1 de la Convention de la protéger d'une privation de liberté commise par des particuliers. Elle signale que, comme elle avait atteint l'âge de la majorité, son internement dans la clinique devait être ordonné par un tribunal. Elle conteste que les autorités sanitaires, de par leurs pouvoirs de supervision, aient été suffisamment en mesure de juger du respect de cette exigence. Elle fait remarquer que, pendant son séjour à la clinique, d'où on l'a empêchée de s'enfuir notamment en lui administrant de force des médicaments, elle n'a pu demander du secours à l'extérieur. Le téléphone était placé sous la surveillance du personnel de la clinique et les seules visites qu'elle recevait étaient celles de son père, qui n'aurait certainement rien fait pour obtenir sa libération. Elle souligne que la protection que les personnes enfermées dans des institutions psychiatriques pouvaient éventuellement attendre de la commission de visiteurs créée en vertu de l'article 34 de la loi sur les mesures d'aide et de protection en cas de troubles mentaux (paragraphe 59-60 ci-dessus) n'avait pour ce qui la concernait pas été effective. Cette loi, dont l'adoption montrait que l'Etat reconnaissait la nécessité d'instaurer une protection à cet égard, n'était entrée en vigueur que le 9 juillet 1979, à savoir après son premier séjour dans la clinique du docteur Heines. De plus, ce texte n'habilitait pas les autorités sanitaires à contrôler des institutions psychiatriques telles que cette clinique, qui n'était pas autorisée à accueillir des personnes internées en vertu d'une décision de justice. Elle fait valoir que seul un médiateur, avec lequel les patients peuvent prendre contact à tout moment, aurait pu protéger ses droits comme il convient. Enfin, ni les dispositions du droit civil allemand ni les garanties du droit pénal ne lui offraient une protection adéquate contre une privation illégale de liberté. Ces dispositions prévoient certes des sanctions rétroactives, mais elles ne pouvaient empêcher la privation de liberté elle-même de survenir ou de se prolonger. Eu égard à la gravité de toute atteinte au droit à la liberté, elles ne sauraient passer pour fournir une protection suffisante.

#### **b) Le Gouvernement**

84. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas été victime d'une privation de liberté imputable à l'Etat. En effet, l'intéressée a été

internée dans une clinique privée, et aucune ordonnance de justice ou autre décision d'un organe de l'Etat n'a autorisé son internement. Aucune autorité de l'Etat n'a non plus été chargée de sa surveillance, puisque la loi prévoyait que seules soient soumises à une surveillance les institutions compétentes pour accueillir des patients internés sur décision de justice. Or tel n'était pas le cas de la clinique du docteur Heines. Cette clinique n'était nullement obligée d'informer les autorités de l'Etat que la requérante était traitée dans ses murs et, en raison du secret professionnel auquel les médecins sont tenus, n'en avait d'ailleurs pas le droit.

85. Le Gouvernement déclare en outre qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention à raison d'une application incorrecte du droit interne. La requérante n'a pas cherché à engager une procédure pénale contre les personnes responsables de son internement dans la clinique du docteur Heines. Par ailleurs, la cour d'appel de Brême a rejeté son action civile en dommages et intérêts contre la clinique. Toutefois, même à supposer que cette juridiction devait prendre en compte l'article 5 de la Convention pour interpréter les dispositions du droit civil allemand applicables, l'interprétation à laquelle elle a procédé ne saurait passer pour arbitraire. En effet, il faut avoir égard à la marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants dans le domaine considéré.

86. Tout d'abord, la manière dont la cour d'appel de Brême a calculé le délai de prescription de trois ans prévu à l'article 852 § 1 du code civil (paragraphe 63 ci-dessus), dont la requérante disposait pour présenter une demande de dommages et intérêts dans le cadre de la responsabilité délictuelle, ne saurait être considérée comme déraisonnable. La requérante a engagé une action contre la clinique du docteur Heines en 1997, soit dix-huit ans après la fin de son premier traitement dans cette institution. En vertu de l'article 852 § 1 du code civil, le délai de prescription pour soumettre une demande d'indemnisation commençait à courir à partir du moment où l'individu concerné se rendait compte qu'un dommage lui avait été causé par une personne donnée. Ainsi que la cour d'appel de Brême l'a dit à juste titre, la requérante avait conscience dès son entrée à la clinique qu'elle y était – selon elle – internée contre son gré. En attestent non seulement les expertises concluant qu'elle ne souffrait en réalité pas de schizophrénie à l'époque, mais aussi le fait qu'elle a pu apprendre le métier de dessinatrice industrielle (*technische Zeichnerin*) et obtenir le permis de conduire. Elle possédait donc les capacités intellectuelles nécessaires pour avoir connaissance des faits pertinents. Par conséquent, la cour d'appel de Brême était en droit de supposer qu'à sa sortie de la clinique, soit en 1981 au plus tard, la requérante pouvait avoir les connaissances nécessaires, et qu'on pouvait alors raisonnablement attendre d'elle

qu'elle intente une action contre la clinique. En tout état de cause, il s'agit là de questions factuelles qui relèvent de la compétence des juridictions internes.

87. De plus, pour ce qui est de l'action en indemnisation que la requérante pouvait éventuellement former en matière de responsabilité contractuelle, la cour d'appel de Brême n'a pas arbitrairement supposé que la requérante avait conclu un contrat tacite avec la clinique concernant son traitement médical. L'intéressée ne s'était pas opposée à son admission ni à son traitement médical. La cour d'appel n'a pas non plus fait preuve d'arbitraire lorsqu'elle a conclu que les diverses tentatives de fuite n'avaient pas mis fin à pareil contrat. Les autres constats de la cour d'appel quant à l'existence éventuelle d'un contrat entre la clinique et le père de la requérante au bénéfice de cette dernière – ce qui n'aurait pas permis à la clinique de traiter l'intéressée contre sa volonté – n'ont donc pas joué un rôle décisif dans sa conclusion.

88. Le Gouvernement fait en outre remarquer que l'Allemagne n'a pas failli à l'obligation positive qui lui incombait de protéger la requérante d'une privation de liberté prétendument commise par des particuliers. On peut d'ailleurs se demander si l'article 5 de la Convention entraîne une telle obligation positive. Quoi qu'il en soit, la législation allemande contient de nombreux instruments protégeant les individus des ingérences dans leur droit à la liberté. Premièrement, l'internement en hôpital psychiatrique doit être ordonné par un juge. Deuxièmement, les autorités sanitaires compétentes disposent de larges pouvoirs de supervision leur permettant de surveiller l'exécution de telles ordonnances. Troisièmement, l'article 34 de la loi sur les mesures d'aide et de protection en cas de troubles mentaux (paragraphe 59-60 ci-dessus), entrée en vigueur le 9 juillet 1979, a créé une commission de visiteurs chargée de surveiller la détention de personnes internées en hôpital psychiatrique en vertu de cette loi, qui a ainsi mis en place un mécanisme de protection novateur. Quatrièmement, une personne qui en prive une autre de sa liberté encourt une peine d'emprisonnement pouvant atteindre dix ans, en vertu de l'article 239 du code pénal (paragraphe 62 ci-dessus). Un individu illégalement privé de sa liberté a également le droit de réclamer des dommages et intérêts, ainsi que la réparation du préjudice moral qu'il a subi, au titre des articles 823 et 847 du code civil (paragraphe 63 ci-dessus). De surcroît, en application de l'article 30 de la loi sur le commerce et l'industrie (paragraphe 61 ci-dessus), il faut pour exploiter une clinique privée détenir une licence délivrée par l'Etat. Dans le cadre de l'examen de la demande présentée par la clinique du docteur Heines en vue d'obtenir la délivrance et la prorogation d'une telle licence, les autorités compétentes de l'Etat ont vérifié que la clinique était gérée de manière fiable et qu'elle fournissait un traitement médical suffisant à ses patients.

## 2. *Appréciation de la Cour*

89. La Cour rappelle que la question de savoir si une privation de liberté est imputable à l'Etat a trait à l'interprétation et à l'application de l'article 5 § 1 de la Convention et soulève des problèmes de fond que l'on ne saurait trancher par un simple examen préliminaire (voir, *mutatis mutandis*, *Nielsen*, précité, p. 22, § 57). Elle pense comme les parties qu'en l'espèce la responsabilité de l'Allemagne au titre de la Convention est susceptible d'être engagée, s'agissant de la détention de la requérante dans une clinique privée de Brême, sous trois aspects. Premièrement, la privation de liberté pourrait être imputable à l'Etat en raison de la participation directe des autorités de l'Etat à l'internement de la requérante. Deuxièmement, l'Etat pourrait passer pour avoir violé l'article 5 § 1 en ce que les tribunaux internes, lors de la procédure en indemnisation engagée par la requérante, n'auraient pas interprété les dispositions de droit civil applicables conformément à l'esprit de l'article 5. Troisièmement, l'Etat pourrait avoir enfreint l'obligation positive qui lui incombait de protéger la requérante contre les ingérences dans son droit à la liberté du fait de particuliers.

### a) **Participation des autorités publiques à l'internement de la requérante**

90. La Cour observe qu'aucune des parties ne conteste que l'admission de la requérante dans la clinique privée de Brême n'a pas été autorisée par un tribunal ou par un autre organe de l'Etat. De même, au moins à l'époque des faits, il n'existait aucun mécanisme permettant aux autorités de l'Etat de contrôler la régularité de l'internement des personnes traitées dans la clinique ni leurs conditions d'internement.

91. Toutefois, la Cour note que le 4 mars 1979 la police a reconduit par la force la requérante à la clinique après qu'elle s'en fut échappée. Dès lors, les autorités publiques ont pris une part active à l'internement de la requérante. La Cour observe que rien n'indique que l'opposition expressément manifestée par la requérante à l'égard de son retour à la clinique ait donné lieu au moindre contrôle par la police ou par une autre autorité publique quant à la régularité de l'internement de la requérante dans un établissement privé. Partant, même si les autorités de l'Etat ne sont à l'origine de l'internement de la requérante dans la clinique que vers la fin de son séjour dans cette institution, leur action engage leur responsabilité car, sans leur intervention, l'internement se serait terminé à la date précitée.

### b) **Défaut d'interprétation du droit interne dans l'esprit de l'article 5**

92. En l'espèce, la requérante allègue qu'il y a eu violation dans son chef des droits garantis par l'article 5 § 1 de la Convention en ce que la



cour d'appel de Brême n'a pas interprété les dispositions de droit civil applicables dans l'esprit de cet article lors de la procédure en indemnisation qu'elle a intentée. A cet égard, son grief est étroitement lié tant à la question de savoir si l'Etat s'est conformé aux obligations positives qui découlaient éventuellement pour lui de l'article 5 § 1 (paragraphe 100-108 ci-dessous) qu'à celle de savoir si elle a bénéficié d'un procès équitable aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 130-136 ci-dessous).

93. La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se pencher sur les erreurs de fait ou de droit prétendument commises par les juridictions internes et que c'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et aux tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (voir, entre autres, *Platakou c. Grèce*, n° 38460/97, § 37, CEDH 2001-I). Lorsqu'ils reconnaissent les droits garantis par la Convention, les Etats contractants, et en particulier leurs tribunaux, doivent appliquer le droit interne en respectant l'esprit de la Convention. Un Etat qui n'agit pas ainsi commet une violation de l'article de la Convention en cause. A cet égard, la Cour rappelle que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, *mutatis mutandis*, *Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33, et *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 71, CEDH 2004-VI).

94. En l'espèce, il y a lieu de vérifier sur deux plans la conformité avec l'esprit de l'article 5 de la Convention de l'interprétation adoptée par la cour d'appel de Brême lorsqu'elle a rejeté la demande d'indemnisation formée par la requérante. Premièrement, la cour d'appel a examiné les demandes en matière de responsabilité délictuelle en adoptant une position restrictive quant au point de départ du délai de prescription prévu à l'article 852 § 1 du code civil. La demande de la requérante s'est ainsi vu frappée de prescription. La cour d'appel a en particulier jugé, contrairement au tribunal régional, que la requérante était consciente qu'elle avait été, comme elle l'allègue, privée de liberté contre son gré, et qu'elle avait donc une connaissance suffisante des faits pour être en mesure d'intenter une action en indemnisation alors qu'elle se trouvait encore internée à la clinique.

95. Pour déterminer si pareille interprétation du droit interne peut être considérée comme conforme à l'esprit de l'article 5 § 1 de la Convention, la Cour juge utile d'apprécier l'attitude des tribunaux internes à l'aune des principes élaborés dans la jurisprudence de la Convention s'agissant du calcul du délai de six mois énoncé à l'article 35 § 1 de la Convention. Elle réaffirme que la règle des six mois doit être appliquée sans formalisme excessif et en tenant compte des circonstances propres à l'affaire (voir, entre autres, *Toth c. Autriche*, arrêt

du 12 décembre 1991, série A n° 224, pp. 22-23, § 82). Il peut en particulier y avoir des circonstances spéciales – par exemple, lorsque l'état mental du requérant le rend incapable de formuler ses griefs dans le délai prescrit – susceptibles d'interrompre ou de suspendre le cours du délai de prescription (*K. c. Irlande*, n° 10416/83, décision de la Commission du 17 mai 1984, Décisions et rapports (DR) 38, p. 163, et *H. c. Royaume-Uni et Irlande*, n° 9833/82, décision de la Commission du 7 mars 1985, DR 42, p. 62).

96. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que, dans son interprétation des dispositions relatives au délai de prescription, la cour d'appel n'a pas tenu suffisamment compte du droit à la liberté garanti par l'article 5 § 1 de la Convention. En particulier, la cour d'appel ne s'est pas penchée sur la situation de la requérante pendant son internement, où elle était en réalité incapable d'intenter une action en justice. Contrairement au tribunal régional, la cour d'appel n'a pas non plus tenu compte des difficultés rencontrées par l'intéressée après sa sortie de la clinique. En effet, celle-ci a été traitée à l'aide de médicaments puissants au moment de sa sortie et encore longtemps après. Nul ne conteste qu'elle souffrait à l'époque de graves troubles physiques et qu'elle a notamment perdu l'usage de la parole pendant plus de onze ans (de 1980 à 1991/1992). Elle a aussi été considérée comme atteinte d'une maladie mentale jusqu'à ce qu'elle obtienne finalement deux expertises attestant du contraire en 1994 et 1999. De plus, il faut noter que la requérante s'est vu refuser l'accès à son dossier médical relatif à son traitement dans la clinique avant d'engager une action devant le tribunal régional de Brême. A cet égard, la Cour tient aussi compte du fait que, à la suite d'une décision du tribunal régional de Marburg produite par la requérante, on a estimé que le délai de prescription aux fins de l'article 852 du code civil ne commençait à courir qu'à partir du moment où la personne concernée avait eu accès à son dossier médical.

97. Deuxièmement, il y a lieu de rechercher si l'interprétation adoptée par la cour d'appel de Brême pour ce qui est des demandes de dommages et intérêts formées par la requérante dans le cadre de la responsabilité contractuelle était conforme à l'esprit de l'article 5 de la Convention. Pour rejeter ces demandes, la cour d'appel est partie du principe que la requérante avait tacitement conclu un contrat avec la clinique concernant son traitement médical. La Cour renvoie à ce sujet à ses précédentes conclusions sur la question de savoir si la requérante avait été privée de sa liberté (paragraphes 71-78 ci-dessus). A supposer que la requérante ait été capable de donner son consentement, il n'existe pas le moindre fait concret susceptible d'étayer l'hypothèse selon laquelle l'intéressée avait consenti à rester et être traitée dans la clinique, concluant ainsi un contrat tacite, alors qu'elle s'était clairement opposée

à son séjour à la clinique et avait tenté de s'en enfuir à plusieurs reprises. A titre subsidiaire, si la requérante n'était pas capable de consentir après avoir pris les médicaments puissants qu'on lui avait immédiatement prescrits, on ne saurait considérer qu'elle avait valablement conclu un contrat. Dans ces conditions, un contrat qui aurait été tacitement conclu entre le père de la requérante et la clinique au bénéfice de l'intéressée à l'âge de dix-huit ans, dont la cour d'appel a supposé l'existence à titre subsidiaire, ne saurait avoir autorisé la détention de l'intéressée contre son gré ce que, au demeurant, le Gouvernement ne conteste pas.

98. Par conséquent, force est de considérer comme arbitraire la conclusion de la cour d'appel selon laquelle, dans de telles conditions, il existait une relation contractuelle en vertu de laquelle la requérante aurait accepté de séjourner et d'être traitée dans la clinique. Dès lors, on ne saurait dire que la cour d'appel a appliqué dans l'esprit de l'article 5 § 1 les dispositions internes de droit civil conçues pour protéger le droit à la liberté garanti par cet article. Enfin, la Cour ne peut que discerner une certaine contradiction entre les conclusions de la cour d'appel relatives aux demandes de la requérante en matière de responsabilité contractuelle et celles qui se rapportent aux demandes dans le cadre de la responsabilité délictuelle. Lorsqu'elle a examiné les premières, la cour d'appel a supposé que la requérante avait consenti à son séjour à la clinique, c'est-à-dire avait accepté d'y rester. Or elle a déclaré à propos des deuxièmes que la requérante savait déjà lors de son internement à la clinique qu'elle y était retenue contre son gré.

99. La Cour conclut que la cour d'appel de Brême, dont les juridictions supérieures ont confirmé la décision, n'a pas interprété en respectant l'esprit de l'article 5 les dispositions du droit civil relatives aux demandes d'indemnisation formées par la requérante en matière de responsabilité contractuelle et de responsabilité délictuelle. Partant, il y a eu dans le droit de la requérante à la liberté, tel que garanti par l'article 5 § 1 de la Convention, une ingérence imputable à l'Etat défendeur.

#### **c) Respect des obligations positives de l'Etat**

100. La Cour estime que les circonstances propres à l'espèce l'appellent à examiner la question de savoir si l'internement de la requérante est imputable à l'Etat défendeur en ce que celui-ci aurait enfreint l'obligation positive qui lui incombait de protéger l'intéressée de toute ingérence dans sa liberté de la part de particuliers.

101. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la responsabilité d'un Etat se trouve engagée quand la violation de l'un des droits et libertés définis dans la Convention dérive d'une infraction à l'article 1, aux termes duquel il les reconnaît dans son droit interne à toute personne relevant de sa juridiction (voir, entre autres, *Costello-Roberts*

*c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C, p. 57, § 26, et *Woś c. Pologne* (déc.), n° 22860/02, § 60, CEDH 2005-IV). En conséquence, la Cour a expressément constaté que l'article 2 (voir, entre autres, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1403, § 36), l'article 3 (voir, notamment, *Costello-Roberts*, précité, pp. 57-58, §§ 26 et 28) et l'article 8 de la Convention (voir, entre autres, *X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 23, et *Costello-Roberts, ibidem*) exigent de l'Etat non seulement qu'il s'abstienne de commettre une ingérence active dans les droits en question par l'intermédiaire de ses représentants, mais aussi qu'il prenne des mesures appropriées en vue d'assurer une protection contre une ingérence dans ces droits provenant soit d'agents de l'Etat soit de particuliers.

102. Eu égard à ces principes, la Cour considère que la première phrase de l'article 5 § 1 de la Convention doit elle aussi être comprise comme imposant à l'Etat l'obligation positive de protéger la liberté de ses ressortissants. Conclure que tel n'est pas le cas serait non seulement en contradiction avec la jurisprudence de la Cour, en particulier sous l'angle des articles 2, 3 et 8 de la Convention, mais créerait également une lacune assez grande dans la protection contre la détention arbitraire, ce qui ne cadrerait pas avec l'importance que revêt la liberté individuelle dans une société démocratique. L'Etat est donc tenu de prendre des mesures offrant une protection effective aux personnes vulnérables, notamment des mesures raisonnables destinées à empêcher une privation de liberté dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (voir, *mutatis mutandis*, *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001-V, et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, §§ 332-352 et 464, CEDH 2004-VII).

103. S'agissant en particulier de personnes nécessitant un traitement psychiatrique, la Cour observe que l'Etat est dans l'obligation de reconnaître à ses citoyens le droit à l'intégrité physique énoncé à l'article 8 de la Convention. C'est dans ce but que des hôpitaux publics gérés par l'Etat coexistent avec des établissements privés. L'Etat ne peut se décharger entièrement de sa responsabilité en déléguant ses obligations dans ce domaine à des organismes privés ou à des particuliers (voir, *mutatis mutandis*, *Van der Mussle c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70, pp. 14-15, §§ 28-30, et *Woś*, décision précitée, § 60). La Cour fait remarquer que, dans l'affaire *Costello-Roberts* (précitée, p. 58, §§ 27-28), l'Etat a été tenu pour responsable des actes du directeur d'une école indépendante en raison de l'obligation qui est la sienne de reconnaître aux élèves les droits énoncés aux articles 3 et 8 de la Convention. La Cour estime de même qu'en l'espèce l'Etat a le devoir d'exercer une surveillance et un contrôle sur les institutions psychiatriques privées. Ces institutions, notamment celles où des personnes ont été internées sans décision de justice, doivent non

seulement disposer d'une licence mais aussi être placées sous la surveillance régulière de personnes compétentes chargées de vérifier que les internements et traitements médicaux sont justifiés.

104. Pour en venir à la présente espèce, la Cour relève qu'en droit allemand l'internement d'une personne dans un hôpital psychiatrique doit être ordonné par un juge si la personne en question n'a pas donné son consentement ou est incapable de le faire. En pareil cas, l'autorité sanitaire compétente a également le pouvoir de surveiller l'exécution de ces décisions de justice. Toutefois, en ce qui concerne la requérante, la clinique n'avait pas obtenu la décision judiciaire nécessaire alors même que l'intéressée n'avait pas donné son consentement. Partant, aucune autorité sanitaire n'a jamais apprécié – ce qui est plus que douteux – si la requérante représentait une grave menace pour la sûreté ou l'ordre publics au sens de l'article 2 de la loi du *Land* de Brême sur l'internement des personnes atteintes de maladie mentale ou de déficience mentale et des toxicomanes. L'Etat n'a donc exercé aucun contrôle de la régularité de l'internement de la requérante dans la clinique pendant une durée de vingt mois environ.

105. Il est néanmoins vrai que, la privation de liberté étant une infraction punie d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre dix ans, la législation allemande prévoyait des sanctions rétroactives ayant un effet dissuasif. De plus, en droit civil allemand, une victime peut demander réparation, au titre de la responsabilité délictuelle, du préjudice découlant d'une détention irrégulière. Toutefois, eu égard à l'importance que revêt le droit à la liberté, la Cour ne pense pas que de telles mesures rétroactives fournissent à elles seules une protection effective à des individus aussi vulnérables que la requérante. Elle note en particulier que la loi de 1962 prévoit des garanties nombreuses – et nécessaires – pour les personnes internées dans une institution psychiatrique sur décision de justice. Or ces garanties ne s'appliquent pas dans le cas encore plus délicat de personnes internées dans de tels établissements sans pareille décision. Il convient de se rappeler que la requérante, une fois internée et traitée à l'aide de médicaments antipsychotiques puissants, n'était plus en mesure de faire appel à l'aide de personnes indépendantes extérieures à la clinique.

106. L'absence de tout contrôle effectif de l'Etat est illustrée de manière particulièrement frappante par le fait que, le 4 mars 1979, la police a reconduit de force la requérante dans le lieu où elle était internée et dont elle avait tenté de s'échapper. Comme on l'a montré plus haut, les autorités publiques ont par là pris part à l'internement de la requérante à la clinique, mais sans que sa fuite et sa volonté manifeste de ne pas y retourner aient entraîné un contrôle de la régularité de son séjour forcé dans cette institution. Cela prouve qu'il existe un grand risque d'abus dans ce domaine, particulièrement dans des cas tels que

celui de la requérante, qui s'est trouvée détenue pendant une longue période dans un établissement psychiatrique à cause de troubles provoqués par un conflit familial et une crise d'identité. La Cour n'est donc pas convaincue que le contrôle exercé par les autorités de l'Etat à la seule occasion de la délivrance d'une licence pour l'exploitation d'une clinique privée, conformément à l'article 30 de la loi sur le commerce et l'industrie, suffise à mettre en place une surveillance compétente et régulière permettant de détecter une privation de liberté intervenant dans une telle clinique. En outre, la version pertinente dudit article 30 n'était pas encore en vigueur au moment où la requérante a été admise à la clinique.

107. La Cour observe que, peu après la sortie de la requérante de la clinique privée, l'article 34 de la loi sur les mesures d'aide et de protection en cas de troubles mentaux a créé de nouvelles garanties au bénéfice des personnes détenues dans des institutions psychiatriques, afin de pallier l'insuffisance de protection dans ce domaine. Une commission de visiteurs a notamment été instaurée pour inspecter les institutions psychiatriques, s'assurer du respect des droits des patients et donner à ces derniers la possibilité de soulever des griefs. Cependant, ces mécanismes ont été adoptés trop tard pour que la requérante puisse en profiter.

108. Dès lors, la Cour conclut que l'Etat défendeur a failli à l'obligation positive qui lui incombait de protéger la requérante contre les ingérences de particuliers dans son droit à la liberté de juillet 1977 à avril 1979. Il y a donc eu violation de la première phrase de l'article 5 § 1 de la Convention.

### **C. Quant à savoir si la détention a respecté «les voies légales» et était «régulière» au sens de l'article 5 § 1 e)**

109. Les parties ne contestent nullement que la détention d'un aliéné contre son gré ou sans son consentement – lorsqu'une telle détention est avérée – doit être ordonnée par un tribunal, en application de l'article 3 de la loi de 1962.

110. La Cour rappelle qu'il n'y a lieu d'examiner la question de savoir si l'internement de la requérante était conforme aux voies légales et régulier que pour autant que les autorités publiques et notamment les tribunaux ont été directement impliqués dans l'ingérence dans le droit de la requérante à la liberté (paragraphes 90-99 ci-dessus). Or cette ingérence n'étant le résultat que d'actes commis par des particuliers (paragraphes 100-108 ci-dessus), elle ne relève pas du champ d'application de la deuxième phrase de l'article 5 § 1 de la Convention. En ce cas, le simple fait que l'Etat ait failli à l'obligation générale qui découle pour lui de la première phrase de l'article 5 § 1 de protéger le

droit de la requérante à la liberté emporte violation de l'article 5 (voir, *mutatis mutandis*, *Nielsen*, précité, avis de la Commission, p. 38, § 102).

111. La régularité de la détention aux fins de l'article 5 § 1 e) suppose la conformité au droit interne mais aussi au but des restrictions autorisées par cet article. Pour ce qui est de la conformité au droit interne, la Cour rappelle que le terme «régulier» recouvre les aspects procédural et matériel du droit interne et qu'il existe un certain chevauchement entre ce terme et l'exigence générale énoncée à l'article 5 § 1 de respect des «voies légales» (voir, entre autres, *Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-18, § 39, et *H.L. c. Royaume-Uni*, précité, § 114).

112. La Cour note que, ainsi qu'elle l'a constaté plus haut, la requérante a été privée de sa liberté contre son gré ou à tout le moins sans son consentement. Dans ces conditions, nul ne conteste que, conformément à l'article 3 de la loi de 1962 (paragraphe 54 ci-dessus), l'internement ne pouvait être régulier que s'il avait été ordonné par le tribunal d'instance compétent. La Cour renvoie à cet égard à la conclusion du tribunal régional de Brême sur ce point (paragraphe 29 ci-dessus):

«Même à supposer que la demanderesse ait initialement donné son accord, celui-ci serait devenu caduc en raison des tentatives de fuite qu'elle a incontestablement commises et de la nécessité de l'attacher. Il aurait fallu, au plus tard à partir de ces dates-là, sur lesquelles la défenderesse n'a pas donné plus de précisions, obtenir une décision de justice.»

Etant donné que l'internement de la requérante dans la clinique privée n'a été autorisé par aucune ordonnance de justice, sa détention n'était pas conforme aux voies légales au sens de la deuxième phrase de l'article 5 § 1 de la Convention. Il n'y a donc pas lieu de rechercher s'il a été établi de manière probante que l'intéressée était atteinte d'un trouble mental revêtant un caractère ou une ampleur légitimant un internement d'office.

113. Dès lors, la Cour conclut que l'internement de la requérante à la clinique du docteur Heines de juillet 1977 à avril 1979 a emporté violation du droit de l'intéressée à la liberté garanti par l'article 5 § 1 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION À RAISON DU PLACEMENT DE LA REQUÉRANTE DANS UNE CLINIQUE PRIVÉE DE JUILLET 1977 À AVRIL 1979

114. La requérante se plaint de n'avoir pas disposé d'un recours effectif qui lui aurait permis d'obtenir une décision quant à la légalité de

sa détention dans la clinique. Elle invoque l'article 5 § 4 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

115. S'appuyant sur les arguments qu'elle a invoqués sur le terrain de l'article 5 § 1 de la Convention, la requérante indique qu'il n'existait pas de garanties suffisantes pour permettre à une personne se considérant comme internée contre son gré de saisir un tribunal en vue de faire statuer sur la légalité de sa détention, ce qui selon elle emporte violation de l'article 5 § 4.

116. Le Gouvernement ne formule pas d'observations distinctes sur ce point.

117. La Cour rappelle qu'il est indispensable pour les instances judiciaires relevant de l'article 5 § 4 que la personne concernée ait accès à un tribunal et l'occasion d'être entendue elle-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation, sans quoi elle ne jouira pas des garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privation de liberté. En cas de détention pour maladie mentale, des garanties spéciales de procédure peuvent s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte (voir, entre autres, *Winterwerp*, précité, p. 24, § 60).

118. La Cour note qu'en principe la loi de 1962 (paragraphe 51-58 ci-dessus) prévoyait que la détention d'une personne pour maladie mentale devait être contrôlée par un tribunal à intervalles réguliers. A cette occasion, la personne concernée pouvait se voir assistée d'un avocat commis d'office pour défendre ses intérêts et devait être entendue par le tribunal soit en personne soit par l'intermédiaire de son représentant. En l'espèce, toutefois, la requérante, qui n'avait apparemment pas pu faire appel à une aide extérieure pendant son séjour à la clinique, n'a pas été en mesure d'engager une telle procédure de contrôle juridictionnel. En conséquence, il y a effectivement lieu de se demander s'il existait des garanties suffisantes pour permettre à la requérante d'avoir un accès effectif à un tribunal en vue de faire contrôler la légalité de sa détention. Néanmoins, les questions qui se posent à cet égard sont essentiellement les mêmes que celles soulevées quant au respect de l'obligation positive de l'État de protéger la requérante de toute ingérence dans son droit à la liberté. Etant donné qu'elle a conclu plus haut au non-respect par l'État de cette obligation positive sous l'angle de l'article 5 § 1 de la Convention (paragraphe 100-108 ci-dessus), la Cour considère qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 5 § 4 de la Convention.



#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 5 DE LA CONVENTION À RAISON DU PLACEMENT DE LA REQUÉRANTE DANS UNE CLINIQUE PRIVÉE DE JUILLET 1977 À AVRIL 1979

119. La requérante allègue que l'interprétation restrictive qu'a faite la cour d'appel de Brême des dispositions internes applicables à sa demande d'indemnisation l'a privée du droit d'obtenir réparation de sa détention. Elle invoque l'article 5 § 5 de la Convention, ainsi libellé :

«Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.»

120. Renvoyant aux arguments qu'elle a déployés sous l'angle de l'article 5 § 1 de la Convention, la requérante déclare que la façon dont la cour d'appel de Brême a interprété les dispositions en vigueur en matière de prescription a entraîné une restriction disproportionnée à l'égard de sa demande d'indemnisation. Elle s'est ainsi vu en pratique refuser le droit de demander réparation de sa détention irrégulière. Le même raisonnement vaut pour le constat de la cour d'appel selon laquelle, ayant conclu un contrat tacite avec la clinique, elle aurait par là accepté son internement ou son traitement médical.

121. Le Gouvernement, qui s'appuie lui aussi sur ses arguments relatifs à l'article 5 § 1 de la Convention, estime que la requérante n'a pas été détenue en violation de l'article 5 § 1. Cependant, même à supposer qu'elle l'ait été, elle serait habilitée en droit allemand à réclamer des dommages et intérêts. Les conclusions de la cour d'appel de Brême, notamment celles se rapportant au calcul du délai applicable et à l'hypothèse d'un contrat tacite portant sur le traitement médical de la requérante, ne sauraient passer pour déraisonnables. Dès lors, la demande de réparation émise par l'intéressée n'aurait pas été rejetée de manière arbitraire.

122. La Cour réaffirme que l'article 5 § 5 de la Convention crée un droit direct à réparation, à condition que les juridictions nationales ou les institutions de la Convention aient conclu que la personne concernée a subi une privation de liberté contraire à l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention (voir, entre autres, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 35, § 67). De fait, en l'espèce, la Cour a dit que la requérante avait été détenue dans la clinique au mépris de l'article 5 § 1 de la Convention. La Cour observe toutefois que, pour contester la manière dont les juridictions internes ont appliqué les dispositions en vigueur en matière d'indemnisation, l'intéressée répète en substance le grief qu'elle tire de l'article 5 § 1. Eu égard à sa conclusion précédente selon laquelle la cour d'appel n'a pas interprété les dispositions de droit civil pertinentes dans l'esprit de l'article 5 § 1 de la Convention (paragraphe 92-99 ci-dessus), la Cour conclut qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 5 § 5 de la Convention.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 §§ 1, 4 et 5 DE LA CONVENTION À RAISON DU SÉJOUR DE LA REQUÉRANTE DANS UNE CLINIQUE PRIVÉE DE JANVIER À AVRIL 1981

123. La requérante allègue avoir été également privée de sa liberté lors de son second séjour à la clinique du docteur Heines, de janvier à avril 1981. Elle invoque l'article 5 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...)

Elle ajoute qu'elle n'a pas bénéficié d'un accès suffisant à un tribunal pour obtenir une décision sur la légalité de sa détention dans cette clinique, au mépris de l'article 5 § 4 de la Convention, lequel dispose :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

Enfin, elle déclare que l'interprétation qu'a faite la cour d'appel de Brême des dispositions internes applicables à sa demande d'indemnisation a entraîné une restriction disproportionnée à l'égard de cette demande, ce qui l'a en pratique privée du droit d'obtenir réparation de sa détention irrégulière. Elle invoque l'article 5 § 5 de la Convention, rédigé en ces termes :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

124. La requérante soutient qu'elle a également été privée de sa liberté lors de son séjour à la clinique du docteur Heines en 1981. Selon elle, elle a été adressée à la clinique par son médecin traitant en raison des forts symptômes de manque qu'elle présentait après avoir cessé brutalement tout traitement médical. Elle n'aurait donc pas consenti à son internement dans cette clinique.

125. Le Gouvernement conteste cette version des faits. Selon lui, la requérante s'est rendue à la clinique sans y être contrainte, ainsi que la cour d'appel de Brême l'a constaté à juste titre, car elle souhaitait y poursuivre son traitement médical parce que sa santé s'était considérablement dégradée. A l'évidence, elle n'a donc nullement été privée de sa liberté.

126. S'agissant du second séjour de la requérante à la clinique, la Cour estime que l'intéressée ne peut passer pour avoir été privée de sa liberté que si elle n'a pas consenti à y séjourner et à y être traitée. Eu égard aux constatations factuelles pertinentes émanant des juridictions internes, la Cour note que la requérante s'est rendue d'elle-même à la

clinique. Cela n'est pas remis en cause au motif que le médecin traitant de la requérante a pu recommander à celle-ci d'effectuer cette démarche en raison des forts symptômes de manque qu'elle présentait après avoir cessé brutalement toute prise de médicaments. Toutefois, la simple circonstance que la requérante a accepté d'être internée ne lui fait pas perdre le bénéfice de la protection de l'article 5 § 1 pour ce qui est de la totalité de la durée de son séjour à la clinique (voir, *mutatis mutandis*, *De Wilde, Ooms et Versyp*, précité, p. 36, § 65, et *H.L. c. Royaume-Uni*, précité, § 90).

127. Il est vrai que, d'après les constatations émanant tant du tribunal régional que de la cour d'appel, le jour même de son admission à la clinique, la requérante ne pouvait parler et montrait des signes d'autisme. Toutefois, elle était majeure et n'avait pas été placée sous tutelle. On est donc en droit de supposer qu'elle était toujours en mesure d'exprimer valablement son consentement, et ce au moins au cours de son traitement à la clinique en 1981. De plus, la Cour accorde une importance capitale au fait que la requérante, qui connaissait le régime en vigueur à la clinique et les types de traitements médicaux qui y étaient pratiqués pour y avoir séjourné de 1977 à 1979, a elle-même concédé lors de la procédure devant la cour d'appel de Brême avoir «en partie volontairement» («*bedingt freiwillig*») consenti à y séjourner parce qu'elle avait besoin d'être traitée. De surcroît, contrairement à ce qui a été établi à propos de son premier séjour à la clinique, nul n'a constaté que l'intéressée a tenté de s'enfuir de la clinique en 1981.

128. Dans ces conditions, les circonstances concrètes du second séjour de la requérante à la clinique, contrairement à celles caractérisant son premier séjour, ne permettent pas de conclure que l'intéressée a été internée contre son gré ou sans son consentement. Elle n'a donc pas été privée de sa liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Dès lors, il n'y a pas eu violation de cette disposition de ce chef.

129. Eu égard au constat selon lequel la requérante n'a pas été détenue au sens de l'article 5 de la Convention, la Cour conclut qu'il n'y a pas non plus eu violation de l'article 5 §§ 4 et 5 de la Convention.

## VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION À RAISON DES DEUX SÉJOURS DE LA REQUÉRANTE DANS UNE CLINIQUE PRIVÉE

130. La requérante allègue que tant l'interprétation restrictive des dispositions applicables à sa demande d'indemnisation faite par la cour d'appel que l'appréciation par celle-ci d'une expertise médicale ont emporté violation de son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, lequel dispose en ses passages pertinents :

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

131. Renvoyant aux arguments qu'elle a invoqués sur le terrain de l'article 5 § 1 de la Convention, la requérante fait observer que la manière dont la cour d'appel de Brême a interprété et appliqué à sa demande d'indemnisation les dispositions pertinentes de la législation allemande a emporté violation de son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. En outre, elle allègue que l'expert désigné par la cour d'appel a rédigé son rapport avec incompétence et sans la rencontrer personnellement, et se plaint de l'appréciation qu'a faite la cour d'appel de l'avis contradictoire rendu par cet expert.

132. Le Gouvernement considère que la cour d'appel de Brême a apprécié les faits pertinents et interprété les dispositions du droit interne applicables sans arbitraire et que la procédure n'a donc pas été inéquitable. Il s'appuie à cet égard sur son argumentation relative à l'article 5 de la Convention. Il soutient par ailleurs que la requérante et son conseil ont eu amplement l'occasion – dont ils ont usé – d'interroger l'expert désigné par le tribunal et de commenter son rapport tant oralement que par écrit. Lorsqu'elle a motivé sa décision, la cour d'appel a soigneusement pesé les arguments des parties et les trois expertises à sa disposition, dont deux lui avaient été soumises par la requérante.

133. Pour autant que la requérante dénonce la façon dont la cour d'appel de Brême a interprété et appliqué les dispositions du droit allemand concernant sa demande d'indemnisation, la Cour, se référant à ses différents constats sur le terrain de l'article 5 § 1 (paragraphes 92-99 ci-dessus), conclut qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

134. La requérante se plaint aussi de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable en ce que l'expert désigné par la cour d'appel s'est montré incompétent et que la cour d'appel a mal apprécié son avis. A cet égard, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (voir, entre autres, *Schenk c. Suisse*, arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, §§ 45-46, et *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

135. La Cour note que l'expert désigné par la cour d'appel, psychiatre de son état, a rendu un rapport médical concluant qu'il a présenté à l'audience, où les parties ont pu lui poser des questions. Les conclusions

des deux expertises rédigées auparavant à la demande de la requérante ont été attentivement examinées et prises en compte par cette juridiction dans son appréciation des éléments de preuve. Quant au grief de la requérante selon lequel l'expert ne l'aurait pas personnellement rencontrée, la Cour observe que ce spécialiste était appelé à évaluer son état de santé non pas au moment de la procédure mais à l'époque où elle séjournait à la clinique, plus de quinze ans auparavant. Eu égard à tous les éléments dont elle dispose, la Cour conclut dès lors que le choix de l'expert et l'appréciation de son rapport ne font apparaître aucune absence d'équité dans la conduite de la procédure interne.

136. Il s'ensuit que, pour autant qu'il se pose sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention des questions qui n'ont pas été traitées sur le terrain de l'article 5 § 1, il n'y a pas eu sous ce rapport violation de l'article 6.

## VII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION À RAISON DES DEUX SÉJOURS DE LA REQUÉRANTE DANS UNE CLINIQUE PRIVÉE

137. La requérante soutient qu'elle se plaint aussi en substance d'une violation de l'article 8 de la Convention s'agissant des restrictions à sa liberté, de son immobilisation et du traitement médical qui lui a été administré contre son gré pendant ses séjours à la clinique du docteur Heines, de 1977 à 1979 puis en 1981. A son avis, il y a également lieu d'examiner ces faits sur le terrain de l'article 3 de la Convention.

138. La Cour estime qu'il échet d'étudier les griefs de la requérante sous l'angle de l'article 8 de la Convention pris isolément, lequel dispose en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)

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

139. Se référant aux arguments qu'elle a soumis sous l'angle de l'article 5 § 1 de la Convention, la requérante déclare avoir été traitée avec des médicaments contre-indiqués qui ont provoqué l'apparition d'un syndrome post-poliomyélitique. Chaque fois qu'elle a refusé de prendre ses médicaments, on les lui a administrés de force. Elle a été bourrée de psychotropes et de neuroleptiques, a été attachée à des lits, à des chaises et à des radiateurs. Elle a été traitée pour maladie mentale pendant de nombreuses années, ce qui lui a définitivement ruiné la santé et a gâché toute sa vie. A son avis, tant sa détention que l'atteinte à son intégrité

physique sont imputables à l'Etat. L'Allemagne a également enfreint l'obligation positive qui lui incombait de la protéger de ces ingérences dans son droit au respect de la vie privée.

140. Le Gouvernement souligne que la requérante n'a pas expressément invoqué les articles 3 et 8 de la Convention dans sa requête à la Cour. S'appuyant sur son argumentation relative à l'article 5, il déclare que ni la privation de liberté alléguée ni le traitement médical prétendument erroné qui aurait été administré à la requérante pendant son internement ne sont imputables à l'Etat. Pour les raisons déjà indiquées sous l'angle de l'article 5, l'Etat s'est par ailleurs acquitté de son obligation positive de reconnaître de manière effective à la requérante les droits garantis par les articles 3 et 8. L'intéressée pouvait notamment déposer une plainte pénale (*Strafanzeige*) pour dénoncer une agression ou des mesures de contrainte de la part des médecins qui l'avaient soignée ou tenter une action en indemnisation devant les tribunaux civils. Lorsqu'elle a rejeté la demande d'indemnisation de la requérante, la cour d'appel de Brême n'a pas négligé de tenir compte des droits de l'intéressée au titre des articles 3 et 8. Quoiqu'il en soit, il n'y a pas eu violation dans le chef de la requérante des droits énoncés dans ces articles à raison d'une erreur de diagnostic médical ou de traitement. Ainsi que l'a constaté la cour d'appel de Brême après qu'elle eut recueilli les éléments de preuve, rien n'indiquait que le traitement médical eût été erroné.

141. En raison des circonstances différentes qui entourent, d'une part, l'internement de la requérante contre son gré dans la clinique du docteur Heines de 1977 à 1979 et, d'autre part, son séjour dans cet établissement en 1981, la Cour juge nécessaire d'étudier ces deux périodes séparément.

## **A. Internement dans la clinique de 1977 à 1979**

### *1. Ingérence dans le droit de la requérante au respect de la vie privée*

142. Pour autant que la requérante soutient que sa liberté a fait l'objet de restrictions contraires à l'article 8 de la Convention lors de son internement contre son gré dans la clinique, la Cour rappelle que le droit à la liberté est régi par l'article 5, qui doit passer pour la *lex specialis* par rapport à l'article 8 dans ce domaine (voir, *a contrario*, *Winterwerp*, précité, p. 21, § 51, et *Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 21, § 44). La Cour constate que, lorsqu'elle se plaint de restrictions à sa liberté de circulation, la requérante répète en substance le grief tiré de l'article 5 § 1. Elle juge en conséquence qu'il ne se pose à cet égard aucune question distincte sous l'angle de l'article 8.

143. Pour autant que la requérante allègue s'être vu administrer un traitement médical contre son gré pendant son internement, la Cour

réaffirme qu'une atteinte même minime à l'intégrité physique d'un individu doit passer pour une ingérence dans le droit de celui-ci au respect de la vie privée énoncé à l'article 8 si elle a eu lieu contre la volonté de cet individu (voir, entre autres, *X c. Autriche*, n° 8278/78, décision de la Commission du 13 décembre 1979, DR 18, p. 159, *A.B. c. Suisse*, n° 20872/92, décision de la Commission du 22 février 1995, DR 80-A, p. 70, et, *mutatis mutandis*, *Herczegfalvy c. Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244, p. 26, § 86).

144. Pour déterminer si le traitement composé de plusieurs médicaments ayant porté atteinte à l'intégrité physique de la requérante lui a été administré contre son gré, la Cour s'appuie sur les conclusions qu'elle a tirées sur le terrain de l'article 5 § 1 de la Convention (paragraphe 71-78 ci-dessus). Etant donné que la requérante s'est non seulement constamment opposée à la prolongation de son séjour à la clinique, mais a également refusé de prendre ses médicaments au point qu'il a parfois fallu les lui administrer de force, la Cour constate que ce traitement médical lui a été imposé contre son gré. La Cour observe de plus que, selon les conclusions de l'un des experts au moins (paragraphe 23 ci-dessus), les médicaments donnés à la requérante à la clinique étaient contre-indiqués et auraient gravement porté préjudice à sa santé. Toutefois, la Cour n'a pas besoin de rechercher si le traitement de la requérante était conforme aux règles de l'art en ce que, indépendamment de cela, ce traitement lui a été administré contre son gré et a dès lors entraîné une ingérence dans son droit au respect de la vie privée.

## 2. *Responsabilité de l'Etat*

145. La Cour réitère, comme elle l'a dit sur le terrain de l'article 5 § 1 de la Convention, que l'ingérence dans la vie privée de la requérante est susceptible d'être imputable à l'Etat à deux égards: du fait que celui-ci a été impliqué dans le traitement médical en tant que tel en ce que les tribunaux n'ont pas interprété le droit interne conformément à l'esprit de l'article 8, ou du fait que l'Etat n'a pas respecté ses obligations positives au titre de cette disposition.

### **a) Participation des autorités de l'Etat au traitement médical de la requérante**

146. S'appuyant sur ses conclusions relatives à l'article 5 § 1 (paragraphe 90-91 ci-dessus), la Cour observe que le 4 mars 1979 la police a reconduit la requérante de force à la clinique, ce qui a rendu possible la poursuite du traitement. Dès ce moment, les autorités publiques ont activement pris part au traitement médical de la requérante et en sont donc devenues responsables.

**b) Défaut d'interprétation du droit interne dans l'esprit de l'article 8**

147. Pour déterminer si la cour d'appel a interprété dans l'esprit du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 les dispositions du droit civil relatives à la demande d'indemnisation de son traitement médical formée par la requérante, la Cour renvoie une nouvelle fois à ses conclusions relatives à l'article 5 § 1 (paragraphe 92-99 ci-dessus). Elle juge en particulier que la cour d'appel, lorsqu'elle a interprété les clauses régissant le délai prévu pour engager l'action en indemnisation – y compris la possibilité d'interrompre ou de suspendre le délai de prescription –, n'a pas tenu suffisamment compte du mauvais état de santé de l'intéressée tant durant qu'après son traitement à la clinique. S'agissant du constat de la cour d'appel selon lequel la requérante avait conclu un contrat au sujet de son traitement médical à la clinique, la Cour relève que l'intéressée s'est opposée non seulement à son internement à la clinique mais aussi à son traitement médical, qui a dû lui être administré de force à plusieurs reprises. Dans ces conditions, la Cour, supposant que la requérante était capable de donner son consentement, ne saurait discerner la moindre base factuelle raisonnable susceptible d'étayer la conclusion des juridictions internes selon laquelle la requérante avait constamment accepté son traitement médical et ainsi valablement conclu un contrat sans y mettre fin.

148. Dès lors, la cour d'appel, dont les juridictions supérieures ont confirmé la décision, n'a pas interprété dans l'esprit de l'article 8 les dispositions du droit civil relatives à la demande d'indemnisation formée par la requérante au titre de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle. Il s'ensuit qu'il y a eu dans le droit de la requérante au respect de la vie privée une ingérence imputable à l'Etat défendeur.

**c) Respect des obligations positives de l'Etat**

149. Il reste à déterminer si l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de la vie privée est aussi imputable à l'Etat défendeur en ce que celui-ci a failli à son obligation positive de protéger la requérante de pareille ingérence provenant de particuliers. S'appuyant sur sa jurisprudence constante, la Cour rappelle que l'article 8 met à la charge de l'Etat l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger le droit des individus au respect de la vie privée (voir, notamment, *X et Y c. Pays-Bas*, précité, p. 11, § 23, et *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 98, CEDH 2003-VIII).

150. La Cour, se référant une fois encore à ses conclusions relatives à l'article 5 § 1 (paragraphe 100-108 ci-dessus), considère qu'en raison de l'obligation où il se trouve de garantir à ses citoyens le droit à l'intégrité physique et morale, l'Etat est tenu d'exercer une surveillance et un



contrôle sur les institutions psychiatriques privées. Elle note aussi que, s'agissant des atteintes à l'intégrité physique, le droit allemand prévoit des sanctions rétroactives, l'agression étant par exemple punie d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre dix ans en vertu des articles 223 à 226 du code pénal. De surcroît, une personne ayant subi une atteinte dirigée contre son intégrité physique peut engager une action en responsabilité délictuelle en vue d'obtenir le dédommagement du préjudice physique et moral. Cependant, tout comme dans les cas de privation de liberté, la Cour constate que de telles mesures rétroactives ne suffisent pas à elles seules à protéger comme il convient l'intégrité physique de personnes se trouvant dans une situation aussi vulnérable que la requérante. Les conclusions qu'elle a formulées plus haut (paragraphe 103-108 ci-dessus) quant à l'absence de contrôle effectif de l'Etat sur les institutions psychiatriques privées à l'époque des faits s'appliquent également lorsqu'il s'agit de la protection d'individus contre des atteintes à leur intégrité physique. Partant, la Cour dit que l'Etat défendeur n'a pas respecté l'obligation positive qui était la sienne de protéger la requérante d'ingérences dans son droit au respect de la vie privée tel que garanti par l'article 8 § 1 de la Convention.

### *3. Justification sous l'angle de l'article 8 § 2 de la Convention*

151. La Cour, renvoyant à ses conclusions relatives à l'article 5 § 1 (paragraphe 110 ci-dessus), rappelle qu'il n'y a lieu de rechercher si l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de la vie privée se justifiait au regard du paragraphe 2 de l'article 8 que pour autant que les autorités publiques, et notamment les tribunaux, ont participé activement à cette ingérence. Or le constat que l'Etat n'a pas respecté l'obligation positive que l'article 8 § 1 mettait à sa charge de protéger la requérante d'ingérences dans sa vie privée provenant de particuliers implique une violation de l'article 8.

152. Il échet donc de déterminer si l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de la vie privée commise par les tribunaux internes était prévue par la loi au sens de l'article 8 § 2. La Cour relève qu'aucune des parties ne conteste que la détention d'un malade mental en vue d'un traitement médical doit avoir été ordonnée par un tribunal si la personne concernée n'a pas consenti à son internement et à son traitement ou n'était pas en mesure de le faire (article 3 de la loi de 1962). Or l'internement de la requérante à la clinique pour traitement médical de 1977 à 1979 n'a pas été autorisé par un tribunal. L'ingérence dans le droit de l'intéressée au respect de la vie privée n'était donc pas prévue par la loi au sens de l'article 8 § 2.

153. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention à cet égard.

## B. Séjour dans la clinique en 1981

154. La Cour relève que le traitement médical prescrit à la requérante pendant son second séjour à la clinique, en 1981, aurait porté atteinte à son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 s'il lui avait été imposé contre son gré. Or, s'appuyant sur ses conclusions relatives à l'article 5 § 1 (paragraphe 126-128 ci-dessus), elle note qu'il n'a pas été prouvé que la requérante n'avait pas valablement consenti à son séjour et à son traitement à cette époque. Même en supposant que la requérante puisse seulement passer pour avoir accepté d'être traitée avec la diligence voulue et selon les normes médicales en vigueur à ce moment, la Cour rappelle que la cour d'appel a conclu à partir des éléments dont elle disposait que l'intéressée n'avait pas été soumise à un traitement médical incorrect. Cette juridiction a fondé sa conclusion sur un rapport dûment motivé émanant de l'expert qu'elle avait nommé et a aussi tenu compte des conclusions en partie divergentes de deux expertises soumises par la requérante. En conséquence, il n'y a pas eu d'ingérences dans le droit de l'intéressée au respect de la vie privée au sens de l'article 8.

155. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention à cet égard.

## VIII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION À RAISON DU TRAITEMENT MÉDICAL DE LA REQUÉRANTE À LA CLINIQUE UNIVERSITAIRE DE MAYENCE

156. La requérante se plaint que la procédure suivie devant le tribunal régional de Mayence et la cour d'appel de Coblenz a été inéquitable car ces juridictions ont mal apprécié une expertise qui n'avait pas été effectuée comme il se doit, et ont refusé d'appliquer une règle moins stricte s'agissant de la charge de la preuve. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

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

157. La requérante allègue que son procès a été inéquitable en ce que l'expert, le docteur Ludolph, n'a pas correctement traité les questions qui lui avaient été soumises mais s'est penché sur des sujets qu'il ne pouvait pas connaître. Les tribunaux compétents n'ont pas examiné de manière approfondie son expertise, qui avait été rédigée avec le concours de médecins assistants. Etant donné que son dossier médical, qu'elle a demandé à consulter à partir de 1993, ne lui a pas été communiqué pendant sept ans, ce vice de procédure n'a pu être redressé lors de la

procédure devant la cour d'appel. Pour que le principe d'égalité des armes soit respecté, il aurait fallu appliquer une règle moins stricte en matière de charge de la preuve s'agissant du lien de causalité entre le traitement médical erroné qu'elle a subi et l'atteinte portée à son intégrité physique.

158. Le Gouvernement soutient que l'expertise soumise lors de l'audience ne contenait pas de contradictions. Le fait que l'expert avait été convoqué pour présenter son rapport devant le tribunal, avait été interrogé ainsi qu'invité à préparer deux rapports complémentaires démontre que la requérante a eu amplement l'occasion de lui poser des questions. La circonstance que le rapport ait été rédigé avec l'aide de médecins assistants n'entre pas en ligne de compte étant donné que l'expert en a personnellement assuré la supervision et s'en est porté garant. De plus, les tribunaux ont soigneusement soupesé son rapport dans leurs décisions. Par ailleurs, la disparition temporaire du dossier médical de la requérante relatif à son traitement à la clinique universitaire de Mayence n'a pas non plus entraîné un manque d'équité. L'avocat de la requérante a été autorisé à consulter un dossier reconstitué (*Notakte*) de plus de cent pages établi par la clinique. Il a par la suite pu avoir accès à l'original du dossier, qui a été retrouvé au cours de la procédure devant la cour d'appel de Coblenche. Ainsi que cette juridiction l'a dit à juste titre, il n'était pas non plus nécessaire d'appliquer une règle moins stricte en matière de charge de la preuve, notamment parce que c'est l'original du dossier qu'elle a pris en considération.

159. Pour autant que la requérante se plaint de la manière dont le médecin expert a préparé et présenté son rapport et de celle dont les tribunaux ont évalué cet élément de preuve, la Cour rappelle que l'article 6 ne régit pas l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales. La Cour ne saurait substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions nationales. Sa tâche consiste à rechercher si la procédure envisagée dans son ensemble, y compris la façon dont les témoignages ont été admis, a revêtu un caractère «équitable» au sens de l'article 6 § 1 (voir, entre autres, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274, pp. 18-19, § 31, et *García Ruiz*, précité, § 28).

160. La Cour note que la cour d'appel de Coblenche a expressément pris en compte et traité le grief de la requérante selon lequel l'expertise du docteur Ludolph avait été rédigée avec l'aide de médecins assistants. Cette juridiction a entendu le témoignage de l'expert, et la requérante a pu interroger ce dernier pendant l'audience. De plus, la cour d'appel ne s'est pas contentée de s'appuyer sur l'expertise du docteur Ludolph, mais a aussi consulté deux autres médecins experts. Dans ces conditions, la Cour estime que la requérante ne saurait valablement arguer que la procédure suivie dans son affaire a été inéquitable à cet égard.

161. Pour autant que la requérante se plaint que les tribunaux compétents n'ont pas appliqué une règle moins stricte en matière de charge de la preuve au motif que l'original de son dossier médical avait temporairement disparu, la Cour doit rechercher si le principe de l'égalité des armes, qui constitue un aspect du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, a été respecté. Elle réaffirme que, dans les litiges opposant des intérêts privés, l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, entre autres, *Dombo Beheer B.V.*, précité, p. 19, § 33, et *Hämäläinen et autres c. Finlande* (déc.), n° 351/02, 26 octobre 2004).

162. La Cour note que, bien que l'original du dossier médical de la requérante n'ait pas été retrouvé avant le début de la procédure devant la cour d'appel, l'avocat de l'intéressée avait pu consulter un dossier reconstitué de quelque cent pages en première instance. La requérante n'a pas prouvé qu'elle avait été placée dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire du fait qu'elle n'avait pu consulter l'ensemble de son dossier médical lors de la procédure devant le tribunal régional de Mayence. De plus, la Cour observe que la cour d'appel a examiné la demande de la requérante tendant à faire appliquer une règle moins stricte en matière de charge de la preuve. La cour d'appel, s'appuyant sur la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice à cet égard, a considéré qu'il n'y avait pas lieu de procéder comme la requérante le demandait car aucune erreur grave n'avait en tout état de cause été commise dans son traitement médical. La Cour est consciente qu'il est en général difficile pour un patient de prouver que son médecin a commis une erreur qui a nui à sa santé. Toutefois, elle estime que, compte tenu de l'ensemble des preuves dont disposait la cour d'appel, les raisons invoquées par celle-ci pour ne pas s'écarter de la répartition habituelle de la charge de la preuve ne sauraient passer pour arbitraires et n'ont pas conduit à placer la requérante, en l'occurrence la demanderesse, dans une situation de net désavantage. Dès lors, les faits de la cause ne révèlent aucun manquement au principe de l'égalité des armes.

163. La Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard.

#### IX. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION À RAISON DU TRAITEMENT MÉDICAL DE LA REQUÉRANTE À LA CLINIQUE UNIVERSITAIRE DE MAYENCE

164. La requérante affirme que les restrictions à sa liberté, l'atteinte à son intégrité physique et le refus de lui accorder un traitement médical

adéquat à la clinique universitaire de Mayence ont emporté violation de son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention, ainsi que de l'article 3 de la Convention.

165. Pour la Cour, il y a lieu d'examiner ces griefs sous l'angle de l'article 8 pris isolément, qui dispose en ses passages pertinents :

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)

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

166. La requérante réitère à l'appui de sa thèse les arguments qu'elle avait présentés au sujet de son traitement à la clinique du docteur Heines, à Brême.

167. Le Gouvernement signale que le tribunal régional de Mayence a conclu avec le concours d'un médecin expert que le traitement suivi par la requérante à la clinique universitaire de Mayence était correct, ce que la cour d'appel de Coblenz a confirmé. Les droits de la requérante au titre des articles 3 et 8 n'ont donc pas été violés.

168. La Cour réaffirme qu'une atteinte même minime à l'intégrité physique d'un individu doit passer pour une ingérence dans le droit de celui-ci au respect de la vie privée énoncé à l'article 8 si elle a eu lieu contre la volonté de cet individu (voir la jurisprudence citée au paragraphe 143 ci-dessus). Or elle note que rien ne montre que la requérante a été traitée à la clinique universitaire de Mayence sans son consentement. Même en supposant que l'intéressée puisse seulement passer pour avoir accepté d'être traitée avec la diligence voulue et selon les normes médicales en vigueur à l'époque, la Cour relève que les juridictions nationales ont conclu raisonnablement, en s'appuyant sur des expertises médicales, que la requérante ne s'était vu prescrire aucun traitement médical erroné, que ce soit volontairement ou par négligence. Par conséquent, il n'y a pas eu ingérence dans le chef de la requérante dans le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8.

169. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention à cet égard.

## X. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

170. 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.»

171. La requérante demande réparation du dommage matériel et moral qu'elle a subi ainsi que le remboursement de ses frais et dépens.

### **A. Dommage**

172. La requérante réclame au total 1 449 259,66 euros (EUR) pour dommage matériel. Ce montant comprend 1 211 530,90 EUR pour le manque à gagner dû au fait qu'elle n'a pu exercer la profession d'ingénieur technique – qu'elle souhaitait embrasser avant le début de son traitement médical – et dont elle a déduit sa pension d'invalidité. S'y ajoute la somme de 237 728,76 EUR, qui correspond à la pension qu'elle aurait reçue jusqu'à l'âge de quatre-vingt-quatre ans. De plus, elle sollicite 1 548,36 EUR pour les honoraires de dentiste et appareillages non couverts par son assurance maladie. A titre subsidiaire, elle demande 1 126 970,30 EUR pour dommage matériel, ce qui reflète les revenus et la pension procurés par le métier de dessinateur industriel, qu'elle a appris en 1990. En outre, elle demande réparation de tout dommage matériel à venir découlant du traitement qu'elle a suivi à la clinique du docteur Heines à Brême et à la clinique universitaire de Mayence pour autant qu'il ne serait pas couvert par les sociétés d'assurance maladie.

173. La requérante demande également réparation du dommage moral résultant des graves violations des articles 3, 5, 6 et 8 de la Convention qu'elle a subies. Elle souligne que le traitement médical erroné qu'on lui a imposé lui a causé un préjudice corporel très sérieux, en conséquence de quoi elle est aujourd'hui invalide à 100 % et souffre en permanence de douleurs importantes aux bras, aux jambes et à la colonne vertébrale. Son internement et le traitement dégradant qui lui a été infligé, notamment à la clinique de Brême, ainsi que son traitement médical ont provoqué en elle des sentiments d'anxiété et d'impuissance qui ont complètement détruit sa vie pour toujours. Etant donné que sa santé ne cesse de se dégrader en raison du traitement médical incorrect qu'elle a subi dans sa jeunesse, elle deviendra encore plus isolée et dépendante de l'aide d'autrui à mesure que le temps passe. Elle ne réclame pas moins de 500 000 EUR de ce chef.

174. Concernant la demande de la requérante pour dommage matériel, le Gouvernement soutient que l'intéressée n'a pas démontré l'existence d'un lien de causalité entre les violations alléguées de la Convention et le manque à gagner en matière de salaire et de pension.

175. De plus, il trouve excessive la somme réclamée pour dommage moral et souligne que, d'après les juridictions internes, les institutions

psychiatriques en question n'ont prescrit un traitement médical erroné à la requérante ni volontairement ni par négligence.

176. En ce qui concerne la demande de la requérante pour dommage matériel, la Cour rappelle qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le préjudice allégué par le requérant et la violation de la Convention établie et que la réparation peut, le cas échéant, inclure une indemnité pour perte de revenus (voir, entre autres, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, et *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 127, CEDH 1999-IV). En l'espèce, la Cour constate qu'elle a conclu à la violation des articles 5 § 1 et 8 pour ce qui est du séjour de la requérante à la clinique du docteur Heines de 1977 à 1979. Elle relève que la requérante n'a jamais appris ni exercé le métier d'ingénieur technique ni celui de dessinateur industriel avant son admission à la clinique, de sorte que son internement n'a pas interrompu une source de revenus existante. La Cour est consciente que l'internement de la requérante dans la clinique contre son gré, son traitement médical dans cette institution et les conséquences qui en ont résulté sur sa santé ont entraîné une perte de chances dans le domaine professionnel. Toutefois, elle ne saurait spéculer sur la profession que la requérante aurait embrassée ou sur le montant du salaire qu'elle aurait touché ultérieurement si elle n'avait pas été internée à la clinique de 1977 à 1979. Dès lors, l'existence d'un lien de causalité entre la perte de revenus estimée par la requérante ainsi que la pension correspondante n'a pas été établie. De même, se fondant sur les éléments à sa disposition, la Cour ne discerne aucun lien de causalité manifeste entre l'internement de la requérante à la clinique du docteur Heines et sa demande de remboursement d'honoraires de dentiste et appareillages non couverts par son assurance maladie.

177. Pour ce qui est de la demande de remboursement de tout dommage matériel ultérieur susceptible de découler du traitement subi à la clinique du docteur Heines à Brême et à la clinique universitaire de Mayence, la Cour observe qu'elle n'a pas conclu à la violation de la Convention s'agissant du traitement suivi par la requérante à la clinique du docteur Heines en 1981 ni à la clinique universitaire de Mayence. En conséquence, l'intéressée ne saurait réclamer de dédommagement à cet égard. Quant à la demande relative au traitement à la clinique du docteur Heines de 1977 à 1979, la Cour estime qu'elle ne saurait non plus spéculer sur le montant exact du préjudice matériel qui pourrait survenir en raison de l'internement dans cette clinique ni sur l'existence d'un lien de causalité entre un tel dommage ultérieur éventuel et le traitement à la clinique. Dès lors, la Cour n'octroie aucune somme pour dommage matériel.

178. En ce qui concerne la demande pour dommage moral, la Cour rappelle qu'elle a constaté en l'espèce de graves violations des articles 5

§ 1 et 8 de la Convention. Elle réitère que la requérante a été internée dans une clinique sans base légale et y a été traitée alors qu'elle était relativement jeune pendant une durée de plus de vingt mois. L'atteinte à l'intégrité physique qui a résulté pour la requérante de son traitement médical forcé a été d'une gravité particulière, puisqu'elle a nui de façon sérieuse et irréversible à sa santé et l'a de fait privée de la possibilité de mener une vie personnelle et professionnelle autonome. La Cour indique qu'aux fins de l'appréciation du préjudice moral il échet de distinguer la présente cause d'affaires telles que *H.L. c. Royaume-Uni* (précitée, §§ 148-150). En l'espèce, en effet, il y a tout lieu de douter qu'il aurait été possible d'interner la requérante contre son gré au motif qu'elle représentait une grave menace pour la sûreté ou l'ordre publics, en application de la législation pertinente (article 2 de la loi du *Land* de Brême sur l'internement des personnes atteintes de maladie mentale ou de déficience mentale et des toxicomanes – paragraphe 53 ci-dessus). Aucune des parties n'a d'ailleurs allégué cela. Prenant en compte des requêtes antérieures comparables mettant également en jeu des atteintes importantes à l'intégrité physique et morale des requérants (voir, par exemple, *A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2701, § 34, et *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 88, CEDH 2001-III), et statuant en équité, la Cour alloue à la requérante 75 000 EUR au titre du dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

## **B. Frais et dépens**

179. La requérante sollicite au total 32 785,10 EUR pour frais et dépens, justificatifs à l'appui. Elle souhaite obtenir le remboursement des frais et dépens exposés au cours de la procédure devant les juridictions internes, à savoir les honoraires de ses avocats, les frais d'expertises médicales et d'hébergement et de voyage pour la procédure qui a commencé devant le tribunal régional de Brême (21 198,51 EUR) et pour celle entamée devant le tribunal régional de Mayence (4 260,82 EUR). Elle réclame aussi la somme forfaitaire de 2 500 EUR pour ses dépenses personnelles lors de ces procédures, y compris celles afférentes à la rédaction des recours constitutionnels, à laquelle elle a procédé personnellement. Enfin, elle demande 4 825,77 EUR pour les frais et dépens relatifs aux services de l'avocat qui l'a représentée devant la Cour.

180. Le Gouvernement trouve ces montants excessifs.

181. D'après la jurisprudence constante de la Cour, les frais et dépens dont il y a lieu d'accorder le remboursement à la partie lésée doivent avoir été engagés afin de prévenir ou de faire redresser une violation de la Convention, de faire reconnaître cette violation par la Cour ou de s'en



faire indemniser. Il y a lieu également de démontrer que les frais ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, entre autres, *Venema c. Pays-Bas*, n° 35731/97, § 117, CEDH 2002-X).

182. Concernant les frais et dépens afférents à la procédure devant les juridictions internes, la Cour rappelle qu'elle n'a conclu à la violation de la Convention que pour ce qui est de la procédure engagée devant le tribunal régional de Brême. Elle admet donc que les frais et dépens exposés à cette occasion l'ont été pour faire redresser une violation des articles 5 et 8 de la Convention. Même si la requérante n'a pas présenté de justificatifs de ses dépenses personnelles s'agissant de la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale, la Cour reconnaît que l'intéressée a dû avoir des frais à cet égard (*Migoní c. Pologne*, n° 24244/94, § 95, 25 juin 2002, et *H.L. c. Royaume-Uni*, précité, § 152). Compte tenu de sa jurisprudence et de sa propre appréciation du caractère raisonnable des frais et dépens réclamés, la Cour alloue à la requérante 15 000 EUR de ce chef, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

183. Quant aux frais et dépens afférents à la procédure à Strasbourg, la Cour, à la lumière de sa jurisprudence et de sa propre appréciation, octroie à la requérante 4 000 EUR moins les 685 EUR versés dans le cadre de l'assistance judiciaire par le Conseil de l'Europe, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

### **C. Intérêts moratoires**

184. 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 5 § 1 de la Convention à raison du placement de la requérante dans une clinique privée de 1977 à 1979 ;
3. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 5 §§ 4 et 5 de la Convention à raison du placement de la requérante dans une clinique privée de 1977 à 1979 ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 de la Convention à raison du séjour de la requérante dans une clinique privée en 1981 ;
5. *Dit* que, pour autant qu'il se pose une question distincte sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention à raison des deux séjours de la

- requérante dans une clinique privée, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention à raison du séjour de la requérante dans une clinique privée de 1977 à 1979;
  7. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention à raison du séjour de la requérante dans une clinique privée en 1981;
  8. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison du traitement médical suivi par la requérante à la clinique universitaire de Mayence;
  9. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention à raison du traitement médical suivi par la requérante à la clinique universitaire de Mayence;
  10. *Dit*
    - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, 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. 75 000 EUR (soixante-quinze mille euros) pour dommage moral,
      - ii. 18 315 EUR (dix-huit mille trois cent quinze euros) pour frais et dépens,
      - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes;
    - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai 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;
  11. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 juin 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO  
Président

MILATOVÁ AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC  
*(Application no. 61811/00)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 21 JUNE 2005<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Lack of public hearing and non-communication of observations in proceedings before Constitutional Court****Article 6 § 1**

*Public hearing – Lack of public hearing and non-communication of observations in proceedings before Constitutional Court – Absence of hearing in constitutional proceedings sufficiently compensated for by hearings for the determination of merits of substantive claims – Fair hearing – Equality of arms – Onus on Constitutional Court to secure right to adversarial procedure*

\*  
\*   \*

The first applicant and her husband sought restitution of their real property, claiming they had been forced to sell it to the State (the Ministry of Defence of the time) on terms allegedly imposed on them. The land office declared the applicants the owners of a major part of the property, having found that the contract of sale had been concluded under duress on strikingly unfavourable terms within the meaning of the Land Ownership Act. The regional court quashed that decision and remitted the case for further consideration as the existence of grounds for restitution had not been sufficiently established. The land office again declared the applicants to be the owners of the property. In 1998 the regional court, after holding a hearing and having received the applicants' further comments, again quashed the administrative decision, finding that the land office had not proved to its satisfaction that the sale had been carried out under duress. The case was again remitted to the land office, which issued a fresh decision. In accordance with the opinion of the regional court – by which it was bound – the land office now ruled that the applicants were not the owners of the property because the contract of sale had not been concluded under duress. This decision was upheld by the regional court later in 1998.

The applicants lodged a constitutional appeal against the regional court's two judgments of 1998 and the land office's decision of the same year. They challenged the assessment of the evidence and the regional court's interpretation of the notions of "duress" and "strikingly unfavourable terms". The regional court and the various parties joined to the proceedings were invited to submit written observations on the appeal. Such observations were submitted by the Military Repair Enterprise, arguing that the appeal should be dismissed, and by the regional court, noting, *inter alia*, that the appeal had been lodged outside the sixty-day time-limit in so far as directed against its first judgment of 1998. Domestic law did not require the Constitutional Court to forward the observations to the appellant. The Constitutional Court eventually

---

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

found, without holding a public hearing, that the appeal was lodged out of time in so far as it was directed against the regional court's first judgment of 1998, and was unsubstantiated in so far as it concerned that court's second judgment of that year.

#### *Held*

Article 6 § 1: For the applicants to have to consult the case file at the Constitutional Court and to obtain a copy of any written observations therein was not in itself a sufficient safeguard to secure their right to an adversarial procedure. It had been incumbent on the Constitutional Court to inform them that observations had been filed and that they could, if they so wished, comment on those in writing. The regional court had examined the applicants' appeal against the land office's decisions at a public hearing covering both the facts and the law, thereby enabling them to submit any evidence they considered useful or necessary in support of their case. Whereas the proceedings in the Constitutional Court had been conducted without a public hearing, those proceedings had been limited to points of law. Accordingly, the fact that no public hearing had been held in those proceedings was sufficiently compensated for by the public hearings held at the decisive stage of the proceedings, when the merits of the applicants' restitution claims had been determined.

As for the non-communication of observations, the Constitutional Court had not expressly relied on documentary evidence which had not previously been adduced by the Military Repair Enterprise or the applicants in the proceedings before the land office and the regional court. Nevertheless, the written observations filed in reply to the applicants' constitutional appeal had constituted reasoned opinions on the merits of that appeal, manifestly aiming to influence the outcome by calling for the appeal to be dismissed. Thus, having regard to the nature of the issues to be decided by the Constitutional Court, it could be assumed that the applicants had had a legitimate interest in receiving a copy of those observations. The Court did not need to determine whether the non-communication had caused the applicants prejudice, the existence of a violation being conceivable even in the absence of prejudice and it having been for the applicants to judge whether or not a document called for their comments. As they had not been afforded an opportunity to comment on the observations prior to the Constitutional Court's decision, they had been unable to participate properly in the proceedings and had been deprived of a fair hearing.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court held that the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage but awarded a certain amount for costs and expenses incurred in the Convention proceedings.

#### **Case-law cited by the Court**

*Adolf v. Austria*, judgment of 26 March 1982, Series A no. 49

*Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

*Krčmář and Others v. the Czech Republic*, no. 35376/97, 3 March 2000

*Constantinescu v. Romania*, no. 28871/95, ECHR 2000-VIII

*K.S. v. Finland*, no. 29346/95, 31 May 2001

*Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, ECHR 2002-V





**In the case of Milatová and Others v. the Czech Republic,**

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs A. MULARONI,

Mrs D. JOČIENĚ, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 May 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 61811/00) against the Czech Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by four Czech nationals, Mrs Dana Milatová, Mr Lubomír Milata, Mr Dušan Milata and Mrs Danuše Nováková (“the applicants”), on 21 August 2000.

2. The applicants were represented by Mr A. Pejchal, a lawyer practising in Čelákovice. The Czech Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr V.A. Schorm, of the Ministry of Justice.

3. The applicants alleged, under Article 6 § 1 of the Convention, that they had not had a fair hearing before the Constitutional Court, which had not allowed them an opportunity to comment on the written statements filed by the Regional Court and by the defendant that it had used in reaching its decision.

4. The application was allocated to the Second 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 30 November 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

6. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicants were born in 1929, 1952, 1950 and 1949 respectively and live in the Nový Jičín region.

8. On 18 December 1991 the first applicant and her husband claimed restitution of their real property – a house with land – under the Land Ownership Act, alleging that in May 1985 they had been forced to sell it to the State, represented by the former Federal Ministry of National Defence (*federální ministerstvo národní obrany*), on terms that had been imposed on them. At the date of the entry into force of the Land Ownership Act, the property was managed by the Military Repair Enterprise (“the defendant”), the authority that was obliged to return the property to them, pursuant to section 5(1) and (2) of the Act.

9. The restitution claim was dealt with by the Nový Jičín Land Office (*pozemkový úřad*).

10. On 18 September 1992 the Nový Jičín Geodesy Centre (*středisko geodézie*) issued a survey plan in respect of the land. The plan was, however, found to be incomplete by the Land Office.

11. On 26 September 1993 the first applicant’s husband died, and their three children joined the proceedings as his legal successors. In a medical report of 29 March 1994 it was stated that the premature death of the first applicant’s husband was directly linked to an illness which had started after he had been forced to leave the house and to abandon his property.

12. On 22 February 1994 the Nový Jičín Land Registry (*katastrální úřad*) issued a new comparative plan of the land. Four other documents issued on 15 May, 3 June and 8 June 1994 were also included in the file. Two survey plans, issued at the request of the defendant and the Land Office, were produced on 11 November 1994 and 26 January 1995 respectively.

13. On 12 September 1995 the Land Office, having assessed the material in the file and having heard evidence from five witnesses who had been involved in the negotiations for the sale of the applicants’ property, including Mr R., who was the defendant’s lawyer, declared that the applicants were the owners of a major part of the property. It found that the contract of sale had been concluded under duress on strikingly unfavourable terms, within the meaning of section 6(1)(k) of the Land Ownership Act.

14. The Land Office established, among other things, that, contrary to the law then in force, the first applicant and her husband had not been considered parties to administrative proceedings which had resulted in the adoption of a decision on 20 March 1984 on the location of a construction site. It also established that the purchase price had been determined by an expert, in accordance with Decree no. 128/1984.

15. On 26 October 1995 the defendant, represented by Mr R., appealed against the administrative decision to the Ostrava Regional Court (*krajský soud*), which on 9 July 1996 carried out an inspection of the site.

16. In their observations on the defendant's appeal, the applicants challenged, *inter alia*, the statement by Mr R., who had legally represented the defendant in the past and was acting again as its lawyer in the restitution proceedings.

17. On 9 July 1996 a meeting took place at the site.

18. On 20 August 1996 the Regional Court quashed the decision and remitted the case to the Land Office for further consideration. It stated that the existence of grounds for restitution of the property under section 6(1)(k) of the Land Ownership Act had not been sufficiently established.

19. On 13 May 1997 the Land Office again decided, having taken into account further documentary evidence submitted by the first applicant and having re-examined two witnesses, that the applicants were the owners of the property. It examined in detail the circumstances of the sale of the property. It noted, *inter alia*, that the first applicant's husband had headed the defendant's personnel department and that the defendant had needed his property for the construction of a heating plant and, subsequently, a production unit. It further noted that the first applicant's husband had not been threatened with dismissal or the loss of his job in the event of his refusal to conclude the contract of sale.

20. Nevertheless, the Land Office held that the lengthy negotiations for the sale of the applicants' property or its expropriation, which had started in 1977, had seriously interfered with the lives of the first applicant and her husband, and that the circumstances in which these negotiations had been carried out had undoubtedly affected the health and mental state of the first applicant's husband.

21. The Land Office noted lastly that, according to the record of the negotiations dated 2 February 1977, the first applicant and her husband had agreed to the sale on condition that, *inter alia*, they would be provided with two three-room flats with garages, and that a one-room apartment in a day-care home would be placed at the disposal of the first applicant's mother. However, in addition to the price to be paid for the applicants' property – which could have been, but had not been, increased by 20% as allowed by Decree no. 128/1984 – the first applicant and her husband had been granted a two-room flat in 1983. Furthermore, a three-room apartment had been made available to their son. In addition, it was noted that the first applicant and her late husband had lived in the house for thirty-four years and that the benefit they had derived from the adjacent land, which they had used for agricultural purposes, had considerably improved the family's economic and social situation.

22. On 16 June 1997 the defendant appealed against that decision. On 1 August and 1 September 1997 respectively the applicants and their legal representative submitted their observations on the defendant's appeal.

23. On 10 April 1998 a bench of the Regional Court, after holding a hearing on 6 April 1998 and receiving the applicants' further comments concerning the case on 8 April 1998, quashed the administrative decision, finding that the Land Office had not proved to its satisfaction that the sale had been carried out under duress. The court considered that it was not necessary to examine whether the contract of sale had been concluded on terms unfavourable to the applicants. It held that, although the Land Office had reached its decision on the basis of the fully established and accurate facts of the case, it did not share its legal opinion.

24. The court noted that from the witnesses' statements and from the documentary evidence which it had supplemented by means of the report of 12 December 1985 on the professional activities of the first applicant's husband, the first proposal for the purchase of the applicants' property had been made in 1977 at a time when the defendant had needed part of the land for the construction of a heating plant. The court observed that on 2 February 1977 the owners had provisionally agreed to the sale and had imposed certain conditions which had to be satisfied before the construction work could be started. Moreover, they had stipulated that the sale had to be completed before the end of 1978. At that time, both the former owners were employed; the first applicant's husband was employed by the defendant in a senior post and was politically active. Their economic and social situation was such that it did not create a basis for a state of duress.

Moreover, the negotiations carried out with a view to concluding the contract of sale had lasted eight years as a result of the owners' continuous disagreement as to the fulfilment of the conditions they had imposed and the purchase price, which had finally been increased by 86,000 Czech korunas (CZK) (2,867 euros (EUR)).

25. The court also noted that the purchaser had proved that it had made efforts to meet the owners' requirements when, for instance, it had urged that a telephone line be speedily installed in one of the new flats, had paid the telephone connection fees and had assigned the flats to them even before the contract of sale had been signed. The purchaser had only come up with the suggestion of expropriating the applicants' property after several years of unsuccessful negotiations.

26. Finally, the court did not find any causal link between the contract concluded in 1985 and the health problems of the first applicant's husband, which had begun in 1986 (a year after the contract had been signed), and his subsequent death in 1993.

27. The case was remitted to the Land Office, which issued a fresh decision on 15 June 1998. In accordance with the opinion of the Regional

Court, by which it was bound by virtue of Article 250 (r) of the Code of Civil Procedure, the Land Office ruled that the applicants were not the owners of the property because the contract of sale had not been concluded under duress, within the meaning of section 6(1)(k) of the Land Ownership Act. The Land Office considered that it was therefore unnecessary to examine whether the contract of sale had been concluded on strikingly unfavourable terms within the meaning of the same provision.

28. On 10 December 1998 that decision was upheld by the Regional Court.

29. On 15 February 1999 the applicants lodged a constitutional appeal (*ústavní stížnost*) against the Regional Court's judgments of 10 April and 10 December 1998 and the Land Office's decision of 15 June 1998. The applicants alleged a violation of Articles 11 (protection of property rights) and 36 § 1 (right to judicial protection) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (*Listina základních práv a svobod*). They challenged the assessment of the evidence and the Regional Court's incorrect interpretation of the notion of "duress". They also criticised the failure of the Regional Court to assess properly the notion of "strikingly unfavourable terms" in section 6(1)(k) of the Land Ownership Act.

30. On 3 March 1999 a judge rapporteur (*soudce zpravodaj*) invited the Regional Court and the parties joined to the proceedings – the Land Office, the Military Repair Enterprise and the Land Fund (*Pozemkový fond*) – to submit written observations on the applicants' constitutional appeal.

31. In letters of 11 and 25 March 1999 respectively, the Land Fund and the Land Office waived their status as joined parties.

32. On 7 April 1999 the Military Repair Enterprise submitted its written observations, expressing the view that the applicants' constitutional appeal should be dismissed.

33. In its written observations of 9 April 1999, the Regional Court recapitulated the case-law to the effect that the Constitutional Court was not superior to the general courts and that it was not entitled to interfere with their decisions unless and in so far as they might have infringed rights and freedoms protected by the Constitution. It further referred to the reasoning in its judgment of 10 December 1998, and noted that the constitutional appeal had been lodged outside the sixty-day time-limit in so far as it was directed against the Regional Court's judgment of 10 April 1998.

34. On 16 April 1999 the judge rapporteur asked the Regional Court and the Land Office to forward their case files, which they did.

35. On 10 May 2000 the Constitutional Court (*Ústavní soud*), without holding a public hearing, declared that the constitutional appeal had been lodged outside the sixty-day time-limit in so far as it was directed against the Regional Court's judgment of 10 April 1998 and was unsubstantiated in

so far as it concerned the same court's judgment of 10 December 1998. The Constitutional Court included the written observations of the defendant and the Regional Court on the applicants' constitutional appeal in its summary of the facts. It stated, *inter alia*, that it was for the competent national authorities to examine whether there had been duress on the basis of all the relevant circumstances of the case. It observed in this connection that it could not examine issues falling within the jurisdiction of the ordinary courts. The court, recapitulating briefly the reasoning of the national authorities involved in the case, did not find unconstitutional the Regional Court's conclusion that the hypothesis that the applicants had been under duress during the contractual negotiations was excluded by the fact that they had imposed certain conditions on which they were willing to conclude the contract with the State, and that someone acting under duress would have concluded the contract on any terms.

36. According to the Government, it appears from the Constitutional Court's case file that on 27 June 2000 the first applicant inspected the documents included in the file and was provided with copies of the written observations submitted by the Regional Court and the Military Repair Enterprise.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The Land Ownership Act

37. Section 4 of the Land Ownership Act provides for the restitution of real property to individuals from whom it was transferred to State ownership between 25 February 1948 and 1 January 1990 by means specified in section 6. Where such persons are no longer alive, their successors are entitled to restitution under the conditions specified in subsection (2) of section 4.

38. Section 6(1)(k) provides for the restitution of immovable property which was transferred to the State or another legal person on the basis of a contract concluded under duress, on strikingly unfavourable terms.

### B. The Constitutional Court Act

39. Under section 28(1) and (2) of the Constitutional Court Act, the parties to proceedings are the appellant and those specified by the Act. Persons to whom the Act grants the status of joined parties may waive that status. They have the same rights and duties as other parties to the proceedings.

40. Section 32 provides that parties and joined parties are entitled to give their views on the constitutional appeal, make submissions to the

Constitutional Court, examine the case file (with the exception of voting records), take excerpts from and copies of it, take part in any oral hearing in the matter, put forward evidence, and be present during any taking of evidence.

41. Under section 40(2), if the request concerns a matter within the jurisdiction of a division, it is assigned to a judge rapporteur who is a permanent member of that division.

42. Under section 42(4), the judge rapporteur must, without delay, send the constitutional appeal to the other parties and, where appropriate, to the joined parties as well, with a request to submit their written observations on the appeal within time-limits fixed by him or her, or as provided by the Act.

43. Section 43(2)(a) provides that, without holding an oral hearing and without the parties being present, the division may dismiss the appeal if it is manifestly ill-founded.

44. Section 49(1) provides that any means which may serve to establish the facts of the case may be used in evidence, in particular the testimony of witnesses, expert opinions, reports and statements of State authorities and legal persons, documents, results of inquiries and the testimony of parties.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

45. The applicants complained that they had not been granted a public hearing before the Constitutional Court at which they could have produced documents proving violations of the national law and the unfairness of the legal measures taken by the Regional Court. Nor had they been able to make comments on the written observations submitted by the Regional Court and the defendant which had been used in the decision of the Constitutional Court.

They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

#### A. The parties' submissions

##### 1. *The applicants*

46. In their observations on the admissibility and merits of the application, the applicants noted at the outset that their constitutional

appeal had, in fact, been directed against both the Regional Court's judgments of 10 April 1998 and 10 December 1998. They disputed the Government's argument that their constitutional appeal could have been declared manifestly ill-founded immediately. They argued that the principle of "equality of arms" could not be ensured by merely giving the parties access to a Constitutional Court case file.

47. They pointed out that in *Krčmář and Others v. the Czech Republic* (no. 35376/97, 3 March 2000) the Court had held that the parties to proceedings should have the opportunity to have made known any evidence needed for their claims to succeed, and also to have knowledge of, and comment on, all evidence adduced or observations filed, with a view to influencing the court's decision. Moreover, the parties should also have the possibility of familiarising themselves with the evidence before the court, as well as the opportunity to comment on its content and authenticity in an appropriate form and within an appropriate time, if need be in writing and in advance.

48. The applicants also disputed the Government's argument that the written observations in question could not have influenced the decision of the Constitutional Court. They emphasised that the written observations of the Military Repair Enterprise had contained a number of half-truths and untrue allegations which they had not had the opportunity to contest by means of relevant supporting documentation.

49. The applicants submitted two memorials on the merits of the case dated 13 January and 1 March 2005. They firstly expressed disagreement with the Court's decision on the admissibility of the application, in which their complaints concerning the length of the restitution proceedings and the alleged breach of their property rights had been declared inadmissible. They further reiterated the arguments they had submitted in their observations on the admissibility and the merits of the application.

50. In reply to the Government's argument that they could have inspected the file in the constitutional proceedings, the applicants argued that they would have had to spend more than two hours travelling every day from their place of residence to the Constitutional Court in Brno. This would have vastly increased the costs of their legal representation, taking into account the fact that a legal representative in proceedings before the Constitutional Court must represent his or her clients in person.

## 2. *The Government*

51. In their observations on the admissibility and merits of the application, the Government noted that, in their constitutional appeal, the applicants had merely repeated the arguments submitted in the proceedings before the Land Office and the Regional Court.



52. They explained that, once a constitutional appeal was lodged, the judge rapporteur to whom it had been assigned sent it to the other parties and the parties joined to the proceedings, inviting them to submit their observations. The constitutional appeal was then ready for deliberation unless it was immediately dismissed as being out of time, inadmissible, defective or ill-founded.

In the present case, having invited the parties to the proceedings to submit their observations, despite the fact that the case had later been dismissed as being manifestly ill-founded, the judge rapporteur had actually been acting above and beyond his statutory duties, because the applicants' constitutional appeal could have been dismissed immediately on the basis of their notice of appeal. Moreover, it had not been necessary to send the written observations of the Regional Court and the Military Repair Enterprise to the applicants, as those observations had not contained any new facts, and the first applicant had inspected the Constitutional Court's case file on 27 June 2000, after the court's decision had been adopted, and had been provided with the copies of any documents she had wished to have. The Government did not have any proof that the applicants or their legal representative had inspected the case file before the decision was taken. Had they done so, they would have gained prior knowledge of the written observations in question.

53. The Government added that the parties' written observations were always sent to the appellant if a constitutional appeal was to be examined on the merits.

In the instant case, the observations of the Regional Court and the Military Repair Enterprise had not been capable of influencing the Constitutional Court's decision, although the text of the decision had mentioned these observations (in contrast to the situation in *Křemář and Others*, cited above). Furthermore, the observations of the Military Repair Enterprise contained statements which had already been submitted beforehand.

54. To the extent that the applicants complained that their constitutional appeal of 15 February 1999 had in part been dismissed as having been lodged outside the sixty-day time-limit, the Government pointed out that the Regional Court had delivered its judgment on 10 April 1998 and the applicants' legal representative had received it on 13 May 1998. The time-limit for lodging the constitutional appeal had therefore expired in mid-July 1998. In the Government's submission, the Constitutional Court would have reached the same conclusion even if the Regional Court had not raised the point in its written observations.

55. The Government further submitted that, when examining the applicants' allegations of violations of Article 11 § 1 and Article 36 § 1 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, the Constitutional Court had based its findings on the files forwarded by the Land Office

and the Regional Court. Originally these two authorities had expressed different legal opinions on the questions raised by section 6(1)(k) of the Land Ownership Act. However, in its decision of 15 June 1998 the Land Office had agreed with the legal opinion of the Regional Court, which had later been approved by the Constitutional Court. The latter had not, therefore, relied on the parties' written observations. In the light of the content of the constitutional appeal and of the written observations of the parties in question, the judge rapporteur, having carefully examined them, had rightly considered it unnecessary to forward them to the applicants.

56. Following the adoption of the decision on admissibility in the present case on 30 November 2004, the Government submitted a memorial on the merits in which they stressed that the quotation of comments by the parties and joined parties to the constitutional proceedings had appeared merely in the narrative part of the Constitutional Court's decision of 10 May 2000, in which the course of the proceedings had been summarised. Moreover, in the legal reasoning of that decision the Constitutional Court had not challenged these comments.

57. The Government further pointed out that the Constitutional Court had received the last comments on the applicants' constitutional appeal in April 1999, whereas the court had adopted its decision on 10 May 2000. During that time, the applicants or their lawyer could have, but had not, inspected the file although they must have known that constitutional appeals were sent, without delay, to the other parties and joined parties to the proceedings, with a request to submit their written comments.

## **B. The Court's assessment**

58. The Court notes at the outset that the applicants' complaints relating to the length of the restitution proceedings and the alleged violation of their property rights were declared inadmissible on 30 November 2004. It therefore has no jurisdiction to examine them on the merits.

59. The Court further reiterates that the concept of a fair hearing implies the right to adversarial proceedings, according to which the parties must have the opportunity not only to have made known any evidence needed for their claims to succeed, but also to have knowledge of, and comment on, all evidence adduced or observations filed, with a view to influencing the court's decision (see *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 108, § 24, and *K.S. v. Finland*, no. 29346/95, § 21, 31 May 2001).

60. The Court observes that, pursuant to section 42(4) of the Constitutional Court Act, the judge rapporteur must send a

constitutional appeal lodged by an appellant to the other parties and, where appropriate, the joined parties, inviting them to submit written observations on the appeal. The Act does not oblige the judge rapporteur to transmit any such observations to the appellant, and they were not sent in the present case.

61. As to consulting the case file at the Constitutional Court and obtaining a copy of any written observations, the Court is of the view that this is not in itself a sufficient safeguard to secure the applicants' right to an adversarial procedure. In its view, and as a matter of fairness, it was incumbent on the Constitutional Court to inform the applicants that the observations had been filed and that they could, if they so wished, comment on them in writing. It appears that this requirement is not secured in domestic law (see *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, § 57, ECHR 2002-V).

62. It is true that the Regional Court examined the applicants' appeal against the Land Office's decisions at a public hearing at which the factual and legal issues of the applicants' case were examined, enabling the applicants to submit the evidence which they considered useful or necessary in support of their case. Admittedly, the proceedings in the Constitutional Court were conducted without a public hearing. However, since those proceedings were limited to an examination of constitutional issues, they entailed an assessment not of points of fact but of points of law. The Court accordingly considers that the fact that no public hearing was held in the proceedings in the Constitutional Court was sufficiently compensated for by the public hearings held at the decisive stage of the proceedings, when the merits of the applicants' restitution claims were determined (see *Constantinescu v. Romania*, no. 28871/95, § 53, ECHR 2000-VIII).

63. The Court shares the Government's view that the present case differs from that of *Krčmář and Others*, in which the Constitutional Court based its final findings on new documentary evidence on which the applicants were not given the opportunity to comment (see *Krčmář and Others*, cited above, §§ 16-17 and 41-44). In the instant case, the Constitutional Court did not expressly rely on documentary evidence which had not previously been adduced by the Military Repair Enterprise or the applicants in support of their arguments in the proceedings before the Land Office and the Regional Court.

64. Nevertheless, the defendant's written observations of 7 April 1999 and those of the Regional Court of 9 April 1999 were submitted in reply to the applicants' constitutional appeal and therefore related directly to the grounds of the appeal, namely the assessment of the evidence, the Regional Court's allegedly incorrect interpretation of the notion of "duress" and its failure to assess properly the notion of "strikingly unfavourable terms" in section 6(1)(k) of the Land

Ownership Act. The role of the Constitutional Court was to assess whether these allegations constituted a violation of the applicants' rights guaranteed by Article 11 and Article 36 § 1 of the Charter (see paragraphs 29 and 32-33 above).

65. The Court notes that the observations in question constituted reasoned opinions on the merits of the applicants' constitutional appeal, manifestly aiming to influence the decision of the Constitutional Court by calling for the appeal to be dismissed. Thus, having regard to the nature of the issues to be decided by the Constitutional Court, it can be assumed that the applicants had a legitimate interest in receiving a copy of the written observations of the defendant and the Regional Court. The Court does not need to determine whether the omission to communicate these documents caused the applicants prejudice; the existence of a violation is conceivable even in the absence of prejudice (see *Adolf v. Austria*, judgment of 26 March 1982, Series A no. 49, p. 17, § 37). It is for the applicants to judge whether or not a document calls for their comments (see *Nideröst-Huber*, cited above, p. 108, § 29). The onus was therefore on the Constitutional Court to afford the applicants an opportunity to comment on the written observations prior to its decision.

66. Accordingly, the procedure followed did not enable the applicants to participate properly in the proceedings before the Constitutional Court and thus deprived them of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. There has therefore been a violation of that provision.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

67. 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

68. In respect of pecuniary damage, the applicants claimed 743,946.80 Czech korunas (CZK), broken down as follows:

(a) CZK 43,126.80 (approximately 1,437 euros (EUR)) – the difference between the sale price of the property which they were paid in 1985 and the price which had been calculated by the expert in the restitution proceedings;

(b) CZK 211,420 (approximately EUR 7,047) – the difference between the price of the land calculated by the expert and the real price; and

(c) CZK 489,400 (approximately EUR 16,313) – the profits from the garden, in which the applicants had invested.

As to non-pecuniary damage, the applicants claimed CZK 1,000,000 (EUR 33,333).

69. The Government maintained that there was no causal link between a possible violation of Article 6 § 1 of the Convention in the proceedings before the Constitutional Court and the pecuniary and non-pecuniary damage alleged by the applicants. They further found their claim for non-pecuniary damage excessive. They argued that the finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage the applicants might have sustained.

70. The Court agrees with the Government that there is no causal link between the violation of the Convention found and the applicants' claim in respect of pecuniary damage. In particular, it is not for the Court to speculate as to what the outcome of the proceedings would have been if they had been in conformity with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention. Contrary to the circumstances in *Krčmář and Others*, those of the present case do not allow the Court to regard the applicants as having suffered a loss of real opportunities (see paragraph 63 above). Accordingly, it dismisses the claim under this head (see *Demir and Others v. Turkey*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2660, § 63).

71. Further, the Court considers that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage the applicants may have sustained in the present case (see, for example, *Bakker v. Austria*, no. 43454/98, § 36, 10 April 2003, with further references).

## **B. Costs and expenses**

72. The applicants sought CZK 193,401.80 (EUR 6,447) for the reimbursement of costs incurred in the domestic proceedings and CZK 33,480 (EUR 1,116) for the costs of the Convention proceedings, calculated on the basis of statutory domestic rates.

73. With regard to the costs claimed in respect of the domestic proceedings, the Government submitted that only those costs incurred in an attempt to prevent the violation found could possibly be reimbursed. As regards the costs claimed in respect of the Convention proceedings, the Government considered that a sum of EUR 800 would be sufficient given the fact that, when submitting the case, the applicants had not been legally represented.

74. As to the costs claimed concerning the domestic proceedings, the Court agrees with the Government that these costs were not incurred to prevent or rectify the Convention violation. It accordingly dismisses this claim.

75. With regard to the applicant's Convention costs, the Court reiterates that it does not consider itself bound by domestic scales and practices, although it may derive some assistance from them (see, among many other authorities, *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 83, § 77, and *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, § 98, ECHR 1999-IV). Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicants, jointly, the sum claimed for costs and expenses, namely EUR 1,116.

### C. Default interest

76. 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 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicants;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants jointly, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 1,116 (one thousand one hundred and sixteen euros) for costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable on the date of settlement, together with 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;
4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 21 June 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

MILATOVÁ ET AUTRES c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE  
*(Requête n° 61811/00)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 JUIN 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Absence d'audience publique et défaut de communication d'observations lors d'une procédure devant la Cour constitutionnelle****Article 6 § 1**

*Audience publique – Absence d'audience publique et défaut de communication d'observations lors d'une procédure devant la Cour constitutionnelle – Absence d'audience, lors d'une procédure constitutionnelle, qui est suffisamment compensée par la tenue d'audiences consacrées à l'examen au fond de griefs matériels – Procès équitable – Égalité des armes – Responsabilité, pour la Cour constitutionnelle, s'agissant de garantir le droit à une procédure contradictoire*

\*  
\* \*

La première requérante et son époux formèrent une demande de restitution d'un bien foncier, alléguant avoir été forcés à le vendre à l'Etat – c'est-à-dire au ministère de la Défense d'alors – à des conditions qu'on leur aurait imposées. Ayant constaté que le contrat de vente avait été conclu sous la contrainte et à des conditions extrêmement défavorables, au sens de la loi sur la propriété foncière, le bureau foncier déclara que les requérants étaient propriétaires de la majeure partie du bien. Le tribunal régional annula cette décision et renvoya l'affaire pour un nouvel examen, car l'existence de motifs justifiant la restitution de la propriété n'avait pas été suffisamment établie. Le bureau foncier réaffirma que les intéressés étaient les propriétaires du bien en question. En 1998, après avoir tenu une audience et reçu les observations complémentaires des requérants, le tribunal régional annula à nouveau la décision administrative, estimant que le bureau foncier n'avait pas prouvé de manière convaincante que la vente avait été réalisée sous la contrainte. L'affaire fut encore renvoyée au bureau foncier, qui rendit une nouvelle décision. Se conformant à l'avis du tribunal régional – par lequel il se trouvait lié –, le bureau foncier déclara cette fois que les requérants n'étaient pas les propriétaires du bien dès lors que le contrat de vente n'avait pas été conclu sous la contrainte. Le tribunal régional confirma cette décision ultérieurement, toujours en 1998.

Les requérants formèrent un recours constitutionnel contre les deux jugements prononcés par le tribunal régional en 1998 et contre la décision rendue par le bureau foncier la même année. Ils contestaient l'appréciation des éléments de preuve et l'interprétation donnée par le tribunal régional des notions de «contrainte» et de «conditions extrêmement défavorables». Le tribunal régional et les diverses parties qui étaient intervenues dans la procédure furent invités à soumettre des observations écrites sur le recours. De telles observations furent présentées par l'entreprise de réparation militaire, qui estimait que le recours devait être rejeté, et par le tribunal régional, qui

---

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

faisait remarquer notamment que le recours avait été formé après l'expiration du délai de soixante jours pour autant qu'il était dirigé contre son premier jugement de 1998. Le droit interne n'obligeait pas la Cour constitutionnelle à communiquer ces observations aux auteurs du recours. La juridiction constitutionnelle jugea finalement, sans avoir tenu d'audience publique, que le recours avait été formé tardivement pour autant qu'il portait sur le premier jugement rendu par le tribunal régional en 1998, et qu'il était dénué de fondement s'agissant du second jugement rendu par ce tribunal la même année. Dans le résumé des faits, elle reprit les observations écrites sur le recours constitutionnel des requérants.

Article 6 § 1 : concernant la faculté pour les requérants de consulter le dossier au greffe de la Cour constitutionnelle et d'obtenir copie des observations écrites y figurant, cela ne suffisait pas en soi à garantir aux intéressés le droit à une procédure contradictoire. Il incombait à la Cour constitutionnelle d'informer les requérants du dépôt des observations et de la possibilité dont ils bénéficiaient, s'ils le souhaitaient, d'y répondre par écrit. Le tribunal régional a examiné le recours des requérants contre les décisions du bureau foncier lors d'une audience publique ayant porté tant sur les faits que sur le droit, permettant ainsi aux intéressés de soumettre les éléments de preuve qu'ils jugeaient utiles ou indispensables pour étayer leur thèse. La procédure devant la Cour constitutionnelle, quant à elle, n'a certes pas comporté d'audience publique, mais elle ne concernait que des points de droit ; dès lors, l'absence d'audience publique au cours de cette procédure était suffisamment compensée par la tenue de telles audiences au stade décisif du procès, à savoir lors de l'examen au fond des demandes de restitution formées par les requérants.

Concernant le défaut de communication des observations, la Cour constitutionnelle ne s'est pas appuyée expressément sur des éléments écrits non présentés auparavant par l'entreprise de réparation militaire ou les requérants lors de la procédure devant le bureau foncier et le tribunal régional. Néanmoins, les observations écrites qui avaient été soumises en réponse au recours constituaient des avis motivés sur le bien-fondé de celui-ci et, en appelant à son rejet, visaient manifestement à influencer sur le dénouement de la procédure. Ainsi, compte tenu de la nature des questions sur lesquelles la Cour constitutionnelle devait statuer, on peut considérer que les requérants avaient un intérêt légitime à recevoir copie de ces observations. Il n'y a pas lieu pour la Cour de déterminer si le défaut de communication de ces pièces a causé un préjudice aux intéressés, car l'existence d'une violation se conçoit même en l'absence de préjudice, et c'est aux requérants de juger si un document appelle des commentaires de leur part. Les intéressés n'ayant pas eu la possibilité de répondre aux observations avant l'adoption de la décision de la Cour constitutionnelle, ils n'ont pu participer de manière adéquate à la procédure et ont été privés d'un procès équitable.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation fournit une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral subi par les requérants, mais leur accorde une certaine somme au titre des frais et dépens exposés dans la procédure fondée sur la Convention.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Adolf c. Autriche*, arrêt du 26 mars 1982, série A n° 49

*Nideröst-Huber c. Suisse*, arrêt du 18 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

*Krčmář et autres c. République tchèque*, n° 35376/97, 3 mars 2000

*Constantinescu c. Roumanie*, n° 28871/95, CEDH 2000-VIII

*K.S. c. Finlande*, n° 29346/95, 31 mai 2001

*Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, CEDH 2002-V



**En l'affaire Milatová et autres c. République tchèque,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>mes</sup> A. MULARONI,

D. JOČIENĚ, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 mai 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 61811/00) dirigée contre la République tchèque et dont quatre ressortissants de cet Etat, M<sup>me</sup> Dana Milatová, M. Lubomír Milata, M. Dušan Milata et M<sup>me</sup> Danuše Nováková («les requérants»), ont saisi la Cour le 21 août 2000 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<sup>c</sup> A. Pejchal, avocat à Čelákovice. Le gouvernement tchèque («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. V.A. Schorm, du ministère de la Justice.

3. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignaient de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant la Cour constitutionnelle, alléguant que celle-ci ne leur avait pas donné la possibilité de commenter les observations écrites du tribunal régional et de l'entreprise défenderesse, dont la haute juridiction s'était servie en statuant.

4. La requête a été attribuée à la deuxième 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 30 novembre 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les requérants sont nés respectivement en 1929, 1952, 1950 et 1949, et résident dans la région de Nový Jičín.

8. Le 18 décembre 1991, la première requérante et son époux demandèrent la restitution de leur bien foncier, constitué d'une maison et d'un terrain. Invoquant la loi sur la propriété foncière, ils alléguaient qu'en mai 1985 ils avaient été forcés à vendre leur propriété à l'Etat – représenté à l'époque par l'ancien ministère fédéral de la Défense nationale (*federální ministerstvo národní obrany*) – à des conditions qu'on leur avait imposées. Au moment de l'entrée en vigueur de la loi susmentionnée, la propriété était gérée par l'entreprise de réparation militaire («l'entreprise défenderesse»), autorité qui selon l'article 5 §§ 1 et 2 de la loi était tenue de leur restituer leur bien.

9. La demande de restitution fut traitée par le bureau foncier (*pozemkový úřad*) de Nový Jičín.

10. Le 18 septembre 1992, l'institut de géodésie (*středisko geodézie*) de Nový Jičín fournit un plan géométrique se rapportant au terrain. Cependant, le bureau foncier jugea ce document incomplet.

11. Le 26 septembre 1993, l'époux de la première requérante décéda. Les trois enfants du couple entrèrent dans la procédure en tant que successeurs légaux du défunt. Un rapport médical du 29 mars 1994 indiqua que le décès prématuré de ce dernier était directement lié à une pathologie qui s'était déclarée après qu'il avait été forcé à quitter la maison et à abandonner ses biens.

12. Le 22 février 1994, le bureau du cadastre (*katastrální úřad*) de Nový Jičín émit un nouveau plan comparatif du terrain. Quatre autres documents, fournis le 15 mai, le 3 juin et le 8 juin 1994, furent également versés au dossier. Deux plans géométriques, délivrés à la demande de l'entreprise défenderesse et du bureau foncier, furent produits le 11 novembre 1994 et le 26 janvier 1995 respectivement.

13. Le 12 septembre 1995, le bureau foncier, après avoir étudié les documents versés au dossier et entendu les dépositions de cinq témoins qui avaient pris part aux négociations relatives à la vente de la propriété – notamment M<sup>c</sup> R., avocat de l'entreprise défenderesse –, déclara que les requérants étaient propriétaires de la majeure partie du bien. D'après le bureau foncier, le contrat de vente avait été conclu sous la contrainte et à des conditions extrêmement défavorables, au sens de l'article 6 § 1 k) de la loi sur la propriété foncière.

14. Le bureau foncier établit notamment que, contrairement à ce que prévoyait la loi alors en vigueur, la première requérante et son époux n'avaient pas été considérés comme des parties à une procédure

administrative, laquelle avait débouché le 20 mars 1984 sur une décision concernant l'emplacement d'un chantier. Le bureau foncier montra par ailleurs que le prix d'achat avait été fixé par un expert, conformément au décret n° 128/1984.

15. Le 26 octobre 1995, l'entreprise défenderesse, représentée par M<sup>c</sup> R., saisit le tribunal régional (*krajský soud*) d'Ostrava d'un recours contre la décision administrative. Le 9 juillet 1996, ledit tribunal procéda à une inspection du site.

16. Dans leurs observations sur ce recours, les requérants contestèrent notamment la déclaration de M<sup>c</sup> R., qui par le passé avait été le représentant en justice de l'entreprise défenderesse et qui dans l'action en restitution intervenait à nouveau comme avocat de celle-ci.

17. Le 9 juillet 1996, une rencontre eut lieu sur place.

18. Le 20 août 1996, le tribunal régional annula la décision susmentionnée et renvoya l'affaire au bureau foncier pour un nouvel examen. La juridiction indiqua que l'existence de motifs justifiant la restitution de la propriété en vertu de l'article 6 § 1 k) de la loi sur la propriété foncière n'avait pas été suffisamment établie.

19. Le 13 mai 1997, après avoir pris en compte de nouvelles pièces écrites soumises par la première requérante et réentendu deux témoins, le bureau foncier déclara à nouveau que les requérants étaient les propriétaires du bien en question. Il examina de façon détaillée les circonstances de la vente et fit observer notamment que l'époux de la première requérante avait dirigé le service du personnel de l'entreprise défenderesse et que celle-ci avait eu besoin de la propriété pour y installer des équipements de chauffage puis une unité de production. Le bureau foncier releva également que l'époux de la première requérante n'avait pas été menacé de licenciement ou de la perte de son emploi en cas de refus de sa part de conclure le contrat de vente.

20. Le bureau foncier jugea néanmoins que les très longues négociations en vue de la vente ou de l'expropriation du bien – menées à partir de 1977 – avaient sérieusement empiété sur la vie de la première requérante et de son mari, et que les circonstances dans lesquelles ces négociations avaient eu lieu avaient indéniablement affecté la santé et l'état mental de l'époux de la première requérante.

21. Enfin, le bureau foncier releva que, selon le procès-verbal des négociations en date du 2 février 1977, la première requérante et son époux avaient accepté le principe de la vente, en subordonnant notamment celle-ci à l'obtention de deux appartements de trois pièces munis de garages et à la mise à disposition, pour la mère de M<sup>me</sup> Milatová, d'un appartement de une pièce dans une résidence pour personnes âgées. Cependant, outre le prix fixé pour la propriété – qui aurait pu être majoré de 20 % comme l'autorisait le décret n° 128/1984, mais ne l'avait pas été –, la première requérante et son époux s'étaient vu

accorder un appartement de deux pièces en 1983, et leur fils avait obtenu un logement de trois pièces. Le bureau foncier observa de surcroît que la première requérante et son défunt mari avaient vécu dans la maison pendant trente-quatre ans et que pendant cette période les bénéficiaires tirés du terrain adjacent, alors utilisé à des fins agricoles, avaient considérablement amélioré la situation financière et sociale de la famille.

22. Le 16 juin 1997, l'entreprise défenderesse fit appel de cette décision. Le 1<sup>er</sup> août et le 1<sup>er</sup> septembre 1997 respectivement, les requérants et leur représentant en justice soumièrent leurs observations sur ce recours.

23. Le 10 avril 1998, après avoir tenu une audience (le 6 avril 1998) et reçu les observations complémentaires des requérants au sujet de l'affaire (le 8 avril 1998), une formation du tribunal régional annula la décision administrative, estimant que le bureau foncier n'avait pas prouvé de manière convaincante que la vente avait été réalisée sous la contrainte. Le tribunal jugea qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si le contrat de vente avait été conclu à des conditions défavorables pour les requérants. Bien que le bureau foncier eût pris sa décision en se fondant sur des faits précis et pleinement établis, le tribunal ne partageait pas son avis juridique.

24. Le tribunal observa que, d'après les dépositions des témoins et les preuves écrites complétées au moyen du rapport du 12 décembre 1985 sur les activités professionnelles de l'époux de la première requérante, la première proposition concernant l'achat de la propriété des requérants datait de 1977, époque où l'entreprise défenderesse avait eu besoin d'une partie du terrain pour y installer des équipements de chauffage. Le tribunal remarqua que le 2 février 1977 les propriétaires avaient provisoirement accepté le projet de vente, en posant certaines conditions qu'ils voulaient voir satisfaites avant le démarrage des travaux de construction. De plus, ils avaient stipulé que la vente devrait être soldée avant la fin de l'année 1978. A l'époque, les anciens propriétaires avaient tous deux un emploi; l'époux de la première requérante occupait au sein de l'entreprise défenderesse un poste important et était actif sur le plan politique. Leur situation financière et sociale était telle qu'elle ne créait pas les conditions d'un état de contrainte.

Par ailleurs, les négociations menées en vue de la conclusion de la vente avaient duré huit ans, en raison du constant désaccord des propriétaires au sujet de l'exécution des conditions posées par eux et du prix d'achat offert, lequel avait finalement été augmenté de 86 000 couronnes tchèques (CZK) (2 867 euros (EUR)).

25. Le tribunal releva également que l'acheteur avait prouvé qu'il avait fait des efforts pour satisfaire les exigences des propriétaires: ainsi, il avait insisté pour qu'une ligne téléphonique fût rapidement installée dans l'un des nouveaux appartements, avait réglé les frais de raccordement y afférents et avait mis les logements à la disposition des intéressés avant même la signature du contrat de vente. L'acheteur



n'avait suggéré l'expropriation des requérants qu'après plusieurs années de vaines négociations.

26. Enfin, le tribunal ne voyait aucun lien de causalité entre le contrat conclu en 1985 et les problèmes de santé de l'époux de la première requérante – qui avaient débuté en 1986, un an après la signature du contrat –, puis son décès en 1993.

27. L'affaire fut renvoyée au bureau foncier, qui rendit une nouvelle décision le 15 juin 1998. Se conformant à l'avis du tribunal régional, par lequel il se trouvait lié en vertu de l'article 250 r) du code de procédure civile, le bureau foncier déclara que les requérants n'étaient pas les propriétaires du bien dès lors que le contrat de vente n'avait pas été conclu sous la contrainte, au sens de l'article 6 § 1 k) de la loi sur la propriété foncière. Le bureau foncier estimait qu'en conséquence il n'y avait pas lieu de rechercher si le contrat avait été conclu à des conditions extrêmement défavorables, au sens de la même disposition.

28. Le 10 décembre 1998, cette décision fut confirmée par le tribunal régional.

29. Le 15 février 1999, les requérants formèrent un recours constitutionnel (*ústavní stížnost*) contre les jugements du tribunal régional en date du 10 avril 1998 et du 10 décembre 1998 et contre la décision rendue par le bureau foncier le 15 juin 1998. Ils alléguaient la violation des articles 11 (protection du droit de propriété) et 36 § 1 (droit à une protection judiciaire) de la Charte des droits et libertés fondamentaux (*Listina základních práv a svobod*). Ils contestaient l'appréciation des éléments de preuve et l'interprétation selon eux incorrecte que le tribunal régional avait donnée de la notion de « contrainte ». Par ailleurs, ils critiquaient le manquement du tribunal régional à évaluer convenablement la notion de « conditions extrêmement défavorables », au sens de l'article 6 § 1 k) de la loi sur la propriété foncière.

30. Le 3 mars 1999, un juge rapporteur (*soudce zpravodaj*) invita le tribunal régional et les parties qui étaient intervenues dans la procédure – le bureau foncier, l'entreprise de réparation militaire et le fonds foncier (*Pozemkový fond*) – à soumettre des observations écrites sur le recours constitutionnel formé par les requérants.

31. Dans des lettres datées respectivement du 11 et du 25 mars 1999, le fonds foncier et le bureau foncier renoncèrent à leur statut de parties intervenantes.

32. Le 7 avril 1999, l'entreprise de réparation militaire présenta ses observations écrites, dans lesquelles elle estimait que le recours devait être rejeté.

33. Dans ses observations écrites du 9 avril 1999, le tribunal régional récapitula la jurisprudence indiquant que la Cour constitutionnelle n'était pas supérieure aux tribunaux ordinaires et qu'elle n'avait la faculté d'intervenir dans leurs décisions que si et dans la mesure où ces

dernières étaient susceptibles d'avoir porté atteinte aux droits et libertés protégés par la Constitution. Par ailleurs, le tribunal régional se référa à son propre raisonnement dans le jugement du 10 décembre 1998 et fit remarquer que le recours constitutionnel avait été formé après l'expiration du délai de soixante jours pour autant qu'il était dirigé contre le jugement du 10 avril 1998.

34. Le 16 avril 1999, le juge rapporteur pria le tribunal régional et le bureau foncier de lui transmettre les dossiers, ce qu'ils firent.

35. Le 10 mai 2000, sans avoir tenu d'audience publique, la Cour constitutionnelle (*Ústavní soud*) déclara que le recours avait été formé en dehors du délai de soixante jours pour autant qu'il portait sur le jugement du tribunal régional du 10 avril 1998, et qu'il était dénué de fondement s'agissant du jugement de la même juridiction en date du 10 décembre 1998. Dans son résumé des faits, la Cour constitutionnelle reprit les observations écrites de l'entreprise défenderesse et du tribunal régional sur le recours constitutionnel des requérants. Elle indiqua notamment que c'était aux autorités nationales compétentes qu'il appartenait de rechercher, à la lumière de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire, s'il y avait eu contrainte. Elle fit observer à cet égard qu'elle ne pouvait examiner les questions relevant de la compétence des tribunaux ordinaires. La haute juridiction récapitula brièvement le raisonnement des autorités nationales intervenues dans l'affaire et ne jugea pas inconstitutionnelle la conclusion du tribunal régional consistant à affirmer que l'hypothèse d'une situation de contrainte vécue par les requérants durant les négociations contractuelles était exclue par le fait qu'ils avaient posé certaines conditions sur la base desquelles ils étaient disposés à conclure le contrat avec l'État, et qu'une personne agissant sous la contrainte aurait conclu le contrat à n'importe quelle condition.

36. Selon le Gouvernement, il ressort du dossier de la Cour constitutionnelle que le 27 juin 2000 la première requérante a étudié les pièces qui y figuraient et s'est vu délivrer copie des observations écrites soumises par le tribunal régional et l'entreprise de réparation militaire.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. La loi sur la propriété foncière

37. L'article 4 de cette loi prévoit en faveur des particuliers la restitution de leurs biens fonciers transférés à l'État entre le 25 février 1948 et le 1<sup>er</sup> janvier 1990; les modalités de cette restitution sont précisées à l'article 6. Si ces personnes sont décédées, leurs héritiers peuvent bénéficier de la restitution suivant les conditions exposées au paragraphe 2 de l'article 4.

38. L'article 6 § 1 k) prévoit la restitution des biens immobiliers ayant été transférés à l'Etat ou à une autre personne morale sur la base d'un contrat conclu sous la contrainte, à des conditions extrêmement défavorables.

## **B. La loi sur la Cour constitutionnelle**

39. Selon l'article 28 §§ 1 et 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle, les parties à la procédure sont le demandeur et les personnes visées par ladite loi. Les personnes auxquelles cette loi reconnaît le statut de parties intervenantes peuvent renoncer à ce statut. Elles ont les mêmes droits et obligations que les autres parties à la procédure.

40. L'article 32 dispose que les plaideurs et les parties intervenantes peuvent exposer leur point de vue sur un recours constitutionnel, présenter leurs arguments à la Cour constitutionnelle, examiner un dossier (à l'exception des procès-verbaux de vote), en tirer des extraits et des copies, participer à toute audience sur l'affaire, soumettre des éléments de preuve et être présents lors d'éventuelles auditions de témoins.

41. L'article 40 § 2 indique que si la demande porte sur une question relevant de la compétence d'une chambre, elle est attribuée à un juge rapporteur, lequel doit être un membre permanent de cette chambre.

42. Selon l'article 42 § 4, le juge rapporteur doit sans délai communiquer le recours constitutionnel aux autres plaideurs et également, le cas échéant, aux parties intervenantes, et leur demander de soumettre leurs observations écrites sur le recours dans le délai fixé par lui ou indiqué par la loi.

43. L'article 43 § 2 a) dispose que la chambre peut, sans tenir d'audience et sans que les parties soient présentes, rejeter un recours manifestement dénué de fondement.

44. Selon l'article 49 § 1, tous moyens susceptibles d'aider à établir les faits de la cause peuvent être utilisés comme éléments de preuve, en particulier les dépositions de témoins, les expertises, les rapports et déclarations des autorités nationales et de personnes morales, les documents, les résultats d'enquêtes et les témoignages des parties.

## **EN DROIT**

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

45. Les requérants se plaignent de ne pas avoir bénéficié d'une audience devant la Cour constitutionnelle, audience qui selon eux leur aurait permis de produire des documents prouvant la violation du droit

national et le caractère inéquitable des mesures légales prises par le tribunal régional. Ils affirment également ne pas avoir été en mesure de commenter les observations écrites du tribunal régional et de l'entreprise défenderesse qui ont été utilisées dans la décision de la Cour constitutionnelle.

Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

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

## A. Thèses des comparants

### 1. Les requérants

46. Dans leurs observations sur la recevabilité et le fond de la requête, les requérants relèvent d'emblée que leur recours constitutionnel visait en fait les deux jugements du tribunal régional, c'est-à-dire celui du 10 avril 1998 et celui du 10 décembre 1998. Ils contestent l'argument du Gouvernement selon lequel ce recours aurait pu sur-le-champ être déclaré manifestement mal fondé. Ils arguent que l'on ne peut garantir l'«égalité des armes» en permettant simplement aux parties d'accéder à un dossier de la Cour constitutionnelle.

47. Ils rappellent que, dans l'affaire *Krčmář et autres c. République tchèque* (n° 35376/97, 3 mars 2000), la Cour a conclu que les parties à un procès doivent avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée et de la discuter en vue d'influencer la décision du juge. Par ailleurs, les parties doivent avoir la possibilité de se familiariser avec les pièces soumises au tribunal et de formuler des commentaires sur leur contenu et leur authenticité, d'une façon appropriée et dans un délai adéquat, le cas échéant par écrit et par avance.

48. Les requérants s'opposent également à l'argument du Gouvernement selon lequel les observations écrites en question ne pouvaient influencer sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Ils soulignent que celles de l'entreprise de réparation militaire contenaient un certain nombre de demi-vérités et d'allégations fausses qu'ils n'ont pas eu la possibilité de contester en s'appuyant sur les documents pertinents.

49. Les requérants ont soumis deux mémoires sur le fond, datés du 13 janvier et du 1<sup>er</sup> mars 2005. Ils y expriment tout d'abord leur désaccord avec la décision de la Cour sur la recevabilité de la requête,

qui a déclaré irrecevables leurs griefs concernant la durée de la procédure de restitution et la violation alléguée de leur droit de propriété. De plus, ils y réitérèrent les arguments déjà soumis dans leurs observations sur la recevabilité et le fond de la requête.

50. En réponse à l'argument du Gouvernement selon lequel ils auraient pu étudier le dossier durant la procédure devant la Cour constitutionnelle, les requérants expliquent qu'ils auraient dû passer plus de deux heures par jour à faire le trajet depuis leur domicile jusqu'à la Cour constitutionnelle, sise à Brno. Les frais liés à leur représentation en justice en auraient été considérablement augmentés, dès lors que dans une procédure devant la Cour constitutionnelle un défenseur doit représenter ses clients en personne.

## 2. *Le Gouvernement*

51. Dans ses observations sur la recevabilité et le fond de l'affaire, le Gouvernement fait remarquer que lors de leur recours constitutionnel les requérants se sont contentés de répéter les arguments présentés dans le cadre des procédures menées devant le bureau foncier et le tribunal régional.

52. Il explique que, lorsqu'un recours constitutionnel a été formé, le juge rapporteur auquel ce recours a été attribué le communique aux autres plaideurs et aux parties intervenantes, en les invitant à soumettre leurs observations. Le recours constitutionnel est alors prêt à être examiné, à moins d'être sur-le-champ rejeté pour tardiveté, irrecevabilité, irrégularité ou défaut de fondement.

En l'espèce, en priant les parties de soumettre leurs observations – alors que l'affaire fut par la suite rejetée pour défaut manifeste de fondement –, le juge rapporteur a en fait outrepassé ses fonctions légales car le recours constitutionnel des requérants aurait pu être rejeté immédiatement compte tenu de l'acte de recours lui-même. De plus, il n'était pas nécessaire de communiquer aux requérants les observations écrites du tribunal régional et de l'entreprise de réparation militaire, dès lors qu'elles ne contenaient pas d'éléments nouveaux. Du reste, c'est le 27 juin 2000, donc après l'adoption de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, que la première requérante a étudié le dossier auprès de la haute juridiction et obtenu copie de tous les documents sollicités. Le Gouvernement n'a aucune preuve que les requérants ou leur représentant en justice ont examiné le dossier avant adoption de ladite décision; s'ils l'avaient fait, ils auraient eu une connaissance préalable des observations écrites en question.

53. Le Gouvernement ajoute que les observations écrites des parties sont toujours communiquées au demandeur lorsqu'un recours constitutionnel doit être examiné au fond.

En l'espèce, les observations du tribunal régional et de l'entreprise de réparation militaire n'étaient pas susceptibles d'influer sur la décision de la Cour constitutionnelle, même si le texte de cette décision les mentionnait (à la différence de la situation dans l'affaire *Krčmář et autres*, précitée). De plus, les observations de l'entreprise de réparation militaire contenaient des déclarations qui avaient déjà été soumises auparavant.

54. Pour autant que les requérants se plaignent que leur recours constitutionnel du 15 février 1999 a été rejeté en partie pour avoir été formé hors du délai de soixante jours, le Gouvernement souligne que le tribunal régional a rendu son jugement le 10 avril 1998 et que le représentant en justice des intéressés a reçu celui-ci le 13 mai 1998; le délai pour former le recours constitutionnel a donc expiré à la mi-juillet 1998. De l'avis du Gouvernement, la Cour constitutionnelle serait parvenue à une conclusion identique même si le tribunal régional n'avait pas soulevé ce point dans ses observations écrites.

55. Le Gouvernement ajoute que, en examinant les allégations des requérants selon lesquelles il y avait eu violation des articles 11 § 1 et 36 § 1 de la Charte des droits et libertés fondamentaux, la Cour constitutionnelle a fondé ses conclusions sur les dossiers communiqués par le bureau foncier et le tribunal régional. Au départ, ces deux autorités avaient exprimé des opinions juridiques différentes sur les questions soulevées par l'article 6 § 1 k) de la loi sur la propriété foncière. Toutefois, dans sa décision du 15 juin 1998, le bureau foncier avait souscrit à l'avis du tribunal régional, ensuite approuvé par la Cour constitutionnelle. Cette dernière juridiction ne s'est donc pas appuyée sur les observations écrites des parties. Le juge rapporteur, à la lumière du contenu du recours constitutionnel et après examen attentif des observations écrites litigieuses, a estimé à juste titre qu'il n'était pas nécessaire de communiquer celles-ci aux requérants.

56. Après l'adoption de la décision du 30 novembre 2004 sur la recevabilité de la présente affaire, le Gouvernement a soumis un mémoire sur le fond. Il y a souligné que les observations des plaideurs et des parties intervenantes dans la procédure constitutionnelle n'avaient été reprises que dans la partie narrative de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 mai 2000, qui résumait le déroulement de la procédure. De plus, dans son raisonnement juridique, la Cour constitutionnelle n'avait pas discuté ces observations.

57. Le Gouvernement fait en outre remarquer que la Cour constitutionnelle a reçu les dernières observations sur le recours constitutionnel des requérants en avril 1999 et qu'elle a adopté sa décision le 10 mai 2000. Pendant cet intervalle, les requérants ou leur avocat auraient pu consulter le dossier mais ne l'ont pas fait, alors qu'ils

devaient savoir que l'on communique sans délai les recours constitutionnels aux autres plaideurs et aux parties intervenantes, en les invitant à soumettre leurs observations écrites.

## **B. Appréciation de la Cour**

58. La Cour relève d'emblée que les griefs des requérants concernant la durée de la procédure de restitution et la violation alléguée de leur droit de propriété ont été déclarés irrecevables à la date du 30 novembre 2004. Dès lors, elle n'est pas compétente pour les examiner au fond.

59. Par ailleurs, la Cour rappelle que la notion de procès équitable implique le droit à une procédure contradictoire, en vertu duquel les parties doivent avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée et de la discuter en vue d'influencer la décision du juge (*Nideröst-Huber c. Suisse*, arrêt du 18 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 108, § 24, et *K.S. c. Finlande*, n° 29346/95, § 21, 31 mai 2001).

60. La Cour fait observer qu'en vertu de l'article 42 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle le juge rapporteur doit communiquer le recours constitutionnel du demandeur aux autres plaideurs et le cas échéant aux parties intervenantes, en les invitant à soumettre des observations écrites sur ledit recours. La loi n'oblige pas le juge rapporteur à transmettre pareilles observations au demandeur, ce qu'il n'a d'ailleurs pas fait en l'espèce.

61. Concernant la faculté de consulter le dossier au greffe de la Cour constitutionnelle et d'obtenir copie des observations écrites, la Cour estime que cela ne suffit pas en soi à garantir aux intéressés le droit à une procédure contradictoire. Selon elle, l'équité voulait que ce fût la Cour constitutionnelle qui informât les requérants du dépôt des observations et de la possibilité dont ils bénéficiaient, s'ils le souhaitaient, d'y répondre par écrit. Cette exigence ne semble pas garantie en droit interne (*Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 57, CEDH 2002-V).

62. Le tribunal régional s'est penché sur le recours des requérants contre les décisions du bureau foncier lors d'une audience publique, durant laquelle ont été examinées les questions de fait et de droit qui étaient en jeu, ce qui a permis aux intéressés de soumettre les éléments de preuve qu'ils jugeaient utiles ou indispensables pour étayer leur thèse. La procédure devant la Cour constitutionnelle, quant à elle, n'a certes pas comporté d'audience publique; cependant, limitée à l'examen de problèmes constitutionnels, cette procédure concernait l'appréciation de questions de droit et non de questions de fait. Dès lors, l'absence d'audience publique durant cette procédure était selon la Cour

suffisamment compensée par la tenue de telles audiences au stade décisif du procès, à savoir lors de l'examen au fond des demandes de restitution formées par les requérants (*Constantinescu c. Roumanie*, n° 28871/95, § 53, CEDH 2000-VIII).

63. La Cour partage le point de vue du Gouvernement selon lequel la présente affaire se distingue de l'affaire *Krčmář et autres*, dans laquelle la Cour constitutionnelle avait fondé ses conclusions finales sur de nouveaux éléments écrits à propos desquels les requérants n'avaient pas eu la possibilité de formuler des commentaires (*Krčmář et autres*, précitée, §§ 16-17 et 41-44). En l'espèce, la Cour constitutionnelle ne s'est pas appuyée expressément sur des éléments écrits que l'entreprise de réparation militaire ou les requérants n'auraient pas présentés auparavant à l'appui de leurs arguments lors de la procédure devant le bureau foncier et le tribunal régional.

64. Néanmoins, les observations écrites de l'entreprise défenderesse en date du 7 avril 1999 et celles du tribunal régional datées du 9 avril 1999 ont été soumises en réponse au recours constitutionnel des requérants, de sorte qu'elles présentaient un lien direct avec les motifs dudit recours, à savoir l'appréciation des éléments de preuve, l'interprétation prétendument incorrecte que le tribunal régional avait donnée de la notion de «contrainte» et le manquement allégué de cette juridiction à évaluer convenablement la notion de «conditions extrêmement défavorables» contenue à l'article 6 § 1 k) de la loi sur la propriété foncière. Il incombait à la Cour constitutionnelle de déterminer si ces allégations révélaient une violation des droits des requérants au regard des articles 11 et 36 § 1 de la Charte (paragraphe 29 et 32-33 ci-dessus).

65. La Cour relève que les observations en question constituaient des avis motivés sur le bien-fondé du recours constitutionnel des requérants et visaient manifestement à influencer sur la décision de la juridiction constitutionnelle en appelant au rejet du recours. Ainsi, compte tenu de la nature des questions sur lesquelles la Cour constitutionnelle devait statuer, on peut considérer que les requérants avaient un intérêt légitime à recevoir copie des observations écrites de l'entreprise défenderesse et du tribunal régional. Il n'y a pas lieu pour la Cour de déterminer si le défaut de communication de ces pièces a causé un préjudice aux requérants, puisque l'existence d'une violation se conçoit même en l'absence de préjudice (*Adolf c. Autriche*, arrêt du 26 mars 1982, série A n° 49, p. 17, § 37). C'est aux requérants de juger si un document appelle des commentaires de leur part (*Nideröst-Huber*, précité, p. 108, § 29). Il incombait donc à la Cour constitutionnelle de donner aux intéressés, avant de prendre sa décision, la possibilité de répondre aux observations écrites.



66. En conséquence, cette manière de procéder n'a pas permis aux requérants de participer de manière adéquate à la procédure devant la Cour constitutionnelle, ce qui les a privés d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Dès lors, il y a eu violation de cette disposition.

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

67. 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

68. Au titre du préjudice matériel, les requérants demandent la somme de 743 946,80 couronnes tchèques (CZK), qu'ils ventilent comme suit :

a) 43 126,80 CZK (environ 1 437 euros (EUR)), soit la différence entre le prix de vente de la propriété qu'ils ont touché en 1985 et le prix évalué par l'expert dans la procédure de restitution ;

b) 211 420 CZK (environ 7 047 EUR), soit la différence entre le prix du terrain calculé par l'expert et le prix réel ;

c) 489 400 CZK (environ 16 313 EUR) pour les bénéfices rapportés par le jardin, dans lequel les requérants avaient investi.

Pour le dommage moral, les requérants réclament 1 million de CZK (33 333 EUR).

69. Le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas de lien de causalité entre une éventuelle violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans la procédure devant la Cour constitutionnelle et le dommage matériel et le préjudice moral dont se plaignent les requérants. De plus, le Gouvernement juge excessives leurs prétentions au titre du préjudice moral. Il considère qu'un constat de violation représenterait une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par les requérants.

70. La Cour estime comme le Gouvernement qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la violation de la Convention constatée et les prétentions des requérants relatives au préjudice matériel. En particulier, la Cour n'a pas à spéculer sur ce qu'aurait été le dénouement de la procédure si celle-ci avait été conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Contrairement aux circonstances propres à l'affaire *Krčmář et autres*, celles de l'espèce ne permettent pas à la Cour de considérer que les

requérants ont subi une perte de chances réelles (paragraphe 63 ci-dessus). En conséquence, elle rejette les prétentions formulées à ce titre (*Demir et autres c. Turquie*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2660, § 63).

71. En outre, la Cour juge que le constat de violation fournit une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral subi par les requérants en l'espèce (voir, par exemple, *Bakker c. Autriche*, n° 43454/98, § 36, 10 avril 2003, avec les références qui s'y trouvent citées).

## **B. Frais et dépens**

72. Les requérants sollicitent 193 401,80 CZK (6 447 EUR) pour le remboursement des frais exposés lors de la procédure interne et 33 480 CZK (1 116 EUR) pour les coûts liés à la procédure fondée sur la Convention, ces sommes ayant été calculées sur la base des taux légaux appliqués au niveau national.

73. En ce qui concerne les prétentions relatives à la procédure interne, le Gouvernement soutient que seuls les frais exposés pour essayer de prévenir la violation constatée peuvent éventuellement faire l'objet d'un remboursement. Quant aux prétentions liées à la procédure menée au titre de la Convention, le Gouvernement estime qu'une somme de 800 EUR serait suffisante compte tenu du fait qu'en soumettant leur cause les requérants n'étaient pas représentés par un avocat.

74. S'agissant des frais réclamés pour la procédure interne, la Cour considère comme le Gouvernement que ces frais n'ont pas été exposés pour prévenir ou redresser une violation de la Convention. En conséquence, elle rejette cette demande.

75. Quant aux frais des requérants découlant de la procédure fondée sur la Convention, la Cour rappelle qu'elle ne s'estime pas liée par les barèmes et pratiques internes, même si elle peut s'en inspirer (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 83, § 77, et *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n°s 23536/94 et 24408/94, § 98, CEDH 1999-IV). Statuant en équité, elle alloue aux requérants, conjointement, la somme réclamée au titre des frais et dépens, à savoir 1 116 EUR.

## **C. Intérêts moratoires**

76. 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 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit* que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérants;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants conjointement, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 116 EUR (mille cent seize euros) pour frais et dépens, somme 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;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 juin 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président



KOLANIS v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 517/02)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 21 JUNE 2005<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Deferral of discharge from detention in psychiatric hospital because of health authority's inability to provide psychiatric supervision****Article 5 § 1**

*Lawful detention – Persons of unsound mind – Mental disorder – Conditional discharge – Deferral of discharge from detention in psychiatric hospital because of health authority's inability to provide psychiatric supervision*

**Article 5 § 4**

*Review of lawfulness of detention – Speediness of review – Inability of tribunal to review of its own motion or on application – Release on conditions*

**Article 5 § 5**

*Compensation – No enforceable right to compensation prior to entry into force of the Human Rights Act 1998*

\*  
\*   \*

The applicant was convicted of causing grievous bodily harm with intent. She was found to be suffering from a mental illness and detained in hospital under the Mental Health Act. She subsequently applied for her discharge. Her application was reviewed by the Mental Health Review Tribunal ("MHRT"), which concluded in August 1999 that she should be conditionally discharged. The conditions included residing with her parents, psychiatric supervision and complying with such treatment as might be prescribed. Her discharge was deferred until arrangements could be made to meet these conditions. However, the health authority was unable to find a psychiatrist willing to supervise the applicant in her home environment and concluded that there were no further steps it could take. An application by the applicant for judicial review was rejected in June 2000 by the High Court, which found that the health authority was not under an absolute duty to implement the MHRT's conditions, but rather to take all reasonable steps to attempt to satisfy them. Her subsequent appeals against that judgment were dismissed. In August 2000 a differently constituted MHRT considered the applicant's case afresh. It concluded that the applicant should be discharged on condition that she reside in accommodation approved by her doctor and continue to take the prescribed medication. After the necessary arrangements had been made to meet these revised conditions, the applicant was discharged from hospital to a resettlement project hostel in December 2000.

---

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

*Held*

(1) Article 5 § 1: For Convention purposes, the continued detention of a person as being of unsound mind depended on the persistence of a true mental disorder of a kind or degree warranting compulsory detention, established upon objective medical expertise. The applicant's situation was distinguishable from that of the applicant in *Johnson v. the United Kingdom*, where the MHRT had found that the patient was no longer suffering from a mental disorder, no longer had symptoms and did not require any further medication or treatment. In the instant case, the applicant continued to suffer from an illness and to require treatment and medical supervision to control it. Her contention that the first MHRT decision ordering her conditional discharge could be interpreted as meaning that her compulsory confinement was no longer warranted could not, therefore, be accepted. Her discharge was only appropriate if there was continued treatment or supervision to protect her own health and the safety of the community. In the absence of such treatment, her detention continued to be necessary. Where the necessary treatment was not available, there could be no question of interpreting Article 5 § 1 (e) as requiring the applicant's discharge without the conditions necessary for protecting herself and the public or as imposing an absolute obligation on the authorities to ensure that the conditions were fulfilled. Any failure by the local authority to use best efforts or any breach of duty by a psychiatrist in refusing care in the community would have been amenable to judicial review. In conclusion, the applicant continued to suffer from an illness which justified compulsory detention within the exception of Article 5 § 1 (e).

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(2) Article 5 § 4: The issue to be determined was whether the MHRT's inability to review the applicant's continued detention with due speed (of its own motion or on application by the applicant) complied with the requirements of this provision. A patient whose detention in hospital was no longer necessary and who was eligible for release on conditions was entitled under Article 5 § 4 to have the lawfulness of any continued detention determined by a court with requisite promptness. The second MHRT review had taken place over a year after its initial decision and in the interim the applicant was unable to have the issues arising from supervening events as they affected her detention examined by a court. These were only reviewed by the MHRT after the Secretary of State, in the exercise of his discretion, referred the case back to it. A referral after twelve months could not be regarded as sufficiently prompt to remedy the defect.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 5 § 5: In view of the finding of a breach of Article 5 § 4 and the fact that, as conceded by the Government, there was no enforceable right to compensation in the United Kingdom prior to the entry into force of the Human Rights Act 1998, there had also been a breach of Article 5 § 5.

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

**Case-law cited by the Court**

*Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33



*Johnson v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII

*Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III

*Varbanov v. Bulgaria*, no. 31365/96, ECHR 2000-X

*Morley v. the United Kingdom* (dec.), no. 16084/03, 5 October 2004



**In the case of Kolanis v. the United Kingdom,**

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

Mr J. CASADEVALL, *President*,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr R. MARUSTE,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr J. BORREGO BORREGO,

Mr J. ŠIKUTA, *judges*,

and Mrs F. ELENS-PASSOS, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 May 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 517/02) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Ms Maria Kolanis (“the applicant”), on 6 December 2001.

2. The applicant was represented by Bishop & Light, solicitors practising in Hove. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that her continued detention after the Mental Health Review Tribunal had directed her release subject to conditions was no longer justified and was without appropriate procedural safeguards. She relied on Article 5 §§ 1, 4 and 5, and Article 13 of the Convention.

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 4 May 2004, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant 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 was born in 1972 and lives in London.

8. On 2 February 1998 the applicant was convicted of causing grievous bodily harm with intent. She was found to be suffering from a mental illness. She was detained in hospital pursuant to sections 37 and 41 of the Mental Health Act 1983 (“the 1983 Act”). She applied to a Mental Health Review Tribunal (“MHRT”) for her discharge from detention in hospital.

#### *1. The first review by a Mental Health Review Tribunal*

9. On 24 May 1999 the MHRT first considered her application. It adjourned in order, *inter alia*, to obtain a psychiatric report from a Dr Hamilton which was to address the eligibility of the applicant for a conditional discharge from hospital.

10. On 16 August 1999 the MHRT resumed its hearing of the applicant’s application. It had before it the report of Dr Hamilton, which expressed the view that the applicant was not ready for discharge. Furthermore, the psychiatrist in charge of the applicant’s care, Dr O’Grady, and a social worker gave evidence to the MHRT stating that they were opposed to the applicant’s discharge. They proposed that the applicant should instead be transferred to hostel-type accommodation, under the care of a supervising consultant psychiatrist.

11. The MHRT nevertheless concluded that the applicant should be conditionally discharged. The conditions were that the applicant should reside at the home of her parents, that she should cooperate with supervision by a social worker and a forensic consultant psychiatrist, and that she should comply with such treatment as might be prescribed for her.

12. In coming to its decision, the MHRT answered the three questions below as follows:

A. Is the Tribunal satisfied that the patient is not now suffering from mental illness, psychopathic disorder, severe mental impairment, or mental impairment or from any of those forms of disorder of a nature or degree which makes it appropriate for the patient to be liable to be detained in a hospital for medical treatment?	YES
B. Is the Tribunal satisfied that it is not necessary for the health or safety of the patient or for the protection of other persons that the patient should receive such treatment?	YES
C. Is the Tribunal satisfied that it is not appropriate for the patient to remain liable to be recalled to hospital for further treatment?	NO

The MHRT expressed the following as a part of its reasoning:

“The Tribunal is satisfied ... that the patient is now suffering from mental illness, namely schizophrenia, the symptoms of which are being fully controlled by medication and that she needs ongoing treatment and medication in order to control her illness.

The patient ... has been symptom-free for at least the last 8 to 12 months.

...

... in view of the possibility of a relapse, she should remain liable to be recalled to hospital for further treatment.”

13. The MHRT deferred the discharge of the applicant until satisfactory arrangements had been made to meet the conditions it had imposed.

2. *Attempts to fulfil the conditions imposed by the MHRT*

14. On 30 September 1999 the psychiatrist responsible for supervising the applicant in the community, Dr Kennedy, saw her with two members of his team. He concluded that he was not prepared to supervise her if she were at home but only if she were in supported accommodation. He described his consultation with the applicant in a letter to Dr O’Grady, dated 6 October 1999, in which he wrote, *inter alia*:

“I made it clear that I would not consider it safe to supervise [the applicant] if she were to go straight home to the care of her parents, as there are important areas of her treatment in which she has not yet made sufficient progress for anyone to be confident that she would not relapse and reoffend while there.”

15. Dr Kennedy made clear that he was in no doubt that the next stage in the applicant’s treatment, rehabilitation and risk management should take place near her family, but in a medium-security unit or at a registered mental nursing home. Alternatively, he suggested asking one of his colleagues, or one of the general psychiatrists at St Anne’s Hospital, whether they would be willing to supervise the applicant on conditional discharge to her parents’ home.

16. On 11 October 1999 Dr O’Grady wrote to the MHRT. He stated that the purpose of his letter was to give the MHRT advance notice that his team was unable to meet the conditions set by the tribunal for the conditional discharge of the applicant. He explained that both Dr Hamilton and Dr Kennedy were agreed that it would be difficult to manage her should she be discharged directly to her parents’ home. He continued:

“In the circumstances, I believe it is highly unlikely that there will be another forensic psychiatrist willing to provide the supervision that is necessary to meet the conditions of the tribunal ... We continue to hold the view that it is not in her best interests to be discharged directly to her family but [that she] should go through a further period of rehabilitation in the community to prepare her fully for community living.”

17. On 19 October 1999 Dr O’Grady again wrote to the MHRT informing it that he would write to the other consultant forensic psychiatrists in the North London Forensic Service (“the NLFS”) to enquire whether they would be prepared to supervise the applicant under the conditions laid down by the tribunal. As it transpired, none of those psychiatrists was prepared to do so.

18. On 15 November 1999 the health authority responsible for the area in which the applicant lived (“the health authority”) requested the director of the NLFS to approach forensic colleagues working in the private sector to establish whether they might be willing to offer supervision.

19. On 2 December 1999 the NLFS informed the health authority that the applicant’s new responsible medical officer, Dr Duffield, was not satisfied that the applicant should return home. However, he had agreed to approach all local catchment area forensic consultant psychiatrists to determine whether they would be willing to provide after-care supervision for the applicant were she to be discharged to her parents’ home.

20. On 15 December 1999 the NLFS wrote to the health authority to confirm that no consultant forensic psychiatrist from the NLFS was willing to supervise the applicant in the community. Furthermore, it stated that it was not aware of any individual or organisation that would be suitably equipped to undertake such a task in the community. The letter noted that most private independent sector providers concentrated on acute and in-patient care only.

21. On 17 December 1999 Dr Duffield wrote to the MHRT to advise it that its conditions had not been complied with so far, and the reasons therefor.

22. In December 1999 and January 2000 the health authority wrote to the clinical directors of the forensic psychiatry services in London, Hertfordshire and Essex, identifying nine units in addition to the NLFS. They were asked to discuss the case urgently with their consultant colleagues to establish whether any of them was prepared to assess the applicant with a view to becoming her supervising consultant forensic psychiatrist under the terms laid down by the MHRT. None was willing or able to assist.

23. The health authority subsequently wrote to both national and private institutions in Cambridgeshire and Northamptonshire with the same request. Once again, no one was prepared to comply with the conditions set by the MHRT.

24. The health authority concluded that there were no further steps that it could take.

25. On 3 March 2000 Dr Kennedy wrote to the Home Office, advising it of his opinion that the conditions imposed by the MHRT were

impossible to meet. He therefore requested the Home Secretary to consider exercising his powers under section 71(1) of the 1983 Act to refer the applicant to an MHRT. The Home Secretary complied with that request on 17 March 2000.

3. *The applicant's application to the High Court for judicial review*

26. On 3 December 1999 the applicant issued proceedings for judicial review of the decision of the health authority not to provide her with psychiatric supervision in the community in implementation of the conditions imposed by the MHRT, which was preventing her discharge from hospital. She sought, *inter alia*, the quashing of that decision and/or an order to compel the health authority to provide her with the psychiatric treatment necessary to implement the conditions imposed by the MHRT.

27. On 18 January 2000 the High Court granted the applicant permission to apply for judicial review. The Secretary of State for Health declined to intervene in the proceedings, but made the following observations:

“The Mental Health Act provides an established legislative framework in this and similar cases designed to safeguard the interests of patients. As part of this scheme Responsible Medical Officers are accountable in a way which clearly does not permit them to effectively deny the determinations of properly constituted Mental Health Review Tribunals ... It is a matter for the Tribunal whether they decide to order a conditional discharge against the advice of the [Responsible Medical Officer].”

28. On 9 June 2000 the High Court judge (Mr Justice Burton) heard the applicant's substantive application for judicial review. The applicant argued that she was entitled to be discharged from hospital; that the health authority was in breach of its duty under section 117 of the 1983 Act for failing to provide her with the necessary services to comply with the conditions of the MHRT; and that the failure to comply with those conditions within a reasonable period of time was in breach of Article 5 of the Convention.

29. The judge rejected the applicant's application. He held that, under section 117 of the 1983 Act, the health authority was not under an absolute duty to implement the conditions of the MHRT, but only a duty to take all reasonable steps to attempt to satisfy those conditions. The judge further held that, on the facts, the health authority had complied with that duty. He further rejected the applicant's suggestion that any of the psychiatric consultants had “thwarted” the conclusions of the MHRT, holding that doctors were both entitled and obliged to exercise their own professional judgment.

#### 4. *The second review by a Mental Health Review Tribunal*

30. On 24 August 2000, following the reference by the Home Secretary on 17 March 2000 (see paragraph 25 above), a differently constituted MHRT considered the applicant's case afresh. It concluded that the applicant should be conditionally discharged. The conditions were that the applicant should reside in accommodation approved by her responsible medical officer, that she accept to be supervised and take the medication prescribed by the latter, and that she accept to be supervised by her social supervisor.

31. The MHRT gave the same answers as the first MHRT to the questions set out in paragraph 12 above. It also deferred the discharge of the applicant until satisfactory arrangements had been made to meet the conditions it had imposed. It further expressed the following as part of its reasoning:

“... we consider that it is appropriate that [the applicant] should remain liable to recall to hospital. The critical issue, we feel, is that Miss Kolanis's current good mental health is dependent, in our view, upon her continuing to receive her medication.

Our hope and expectation is that the condition as to residence which we have imposed will be capable of being complied with within a relatively short period. We consider that, bearing in mind that Miss Kolanis had a legitimate expectation a year ago of being released into the community almost at once, her [Responsible Medical Officer] and the other responsible authorities should treat the finding of suitable accommodation for her as urgent. Having seen Miss Kolanis, it is clear to us that she is a very personable woman and we find it difficult to conceive of any responsible body having any legitimate objection to accommodating her.”

32. On 23 December 2000 the applicant was conditionally discharged from hospital to a resettlement project hostel in London.

#### 5. *The applicant's appeal*

33. Subsequently, the Court of Appeal granted the applicant permission to appeal against the judgment of the High Court of 9 June 2000 in her judicial review proceedings. It recognised that, in the light of the applicant's conditional discharge, which had occurred subsequent to the judgment of the High Court, the issues raised on appeal were, in one sense, academic. However, permission to appeal was granted as a result of the importance of the issues raised.

34. On 21 February 2001 the Court of Appeal dismissed the applicant's appeal. It agreed with the interpretation of section 117 of the 1983 Act that had been the basis of the decision of the High Court judge (see paragraph 29 above).

35. In paragraph 16 of his judgment, Lord Phillips set out the effect of an earlier judgment of the House of Lords in *R. v. Oxford Regional Mental*



*Health Review Tribunal, ex parte Secretary of State for the Home Department* [1987] 3 All England Law Reports 8 (“*Oxford*”) as follows:

“Should, for any reason, it prove impossible to implement the conditions specified by a Tribunal, that Tribunal could not consider whether to impose alternative conditions or even to direct discharge of the patient without conditions. In such circumstances the patient would remain detained unless and until a fresh reference was made to a Tribunal. The patient was not entitled himself to initiate a reference for twelve months. The Secretary of State was under no similar restriction, but in practice a considerable length of time would be likely to elapse before the matter came back before the Tribunal pursuant to a reference by the Secretary of State. The implications of this state of affairs were considered by the European Court of Human Rights in *Johnson v. the United Kingdom ...*”

At the time at which the facts in the present case arose, no separate relief was available to the applicant under the Human Rights Act 1998 (which incorporated the Convention directly into domestic law). Nevertheless, Lord Phillips proceeded on the basis that, where there was no conflict with precedent, the correct approach had always been to interpret legislation in a manner that was consistent with the Convention. He therefore addressed the human rights issues in the case as follows:

“32. Does the legislative scheme, as interpreted in [*Oxford*], violate the right to liberty conferred by Article 5 of the [Convention]? In considering this question it is necessary to distinguish between two different situations. The first is a case, such as the present, where the Tribunal concludes that the patient is mentally ill and requires treatment, but that under appropriate conditions such treatment can be provided in the community. The second is where, as in the case of *Johnson*, the Tribunal finds that the patient is no longer suffering from mental illness, is not in need of treatment but needs to be discharged into a controlled environment in order to reduce the stress involved, to make sure that the patient is indeed free of the illness and to reduce the risk that the illness may recur.

33. Where (i) a patient is suffering from mental illness and (ii) treatment of that illness is necessary in the interests of the patient’s own health or for the protection of others and (iii) it proves impossible or impractical to arrange for the patient to receive the necessary treatment in the community, it seems to me that the three criteria identified by the European Court in *Winterwerp* are made out. Whether or not it is necessary to detain a patient in hospital for treatment may well depend upon the level of facilities available for treatment within the community. Neither Article 5 nor Strasbourg jurisprudence lays down any criteria as to the extent to which member States must provide facilities for the care of those of unsound mind in the community, thereby avoiding the necessity for them to be detained for treatment in hospital.

34. If a health authority is unable, despite the exercise of all reasonable endeavours, to procure for a patient the level of care and treatment in the community that a Tribunal considers to be a prerequisite to the discharge of the patient from hospital, I do not consider that the continued detention of the patient in hospital will violate the right to liberty conferred by Article 5.

35. Very different considerations apply to a factual situation such as that considered by the Strasbourg Court in *Johnson*. Where a patient has been cured of mental illness, he

is no longer of unsound mind and the exception to the right to liberty provided for by Article 5 § 1 (e) does not apply. In *Johnson* the Court has recognised that, in such circumstances, it may nonetheless be legitimate to make discharge of the patient conditional rather than absolute and to defer, to some extent, the discharge to which the patient is entitled. The deferral must, however, be proportionate to its object and cannot become indefinite. The decision in *Johnson* suggests that the statutory regime as interpreted in [*Oxford*], may not be consistent with Article 5. If the Tribunal imposes a condition which proves impossible of performance, too lengthy a period may elapse before the position is reconsidered as a result of a subsequent referral.

36. The solution to the problem is not to interpret section 117 in such a way as to impose on health authorities an absolute obligation to satisfy conditions imposed by Tribunals. I do not consider it appropriate in this case to attempt to provide a definitive answer to the problem. I would simply observe that the solution may well involve reconsidering the decision of the House of Lords in [*Oxford*]. ...”

36. During the course of his judgment, Lord Justice Buxton opined as follows:

“39. The effect of Article 5 § 4 of the [Convention] is to entitle a person in the situation of [the applicant] to have the lawfulness of her detention decided by a body, within the system of the State that is detaining her, that has appropriate court-like characteristics. In the case of the United Kingdom, that court-like function is performed by the Mental Health Review Tribunal (MHRT). One necessary characteristic of such a body, if it is to meet the requirements of Article 5 § 4, is that its orders should be effective in securing the release of persons whose detention it rules to be unlawful: see ... *X v. the United Kingdom* [judgment of 5 November 1981, Series A no. 46] ...

40. In the present case, the MHRT concluded that the detention of [the applicant] would be unlawful once the conditions upon which her release was contingent were put in place. Those conditions, in particular, included cooperation by [the applicant] with supervision by a forensic consultant psychiatrist; and therefore, by necessary implication, provision of such supervision by the appropriate organ of the State. If that order were to be effective, as Article 5 § 4 requires, such supervision had to be provided.

41. *Johnson* ..., paragraphs 66 and 67, seems to me to make clear, in accordance with that requirement of effectiveness, that a breach of Article 5 § 1 is committed by the State if, once the MHRT has determined that a patient should be released, it imposes conditions to facilitate that release that in the event are not fulfilled, at least if the non-fulfilment can be attributed to another organ of the State.

42. In applying that part of the Court’s jurisprudence, I would not make the distinction drawn by [Lord Phillips], in paragraph 32 of his judgment, and based on the approach of the Strasbourg Court in *Winterwerp*, between cases where the MHRT concludes that the patient is mentally ill, but can be treated in the community, and cases (such as *Johnson* itself) where the MHRT finds that the patient is no longer suffering from mental illness but nonetheless needs to be released into a controlled environment. In the latter case, the justification for the placing of continued restrictions on the subject relates, and can only relate, to the history of mental illness and, as in *Johnson*, to the prospect of recurrence. In both cases, there is continued detention; the role of the MHRT in both cases is to exercise the court-like functions required by Article 5 § 4, and under the jurisprudence of Article 5 § 4 the national

authorities are equally bound to respect and act on the determination of the MHRT in either case.

43. There is also a practical difficulty in applying the *Winterwerp* criterion of whether the mental disorder is 'of a kind or degree warranting compulsory confinement' to decisions that were not taken with that formulation expressly in mind. In [the applicant's] case, the MHRT answered 'Yes' to the question: 'Is the Tribunal satisfied that the patient is not now suffering from mental illness ... of a nature or degree which makes it appropriate for the patient to be liable to be detained in a hospital for medical treatment?', but in their extended reasoning made it clear that any discharge must be subject to the provision of continuing treatment. That is not a clear-cut decision of the type that *Winterwerp* seems to assume.

44. However that may be, under the [Convention] jurisprudence ... once the MHRT made a decision as to [the applicant's] release that was contingent on the provision of forensic psychiatric supervision, it became the responsibility of the State to provide that supervision. Otherwise, if nothing was done, the situation would arise that was identified in paragraph 67 of the judgment in *Johnson*, of indefinite deferral of the release that had been ordered by the MHRT. That deferral would arguably entail a breach of the [Convention]. The issue would depend on whether, once the MHRT had determined that her condition could and should be treated in the community, she was, in terms of the analysis in *Winterwerp*, suffering from a mental disorder of a kind or degree warranting compulsory confinement. I have already indicated the difficulty of this question. We received no submissions upon it, the argument being concentrated in another direction, and I certainly do not decide the issue here.

45. In raising the possibility that [the applicant's] detention became unlawful I have not overlooked [Lord Phillips's] view, set out in paragraph 33 of his judgment, that such a conclusion may be controlled or affected by the availability of treatment facilities in the particular community involved; but what matters in [Convention] terms is the ruling of the MHRT, the determining body created by Article 5 § 4. If the ruling of the MHRT is frustrated, in a case where under the [Convention] jurisprudence the subject should no longer be detained, then the subject is deprived of her Article 5 § 4 protection, as (I think it to be clear) the [Court] would have held in *Johnson* had the issue not been determined already under Article 5 § 1: see paragraphs 69-72 of the judgment.

46. I well accept that this conclusion entails a number of practical difficulties, not least that it might appear to lead to the release of a person who is or has been mentally ill without the support that the MHRT thought necessary for that release. That may appear surprising, not only in common-sense terms, but also in view of the emphasis placed in the jurisprudence of the [Convention] upon the judgment of the national authorities: see for instance the observations of the [Court] in *Luberti v. Italy* [judgment of 23 February 1984, Series A no. 75] at paragraph 27 as to the relevance in this context of the doctrine of the margin of appreciation; and the observations in paragraph 63 of the judgment in *Johnson* as to the respect to be paid to the discretionary judgment of those responsible for dealing with the mentally ill. The problem in this case arises, however, from the rigidity of the required procedure of the MHRT that is identified in paragraphs 16 and 36 of [Lord Phillips's] judgment. If the MHRT indeed had the power to review its decisions in the light of practical circumstances, as was envisaged by Woolf J in *Oxford*, then difficulties of the present order would not arise; and provided that the national authorities made all reasonable efforts to comply with provisional decisions of the MHRT I very much doubt that any objection to such a procedure would arise under the [Convention]. That, however, is not

the present state of domestic law: the decision of the MHRT being once and for all, that is the decision that Article 5 § 4 requires to be respected.

...

48. ... [the applicant] may have a complaint under Article 5 in relation to the whole circumstances that led to her continued detention: including, in particular, that the MHRT having ruled that her continued detention was not justified, the implementation by the State of that order in the event caused her to continue to be detained. The State is responsible for the whole of these circumstances. That, presumably, is why the State was found to be in breach in *Johnson* from the original date of the MHRT's decision: see the last sentence of paragraph 67 of the judgment. The circumstances of [the applicant's] case might, therefore, by the same token found a successful complaint in Strasbourg."

37. Lord Justice Sedley, during the course of his judgment, expressed the following view (in paragraphs 55 and 56):

"... more than one legitimate judgment – that of the community psychiatrist as well as of the MHRT – may have to be accommodated for the purposes of Article 5 § 4, at least to the extent that the decision of the MHRT is explicitly dependent on the collaboration of the psychiatrist.

... I am rather less positive than Buxton LJ in looking to Strasbourg to afford [the applicant] a remedy that cannot be afforded here. It seems to me ... that the legislative scheme, while not always satisfactory in practice, is Convention-compliant in principle."

38. On 3 July 2001 the House of Lords refused the applicant's petition of appeal against the judgment of the Court of Appeal.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Mental disorder

39. Section 1(2) of the Mental Health Act 1983 ("the 1983 Act") defines "mental disorder" as "mental illness, arrested or incomplete development of mind, psychopathic disorder and any other disorder or disability of mind".

### B. Hospital orders

40. Section 37 of the 1983 Act empowers a court to order a person, on being convicted of a criminal offence punishable with imprisonment, to be admitted to and detained in a specified hospital ("a hospital order").

41. The court can only make a hospital order if it is satisfied on the written or oral evidence of two registered medical practitioners that the offender is suffering from mental disorder (see paragraph 39 above) and that

“the mental disorder ... is of a nature or degree which makes it appropriate for him to be detained in a hospital for medical treatment and, in the case of psychopathic disorder or mental impairment, that such treatment is likely to alleviate or prevent a deterioration in his condition” (section 37(2)(a)(i))

and

“the court is of the opinion, having regard to all the circumstances including the nature of the offence and the character and antecedents of the offender, and to the other available methods of dealing with him, that the most suitable method of disposing of the case is by means of a [hospital order]” (section 37(2)(b)).

42. Under section 37(7), a hospital order must specify the form or forms of mental disorder from which the offender is suffering, as confirmed by the evidence of two practitioners.

### **C. Restriction orders**

43. Under section 41(1) of the 1983 Act, where a hospital order is made by the Crown Court, and it appears to the court, having regard to the nature of the offence, the antecedents of the offender and the risk of his committing further offences if set at large, that it is necessary for the protection of the public from serious harm to do so, the court may further order that the offender shall be subject to certain specified restrictions, detailed in section 41 of the Act. Such an order is called a “restriction order” and may be made either without limit of time or for the period specified in the order.

### **D. Applications to a Mental Health Review Tribunal**

44. The purpose of an MHRT is to deal with applications and references by and in respect of patients under the provisions of the 1983 Act (section 65(1)).

45. Under section 70 of the 1983 Act, a person who is subject to a hospital order and a restriction order (“a restricted patient”) may apply to an MHRT for a review of his or her detention in hospital:

- (i) initially after a period of between six and twelve months’ detention;
- (ii) thereafter, annually.

46. Under section 71(1) of the 1983 Act, the Secretary of State may at any time refer the case of a restricted patient to an MHRT. This power is discretionary. The Secretary of State therefore cannot be compelled by a patient to exercise it.

### **E. Absolute discharge**

47. Under section 73(1) and (2), read in conjunction with section 72(1), of the 1983 Act (as they were at the time when the facts giving rise to the applicant's case occurred, the sections having subsequently been amended), where an application was made to an MHRT by a restricted patient or where his case was referred to it by the Secretary of State, the MHRT was required to direct the absolute discharge of the patient if it was satisfied:

(a) (i) that the patient was not then suffering from mental illness, psychopathic disorder, severe mental impairment or mental impairment or from any of those forms of disorder of a nature or degree which made it appropriate for the patient to be liable to be detained in a hospital for medical treatment; or

(ii) that it was not necessary for the health or safety of the patient or for the protection of other persons that the patient should receive such treatment (section 73(1) of the 1983 Act); and

(b) that it was not appropriate for the patient to remain liable to be recalled to hospital for further treatment (section 73(2) of the 1983 Act).

48. Pursuant to section 73(3), upon an absolute discharge, the patient ceases to be liable to be detained by virtue of the hospital order and the restriction order ceases to have effect.

### **F. Conditional discharge**

49. Under section 73(2) of the 1983 Act, where an MHRT is satisfied as to either of the matters referred to in (a), but not as to the matter referred to in (b) in paragraph 47 above, it is required to direct the conditional discharge of the patient.

50. Lady Justice Butler-Sloss, giving judgment in *R. v. Merseyside Mental Health Review Tribunal, ex parte K.* [1990] 1 All England Law Reports 699-700, explained the nature of this power as follows:

“Section 73 gives to the tribunal the power to impose a conditional discharge and retain residual control over patients not then suffering from mental disorder or not to a degree requiring continued detention in hospital. This would appear to be a provision designed both for the support of the patient in the community and the protection of the public, and it is an important discretionary power vested in an independent tribunal, one not lightly to be set aside in the absence of clear words.”

51. By virtue of section 73(4) of the 1983 Act, a patient who has been conditionally discharged may be recalled by the Secretary of State. In addition, that patient must comply with the conditions attached to the discharge. In contrast to a patient who has been absolutely discharged, a conditionally discharged patient does not cease to be liable to be detained by virtue of the relevant hospital order.

52. Under section 73(7) of the 1983 Act, an MHRT can defer a direction for the conditional discharge of a restricted patient until such arrangements as appear to be necessary for the purpose of discharge have been made to its satisfaction.

53. As set out above, in the applicant's domestic case in the Court of Appeal (*R. (K.) v. Camden and Islington Health Authority* [2001] England and Wales Court of Appeal (Civil Division) 240), Lord Phillips considered the effect of the House of Lords' decision in *Oxford*. He concluded that if it proved impossible to implement the conditions specified by an MHRT, the patient would remain detained unless and until a fresh reference were made to an MHRT. The original MHRT that imposed the conditions did not have any power to reconsider its decision.

54. A patient's case can therefore only be reconsidered by a differently constituted MHRT. In those circumstances the case must be considered afresh.

55. The Secretary of State may also order a patient's conditional or absolute discharge under section 42 of the 1983 Act.

### **G. After-care services for patients who are discharged from hospital**

56. Section 117(2) of the 1983 Act reads as follows:

“It shall be the duty of the health authority and of the local social services authority to provide, in cooperation with relevant voluntary agencies, after-care services for any person to whom this section applies ...”

57. As set out above, the Court of Appeal in the applicant's domestic case (cited above) held that the duty imposed by section 117(2) was not absolute. It was a duty to take all reasonable steps to attempt to satisfy the conditions imposed by the MHRT.

### **H. Case-law subsequent to the judgment in the applicant's case**

58. In *R. (I.H.) v. Secretary of State for the Home Department and Another* [2002] England and Wales Court of Appeal (Civil Division) 646, decided on 15 May 2002, the Court of Appeal considered the question of whether sections 73(2) and/or 73(7) of the 1983 Act were incompatible with Article 5 §§ 1 (e) and/or 4 of the Convention in that MHRTs lacked the power to guarantee that conditions they might attach to a deferred order for conditional discharge would be implemented within a reasonable period of time. The case, similarly to that of the applicant, involved a patient who was suffering from a mental illness, but one which was in remission. It was decided subsequently to the applicant's domestic case

and was brought under the Human Rights Act 1998. It therefore took into account the judgments in the applicant's domestic proceedings, the Convention and Strasbourg jurisprudence.

59. In paragraph 53 of his judgment, Lord Phillips confirmed that the decision of the House of Lords in *Oxford* made clear that an MHRT was neither obliged nor entitled to reconsider its earlier decision in respect of a conditional discharge in order to accommodate any new facts that might cause it to alter that decision.

Lord Phillips continued, in paragraph 54:

“... the decision in [*Oxford*] is in potential conflict with the requirements of Article 5 § 4. If, having made a decision that a patient is entitled to a conditional discharge, subject to specific conditions which necessitate deferral of the discharge, the Tribunal cannot revisit its decision, the patient is liable to find himself ‘in limbo’ should it prove impossible to put in place the arrangements necessary to enable him to comply with the proposed conditions. That period ‘in limbo’ may last too long to be compatible with Article 5 § 4 and may result in the patient being detained in violation of Article 5 § 1.”

Lord Phillips therefore determined that the decision in *Oxford* needed to be reviewed in the light of the requirements of Article 5 of the Convention. He concluded, in paragraph 71:

“Tribunals should no longer proceed on the basis that they cannot reconsider a decision to direct a conditional discharge on specified conditions where, after deferral and before directing discharge, there is a material change of circumstances. ... The original decision should be treated as a provisional decision, and the Tribunal should monitor progress towards implementing it so as to ensure that the patient is not left ‘in limbo’ for an unreasonable length of time.”

Lord Phillips then gave guidelines to MHRTs considering the discharge of a patient. The guidelines comprised specific steps that could be taken by an MHRT should problems arise with making arrangements to meet the conditions of a conditional discharge. Those steps included the possibility of deferring for a further period, varying the proposed conditions to seek to overcome the difficulties, ordering a conditional discharge without specific conditions or deciding that the patient had to remain detained in hospital for treatment. The Court of Appeal concluded (in paragraphs 96-98) that such a scheme, proposed in the light of its review of the decision of the House of Lords in *Oxford*, would be compatible with Article 5 § 1 of the Convention.

60. Following an appeal to the House of Lords, on 13 November 2003, Lord Bingham, in his judgment with which the other members of the House of Lords agreed, held:

“18. The key to a correct understanding of *Johnson* is to appreciate the nature of the case with which the Court was dealing. It was that of a patient who, from June 1989 onwards, was found not to be suffering from mental illness and whose condition did not warrant detention in hospital. The Court's reasoning is not applicable to any other case.

...



26. I do not accept that, because the tribunal lacked the power to secure compliance with its conditions, it lacked the coercive power which is one of the essential attributes of a court. What Article 5 §§ 1 (e) and 4 require is that a person of unsound mind compulsorily detained in hospital should have access to a court with power to decide whether the detention is lawful and, if not, to order his release. This power the tribunal had. Nothing in Article 5 suggests that discharge subject to conditions is impermissible in principle, and nothing in the Convention jurisprudence suggests that the power to discharge conditionally (whether there are specific conditions or a mere liability to recall), properly used, should be viewed with disfavour. Indeed, the conditional discharge regime, properly used, is of great benefit to patients and the public, and conducive to the Convention object of restricting the curtailment of personal liberty to the maximum, because it enables tribunals to ensure that restricted patients compulsorily detained in hospital represent the hard core of those who suffer from mental illness, are a risk to themselves or others and cannot be effectively treated and supervised other than in hospital. If there is any possibility of treating and supervising a patient in the community, the imposition of conditions permit that possibility to be explored and, it may be, tried.

27. When, following the tribunal's order of 3 February 2000, it proved impossible to secure compliance with the conditions within a matter of a few months, a violation of the appellant's Article 5 § 4 right did occur. It occurred because the tribunal, having made its order, was precluded by the authority of the *Oxford* case from reconsidering it. The result was to leave the appellant in limbo for a much longer period than was acceptable or compatible with the Convention. I would accordingly endorse the Court of Appeal's decision to set aside the *Oxford* ruling and I would adopt the ruling it gave in paragraph 71 of its judgment quoted above. Evidence before the House shows that that ruling is already yielding significant practical benefits. ...

28. There was no time between 3 February 2000 and 25 March 2002 when the appellant was, in my opinion, unlawfully detained, and there was thus no breach of Article 5 § 1 (e). There is a categorical difference, not a difference of degree, between this case and that of *Johnson*. Mr Johnson was a patient in whose case the *Winterwerp* criteria were found not to be satisfied from June 1989 onwards. While, therefore, it was reasonable to try and ease the patient's reintegration into the community by the imposition of conditions, the alternative, if those conditions proved impossible to meet, was not continued detention but discharge, either absolutely or subject only to a condition of liability to recall. His detention became unlawful shortly after June 1989 because there were, as all the doctors agreed, no grounds for continuing to detain him. The present case is quite different. There was never a medical consensus, nor did the tribunal find, that the *Winterwerp* criteria were not satisfied. The tribunal considered that the appellant could be satisfactorily treated and supervised in the community if its conditions were met, as it expected, but the alternative, if these conditions proved impossible to meet, was not discharge, either absolutely or subject only to a condition of recall, but continued detention. ...

29. The duty of the health authority, whether under section 117 of the 1983 Act or in response to the tribunal's order of 3 February 2000, was to use its best endeavours to procure compliance with the conditions laid down by the tribunal. This it did. It was not subject to an absolute obligation to procure compliance and was not at fault in failing to do so. It had no power to require any psychiatrist to act in a way which conflicted with the conscientious professional judgment of that psychiatrist. Thus the appellant can base no claim on the fact that the tribunal's conditions were not met. ...

30. I do not consider that the violation of Article 5 § 4 which I have found calls for an award of compensation since (a) the violation has been publicly acknowledged and the appellant's right thereby vindicated, (b) the law has been amended in a way which should prevent similar violations in future, and (c) the appellant has not been the victim of unlawful detention, which Article 5 is intended to avoid.

For these reasons ... I would dismiss this appeal."

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

61. Article 5 § 1 of the Convention provides:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(e) the lawful detention ... of persons of unsound mind ..."

#### A. The parties' submissions

##### 1. *The applicant*

62. The applicant considered that she was materially in the same position as in *Johnson v. the United Kingdom* (judgment of 24 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII) in that her release had been unjustifiably delayed. She did not accept that there was a distinction between patients who were absolutely entitled to discharge and patients who the MHRT found did not require further detention in hospital for treatment as long as services were provided to them in the community. The second category should not be treated as not enjoying a right to liberty under Article 5 § 1 as they no longer suffered a mental disorder of a kind or degree warranting their compulsory confinement within the meaning of *Winterwerp v. the Netherlands* (judgment of 24 October 1979, Series A no. 33). The applicant adopted the analysis of Lord Justices Buxton and Sedley in this case in the Court of Appeal.

63. Once the MHRT had held that a patient fulfilled the criteria for discharge, then the *Winterwerp* criteria for detention were no longer fulfilled and there was a breach of Article 5 § 1 if they were detained longer than reasonably necessary after that finding. The availability of resources to enable such a patient to continue in the community without manifestation of mental disorder requiring detention would be relevant to the period of time for which his discharge might reasonably be delayed but

not to the entitlement to discharge itself. Where resources were available but not deployed because of a disagreement with the decision of the tribunal, as in this case, then there would be a breach of the patient's right under Article 5 § 1 as she would be deprived of the benefit of its direction for her discharge. It was impermissible in the applicant's view for a psychiatrist or health body to act so as to undermine the effectiveness of the determination of the MHRT as to the legality of a patient's detention.

64. The applicant disputed that a margin of appreciation applied to the statutory scheme governing the detention of mental health patients, submitting that the right concerned was one of the most fundamental and the modification necessary to remove the breach was not so great as to justify continuing deprivation of liberty of patients who no longer fulfilled the *Winterwerp* criteria. The margin might apply to the time by which services had to be put in place to enable a discharge to take effect but not to the question whether the patient was discharged at all.

## 2. *The Government*

65. The Government submitted that the three criteria set out in *Winterwerp* for the detention of a person on mental health grounds were met in the applicant's case. She was still suffering from a mental disorder, namely schizophrenia, and needed ongoing treatment and medication to control her illness. It was appropriate for her to be liable to be recalled for further treatment and that certain conditions be attached to any discharge, in particular that she should be subject to supervision by a consultant forensic psychiatrist. The tribunal's decision was that she should only be discharged if those conditions were met. The Government argued that it was wrong to assume that, when a tribunal ordered a conditional discharge, this meant that the nature of the disorder no longer warranted hospital confinement (the second *Winterwerp* criterion). They distinguished conditions precedent, namely those conditions, such as those relating to psychiatric supervision, where if the conditions were not met the patient's condition warranted continued detention, from other conditions, which although desirable were not essential to the decision to discharge or which only applied after discharge, as in *Johnson* (cited above).

66. The Government further submitted that there was no requirement in the Convention that authorities had to be able to enforce the terms of a conditional discharge whether by compelling a third party to act or by the provision of a particular level of resources. The way in which the authorities should deal with an "impasse" had now been considered by the Court of Appeal and House of Lords in *I.H.* (see paragraphs 58-60

above) and they had issued guidelines permitting tribunals to monitor and reconsider decisions. In the Government's view, Contracting States also had a margin of appreciation in deciding what resources to provide in order to meet various social policy objectives. There was no unrestricted obligation to provide any resources which would allow the patient to be discharged. That did not mean that the decision on detention rested solely upon economic grounds but that the provision of resources in the community had to be taken into account in deciding whether the second *Winterwerp* criterion had been met.

### **B. The Court's assessment**

67. Detention of a person as being of unsound mind depends, in Convention terms, on the *Winterwerp* criteria, namely:

(i) the patient must be reliably shown upon objective medical expertise to be suffering from a true mental disorder;

(ii) the disorder must be of a "kind or degree" warranting compulsory confinement;

(iii) the validity of any continued detention depends upon the persistence of a true mental disorder of a kind or degree warranting compulsory detention, established upon objective medical expertise (see *Winterwerp*, cited above, pp. 17-18, § 39)

68. The applicant's argument is that the MHRT, in ordering her conditional discharge, found that she was entitled to live and be treated in the community and was therefore no longer suffering from a disorder warranting compulsory confinement. She submits that the reasoning in *Johnson* (cited above), where continued detention flowing from a delay in achieving the applicant's conditional discharge was not found to be justified under Article 5 § 1 (e), applies to her case and rendered her continued detention arbitrary and contrary to Article 5.

69. The Court observes, however, that in *Johnson* the MHRT had found that the applicant was no longer suffering from a mental disorder, no longer had the symptoms and did not require any further medication or treatment. In the present case, the domestic courts noted that the applicant was in a different situation – she still continued to suffer from schizophrenia and continued to require treatment (including medication) and medical supervision in order to control her illness.

70. The Court is therefore unable to accept the applicant's contention that the MHRT's decision that she could be discharged subject to conditions was tantamount to a finding that the second *Winterwerp* criterion was no longer fulfilled, with the result that any subsequent undue delay in release was in breach of Article 5 § 1. The formal questions answered by the MHRT are not framed in terms of the

*Winterwerp* criteria but make findings relevant to the possibility of conditional, as well as absolute, discharge. As the substance of the reasoning from the MHRT showed, the discharge of the applicant was only regarded as appropriate if there was continued treatment or supervision necessary to protect her own health and the safety of the community. In the absence of that treatment, her detention continued to be necessary in line with the purpose of Article 5 § 1 (e).

71. As events in the present case showed, the treatment considered necessary for such conditional discharge may not prove available, in which circumstances there can be no question of interpreting Article 5 § 1 (e) as requiring the applicant's discharge without the conditions necessary for protecting her and the public, or as imposing an absolute obligation on the authorities to ensure that the conditions are fulfilled. Nor is it necessary in the present case to attempt to anticipate what level of obligation could arise by way of provision of treatment in the community to ensure the due effectiveness of MHRT decisions concerning release. In the situation under consideration, a failure by the local authority to use its "best efforts" or any breach of duty by a psychiatrist in refusing care in the community would be amenable to judicial review. The Court is therefore not persuaded that local authorities or doctors could wilfully or arbitrarily block the discharge of patients into the community without proper grounds or excuse, or that this occurred in this case.

72. The Court concludes in the present case that, after the MHRT decision of 16 August 1999, the applicant continued to suffer from an illness which justified compulsory detention and that her detention fell within the exception of Article 5 § 1 (e). Nonetheless, while it is therefore not excluded that the imposition of conditions may justify a deferral of a discharge found to be appropriate or feasible in domestic-law terms, it is of paramount importance that appropriate safeguards are in place so as to ensure that any continued detention is consonant with the purpose of Article 5 § 1. Accordingly, the period of delay during which the applicant's position was "in limbo" raises issues under Article 5 § 4 which are examined below.

73. It follows that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

74. Article 5 § 4 of the Convention provides:

"Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful."

## A. The parties' submissions

### 1. *The applicant*

75. The applicant submitted that she had been denied a speedy review of the grounds of her detention as, once it became apparent that the conditions on discharge imposed by the MHRT would not be fulfilled, she had to wait until her next annual application, or, as happened in this case, for the Secretary of State to refer the case back to the MHRT. Her case was therefore not considered until more than one year after she had been found entitled to discharge.

76. Further, the defect in the system identified by the domestic courts in *I.H.* prevented the MHRT from reconsidering its decision in light of the psychiatrists' refusal to provide supervision to fulfil the conditions attached to the discharge. Contrary to the Government's submission, the denial of this remedy did have a practical effect on her position as, if she had been afforded the remedy now held to be open to her, she would have had her case considered by the MHRT as soon as it became apparent, at the end of September 1999 and less than two months after the MHRT's decision, that the psychiatrists responsible for providing services were unwilling to provide them. If the MHRT had had the opportunity of considering her case as soon as it was known that no psychiatric supervision would be provided on the basis of the conditions imposed, it could have varied the conditions, as it eventually did, to address the psychiatrists' reasons for declining to provide supervision much earlier than her eventual discharge date in December 2000.

### 2. *The Government*

77. The Government submitted that the scope of the tribunal's powers entirely accorded with this provision in directing that the applicant should be discharged if certain conditions were met. They acknowledged that in certain cases there might be a breach of Article 5 § 4 because the MHRT had no power to review the position of the patient if the conditions could not be met, but that incompatibility had been remedied by the Human Rights Act 1998 and the domestic courts' decisions in *I.H.* These developments occurred after the facts in the present case, but they submitted that there was no evidence that the previous incompatibility had had an impact in practice on the applicant's rights. As regards speed, the Secretary of State was able to refer the matter back to a fresh tribunal under section 71 of the 1983 Act, and after the decision in *I.H.* the tribunal itself could consider the matter further in light of progress or otherwise in meeting the conditions. If the conditions had not been met but it appeared that the authorities had not been using their best endeavours to meet the conditions, it was open to the patient to seek judicial review of the

authorities' failure to act, in which review the well-known principles of judicial review such as illegality and irrationality and the requirements of the Human Rights Act 1998 would be taken into account.

## **B. The Court's assessment**

78. The Court observes that the decision for the applicant's conditional discharge was given on 16 August 1999 but that it was not implemented as no psychiatrist would agree to supervise her on the basis of the planned discharge to her parents' home. The matter was eventually referred back to the MHRT by the Secretary of State in the exercise of his discretion and the review of the case took place just over a year after the initial decision, namely on 24 August 2000, when it varied that decision to provide for discharge, under medical supervision, into the more controlled environment of a hostel.

79. The issue to be determined is whether the inability of the MHRT to review of its own motion or on the application of the applicant, and therefore with due speed, the continued detention of the applicant after its decision that she was to be released on conditions complied with the requirement of Article 5 § 4 of the Convention.

80. Article 5 § 4 affords a crucial guarantee against the arbitrariness of detention, providing for detained persons to obtain a review by a court of the lawfulness of their detention not only at the time of the initial deprivation of liberty but also where new issues of lawfulness are capable of arising periodically thereafter (see, *inter alia*, *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, p. 1185, § 123, and *Varbanov v. Bulgaria*, no. 31365/96, § 58, ECHR 2000-X). Where, as in the present case, the MHRT finds that a patient's detention in hospital is no longer necessary and that she is eligible for release on conditions, the Court considers that new issues of lawfulness may arise where detention nonetheless continues, due, for example, to difficulties in fulfilling the conditions. It follows that such patients are entitled under Article 5 § 4 to have the lawfulness of that continued detention determined by a court with requisite promptness.

81. The Court observes that, since the facts of the present application, the domestic courts have acknowledged in a similar case that there had been a breach of Article 5 § 4 and that they have overruled previous authority which was perceived to conflict with the requirements of Article 5 and given guidance as to the way in which the authorities should give effect to the legislation to avoid breaches in the future, namely by the MHRT issuing provisional decisions, monitoring progress in the implementation of conditions and varying conditions, or modifying its decision, if necessary (see paragraphs 58-60 above).

82. In the present case, however, the Court finds that for over a year the applicant was unable to have the issues arising from supervening events, as they affected her continued detention, examined by a court and that the lapse of twelve months before it was reviewed on the Secretary of State's referral cannot be regarded as sufficiently prompt to remedy this defect. There has therefore been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION

83. Article 5 § 5 of the Convention provides:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

84. The applicant submitted that the domestic courts had held that a patient in her position was not entitled to compensation from the MHRT, the detaining health authority or the authority responsible for providing services necessary for fulfilment of the conditions on the patient's discharge. Nor was the Human Rights Act 1998 in force at the relevant time.

85. The Government submitted that there had been no breach of Article 5 §§ 1 or 4 and that, therefore, no issue arose under Article 5 § 5. If the Court found in favour of the applicant, they accepted that there was no enforceable right to compensation before the entry into force of the Human Rights Act 1998.

86. In the light of its finding above of a breach of Article 5 § 4 of the Convention, and noting the Government's concession, the Court finds that there has been a violation of Article 5 § 5 in the present case.

### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

87. Article 13 of the Convention provides:

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

88. The Court has found above that there have been violations of Article 5 §§ 4 and 5 of the Convention. These provisions of Article 5 being the *lex specialis* concerning complaints relating to deprivation of liberty, no separate issues arise under Article 13 in the circumstances of this case (see, for example, *Morley v. the United Kingdom* (dec.), no. 16084/03, 5 October 2004).



## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

### 89. 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

90. The applicant claimed that she had been unlawfully detained for more than sixteen months. With reference to domestic-law awards (for example, 3,000 pounds sterling (GBP) for a period of twenty-four hours), she submitted that she should be awarded a very substantial sum. She claimed GBP 25,000, referring to her anxiety and distress at the confinement, loss of self-respect, general effects of loss of liberty, uncertainty, depression, loneliness, considerable weight gain, close proximity to mental illness and distress caused by other patients and the death of a nephew during this period, when she was unable to be with her relatives.

91. The Government submitted that the Court was not bound by domestic scales of damages and in any event pointed to a precedent in the courts in which sums of only GBP 750 to 4,000 were paid under the Human Rights Act 1998 for delays in mental health reviews (see *K.B. and Others v. Mental Health Review Tribunal* [2003] England and Wales High Court (Administrative Court) 193). They considered that a finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction in this case, but that if the Court concluded otherwise the sum should be in line with the awards in *K.B.*

92. The Court notes that it has found a procedural breach of Article 5 § 4 of the Convention above and that there has been no finding of substantive unlawfulness. It cannot be excluded on the facts of this case, however, that the applicant would have been released earlier if the procedures had conformed with Article 5 § 4 and therefore she may claim to have suffered, in that respect, a real loss of opportunity. Furthermore, it considers that the applicant must have suffered feelings of frustration, uncertainty and anxiety from the situation which cannot be compensated solely by the finding of violation. Having regard to awards made in similar cases, the Court awards, on an equitable basis, 6,000 euros (EUR).

### B. Costs and expenses

93. The applicant claimed legal costs and expenses of EUR 5,341, which included EUR 1,020 for solicitors' costs and EUR 4,321 for counsels' fees, inclusive of value-added tax.

94. The Government had no comment on counsels' fees but noted that the solicitors' costs appeared to relate to sums paid by way of legal aid from the Council of Europe.

95. Taking into account the sums paid by way of legal aid from the Council of Europe, the Court awards EUR 4,656 for legal costs and expenses.

### **C. Default interest**

96. 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 no violation of Article 5 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention;
4. *Holds* that no separate issue arises under Article 13 of the Convention;
5. *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, the following amounts, to be converted into the currency of the respondent State at the date of settlement:
    - (i) EUR 6,000 (six thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 4,656 (four thousand six hundred and fifty-six euros) in respect of costs and expenses;
  - (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* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 21 June 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Françoise ELENS-PASSOS  
Deputy Registrar

Josep CASADEVALL  
President

KOLANIS c. ROYAUME-UNI  
(*Requête n° 517/02*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 JUIN 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Libération d'un hôpital psychiatrique retardée en raison de l'impossibilité des autorités sanitaires de fournir un suivi psychiatrique****Article 5 § 1**

*Détention régulière – Aliénés – Trouble mental – Libération sous conditions – Libération d'un hôpital psychiatrique retardée en raison de l'impossibilité des autorités sanitaires de fournir un suivi psychiatrique*

**Article 5 § 4**

*Contrôle de la légalité de la détention – Contrôle à bref délai – Impossibilité pour un tribunal d'effectuer le contrôle d'office ou sur demande – Libération sous conditions*

**Article 5 § 5**

*Réparation – Pas de droit à réparation avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme*

\*  
\*   \*

La requérante fut déclarée coupable de coups et blessures volontaires graves. On constata qu'elle était atteinte d'une maladie mentale. Elle fut internée à l'hôpital conformément à la loi sur la santé mentale. Elle demanda par la suite sa libération. La commission de contrôle psychiatrique (*Mental Health Review Tribunal* – «la commission») examina la demande et conclut en août 1999 que la requérante devait être libérée sous conditions, à savoir résider au domicile de ses parents, accepter le suivi d'un psychiatre, et se conformer à tout traitement qui lui serait prescrit. La commission ajourna la libération jusqu'à ce que soient prises les dispositions nécessaires pour répondre aux conditions fixées. Toutefois, l'autorité sanitaire ne put trouver un psychiatre disposé à assurer le suivi de la requérante au domicile de ses parents, et conclut qu'elle avait entrepris toutes les démarches possibles. En juin 2000, la *High Court* rejeta la demande de contrôle juridictionnel formée par la requérante au motif que l'autorité sanitaire n'avait pas l'obligation absolue de mettre en œuvre les conditions posées par la commission, mais seulement celle de prendre toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle pour assurer le respect de ces conditions. La requérante fut déboutée des appels qu'elle interjeta par la suite. En août 2000, une commission composée différemment reprit entièrement l'étude du dossier. Elle conclut que la requérante devait être libérée sous conditions, à savoir résider dans un lieu approuvé par son médecin traitant et prendre les médicaments qu'il lui

---

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

prescrirait. Après que les dispositions nécessaires eurent été prises pour satisfaire à ces nouvelles conditions, la requérante fut libérée de l'hôpital et placée dans un foyer de réinsertion en décembre 2000.

1. Article 5 § 1: aux fins de la Convention, l'internement d'un aliéné ne peut se prolonger valablement sans la persistance d'un trouble mental réel revêtant un caractère ou une ampleur légitimant l'internement, établi au moyen d'une expertise médicale objective. La situation de la requérante se distingue de celle du requérant en l'affaire *Johnson c. Royaume-Uni*, où la commission avait constaté que l'intéressé ne souffrait plus d'un trouble mental, n'en présentait plus les symptômes et n'avait plus besoin de traitement ni de médicaments. En l'espèce, la requérante souffrait toujours d'une maladie mentale et avait encore besoin d'un traitement et d'un suivi médical pour contenir celle-ci. La Cour ne peut par conséquent adhérer à l'argument de la requérante selon lequel la décision par laquelle la commission a estimé qu'elle pouvait être libérée moyennant le respect de certaines conditions revenait à conclure que son internement ne se justifiait plus. La libération de la requérante n'était considérée comme opportune qu'à la condition que le traitement fût maintenu ou qu'un suivi fût mis en place, ce qui était nécessaire pour protéger la santé de l'intéressée et la sécurité d'autrui. En l'absence d'un tel traitement, la détention devait continuer. Lorsque, comme en l'espèce, le traitement jugé nécessaire n'est pas disponible, on ne saurait interpréter l'article 5 § 1 e) comme exigeant la libération de la requérante sans que les conditions nécessaires à sa propre protection et à celle du public soient remplies, ou comme imposant aux autorités une obligation absolue de veiller à ce que les conditions soient respectées. Par ailleurs, le fait qu'une autorité locale ne mette pas en œuvre tous les moyens qui sont à sa disposition (*best efforts*) ou le fait qu'un psychiatre commette un manquement à son devoir en refusant de suivre un patient en dehors d'un établissement hospitalier seraient l'objet d'un contrôle juridictionnel. Pour conclure, la requérante souffrait toujours d'une maladie qui justifiait son internement, et sa détention relevait du champ d'application de l'exception prévue par l'article 5 § 1 e).

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

2. Article 5 § 4: la question à trancher est celle de savoir si l'impossibilité où s'est trouvée la commission de contrôler le maintien en détention de l'intéressée avec la diligence voulue (de sa propre initiative ou à la demande de la requérante) était conforme à la règle posée par l'article 5 § 4. Les patients dont la détention à l'hôpital n'est plus nécessaire et pouvant être libérés sous conditions ont le droit, en vertu de cette disposition, de faire contrôler la légalité de leur maintien en détention par un tribunal avec la promptitude voulue. En l'espèce, le second contrôle de la commission est intervenu plus d'un an après le premier et, dans l'intervalle, la requérante n'a pu obtenir qu'un tribunal examine les questions suscitées par la survenance d'événements ayant des conséquences sur son maintien en détention. La commission n'a statué à cet égard qu'après que le ministre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, lui eut renvoyé l'affaire. Or le délai de douze mois qui s'est écoulé avant le renvoi ne saurait être considéré comme suffisamment bref pour qu'il ait été remédié à cette carence.

*Conclusion*: violation (unanimité).

3. Article 5 § 5 : compte tenu du constat de violation de l'article 5 § 4 et du fait que, comme le Gouvernement l'a reconnu, il n'existait pas au Royaume-Uni de droit à réparation avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, il y a aussi eu violation de l'article 5 § 5.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

*Johnson c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

*Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

*Varbanov c. Bulgarie*, n° 31365/96, CEDH 2000-X

*Morley c. Royaume-Uni* (déc.), n° 16084/03, 5 octobre 2004





**En l'affaire Kolanis c. Royaume-Uni,**

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

M. J. CASADEVALL, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. M. PELLONPÄÄ,

R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

J. BORRERO BORRERO,

J. ŠIKUTA, *juges*,

et de M<sup>me</sup> F. ELEN-PASSOS, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 mai 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 517/02) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Maria Kolanis («la requérante»), a saisi la Cour le 6 décembre 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par le cabinet de *solicitors* Bishop & Light de Hove. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. La requérante alléguait que son maintien en détention après que la commission de contrôle psychiatrique eut ordonné son élargissement sous conditions n'était pas justifié et n'avait pas été assorti de garanties procédurales adéquates. Elle invoquait l'article 5 §§ 1, 4 et 5, et l'article 13 de la Convention.

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 4 mai 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre a décidé, après consultation des parties, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (article 59 § 3 *in fine*).

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est née en 1972 et réside à Londres.

8. Le 2 février 1998, elle fut déclarée coupable de coups et blessures volontaires graves. On constata qu'elle était atteinte d'une maladie mentale. Elle fut internée à l'hôpital conformément aux articles 37 et 41 de la loi de 1983 sur la santé mentale (*Mental Health Act 1983* – « la loi de 1983 »). Elle s'adressa à la commission de contrôle psychiatrique (*Mental Health Review Tribunal* – « la commission ») dans le but d'obtenir sa libération de l'hôpital.

*1. Le premier contrôle effectué par la commission de contrôle psychiatrique*

9. Le 24 mai 1999, la commission examina la demande de la requérante pour la première fois. Elle suspendit son examen, notamment le temps d'obtenir le rapport psychiatrique d'un médecin, le docteur Hamilton, sur la question de savoir si la requérante pouvait bénéficier d'un élargissement sous conditions.

10. Le 16 août 1999, la commission rouvrit l'audience portant sur la demande de la requérante. Elle avait devant elle le rapport du docteur Hamilton selon lequel l'intéressée n'était pas prête à être libérée. En outre, le psychiatre chargé de suivre la requérante, le docteur O'Grady, et un travailleur social indiquèrent à la commission qu'ils étaient opposés à la libération. Ils suggérèrent que la requérante fût au lieu de cela placée dans un foyer sous la surveillance d'un psychiatre consultant.

11. La commission conclut néanmoins que la requérante devait être libérée sous conditions, à savoir résider au domicile de ses parents, accepter le suivi d'un travailleur social et d'un psychiatre expert, et suivre tout traitement qui lui serait prescrit.

12. Pour parvenir à sa décision, la commission apporta aux trois questions ci-après les réponses indiquées en regard de celles-ci :

A. La commission est-elle convaincue que la patiente ne présente pas en ce moment de maladie mentale, trouble psychopathique, altération des facultés mentales, légère ou prononcée, ou toute autre forme de trouble qui, par sa nature ou son intensité, nécessite son internement pour traitement médical?	OUI
B. La commission est-elle convaincue qu'il n'est pas nécessaire pour la santé ou la sécurité de la patiente ou pour la protection d'autrui qu'elle reçoive un tel traitement?	OUI
C. La commission est-elle convaincue qu'il ne convient pas de conserver la possibilité de réinternier la patiente en vue d'une reprise du traitement?	NON

La commission expliqua dans son raisonnement :

«La commission est convaincue (...) que la patiente souffre en ce moment d'une maladie mentale, à savoir la schizophrénie, et que la prise de médicaments permet d'en maîtriser totalement les symptômes; elle estime que l'intéressée doit poursuivre son traitement et continuer à prendre ses médicaments afin de contenir sa maladie.

La patiente (...) ne présente plus de symptômes depuis au moins huit à douze mois.

(...)

(...) compte tenu du risque de rechute, il faut conserver la possibilité de la réinternier en vue d'une reprise du traitement.»

13. La commission ajourna la libération de la requérante jusqu'à ce que soient prises les dispositions nécessaires pour répondre aux conditions fixées par elle.

*2. Tentatives menées pour respecter les conditions posées par la commission*

14. Le 30 septembre 1999, le psychiatre chargé du suivi de la requérante hors milieu hospitalier, le docteur Kennedy, l'examina avec deux membres de son équipe. Il conclut qu'il n'accepterait de la suivre que si elle résidait dans un foyer où elle bénéficierait d'un soutien, mais pas si elle était chez elle. Il décrivit la consultation dans une lettre du 6 octobre 1999 adressée au docteur O'Grady :

«J'ai clairement indiqué que je ne jugerais pas sûr de me charger du suivi de [la requérante] si elle devait rentrer directement chez elle et être soignée par ses parents, car il existe des points importants sur lesquels elle n'a pas fait suffisamment de progrès pour qu'on puisse penser qu'il n'existe pas de risque de rechute et de nouvelle infraction.»

15. Le docteur Kennedy fit clairement savoir que, selon lui, pour la phase suivante du traitement, de la réadaptation et de la gestion des risques, l'intéressée devrait certes être placée près de sa famille, mais dans une unité de moyenne sécurité ou dans un centre de soins psychiatriques agréé. A défaut, il proposait de demander à l'un de ses collègues ou à l'un des psychiatres du St Anne's Hospital s'ils seraient prêts à suivre la requérante au cas où elle serait libérée sous conditions et retournerait au domicile de ses parents.

16. Le 11 octobre 1999, le docteur O'Grady écrivit à la commission pour l'informer à l'avance que son équipe n'était pas en mesure de répondre aux conditions posées par la commission pour la libération de la requérante. Il expliqua que tant le docteur Hamilton que le docteur Kennedy pensaient qu'il serait délicat d'assurer le suivi de l'intéressée si elle était renvoyée directement au domicile de ses parents. Il continua en ces termes :

«Dès lors, j'estime qu'il est très peu probable qu'un autre psychiatre expert accepte d'assurer le suivi prévu dans les conditions fixées par la commission (...) Nous continuons à penser qu'il n'est pas dans l'intérêt [de la requérante] d'être renvoyée directement dans sa famille mais [qu'elle] devrait bénéficier d'une autre période de

réadaptation dans la collectivité afin qu'elle puisse affronter à nouveau la vie en société.»

17. Le 19 octobre 1999, le docteur O'Grady adressa une nouvelle lettre à la commission pour l'informer qu'il écrirait aux autres psychiatres experts du service médico-légal de Londres Nord («NLFS») afin de savoir s'ils seraient prêts à suivre la requérante dans les conditions énoncées par la commission. Il est apparu qu'aucun des psychiatres n'y était disposé.

18. Le 15 novembre 1999, l'autorité sanitaire responsable de la zone dans laquelle la requérante résidait («l'autorité sanitaire») pria le directeur du NLFS de prendre contact avec des psychiatres experts du secteur privé pour savoir s'ils seraient prêts à suivre la requérante.

19. Le 2 décembre 1999, le NLFS informa l'autorité sanitaire que le nouveau médecin traitant de la requérante, le docteur Duffield, estimait qu'il n'était pas opportun que la patiente rentrât chez elle. Il avait toutefois accepté de s'adresser à tous les psychiatres experts du secteur pour leur demander si, au cas où elle serait renvoyée au domicile de ses parents, ils accepteraient de suivre la requérante à l'issue de son traitement à l'hôpital.

20. Le 15 décembre 1999, le NLFS écrivit à l'autorité sanitaire pour confirmer qu'aucun psychiatre expert de son secteur n'était prêt à suivre la requérante hors milieu hospitalier. En outre, le NLFS déclara qu'il ne connaissait ni individu ni organisme convenablement équipé pour entreprendre une telle tâche dans la collectivité. Il était noté dans la lettre que la plupart des services proposés dans le secteur privé visaient exclusivement les patients nécessitant des soins intensifs et internés à l'hôpital.

21. Le 17 décembre 1999, le docteur Duffield écrivit à la commission pour l'informer que les conditions qu'elle avait posées n'étaient pas encore respectées et pour expliquer pourquoi il en était ainsi.

22. En décembre 1999 et janvier 2000, l'autorité sanitaire écrivit aux directeurs des services d'expertise psychiatrique de Londres, du Hertfordshire et de l'Essex, ce qui représentait neuf unités en plus du NLFS. Les directeurs étaient priés d'étudier d'urgence le cas avec leurs collègues consultants afin d'établir si l'un d'entre eux était prêt à examiner la requérante en vue d'assurer les fonctions de psychiatre expert chargé de la suivre selon les conditions énoncées par la commission. Aucun ne se dit en mesure d'intervenir ou disposé à le faire.

23. Par la suite, l'autorité sanitaire adressa la même demande à des organismes publics et privés du Cambridgeshire et du Northamptonshire. Une fois de plus, aucune institution ne se déclara prête à mettre en œuvre les conditions posées par la commission.

24. L'autorité sanitaire conclut qu'elle avait entrepris toutes les démarches possibles.

25. Le 3 mars 2000, le docteur Kennedy écrivit au ministère de l'Intérieur afin d'expliquer que, selon lui, les conditions fixées par la commission étaient impossibles à respecter. Il invita par conséquent le ministre de l'Intérieur à faire usage du pouvoir que lui conférait l'article 71 § 1 de la loi de 1983 de renvoyer la requérante devant une commission de contrôle psychiatrique. Le ministre de l'Intérieur accéda à cette demande le 17 mars 2000.

3. *La demande de contrôle juridictionnel introduite par la requérante devant la High Court*

26. Le 3 décembre 1999, la requérante introduisit une demande de contrôle juridictionnel de la décision de l'autorité sanitaire de ne pas lui accorder un suivi psychiatrique hors milieu hospitalier conforme aux conditions définies par la commission, en conséquence de quoi elle ne pouvait être libérée de l'hôpital. Elle demandait notamment l'annulation de cette décision et/ou une ordonnance enjoignant à l'autorité sanitaire de lui assurer le traitement psychiatrique nécessaire au respect des conditions définies par la commission.

27. Le 18 janvier 2000, la *High Court* accorda à la requérante l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel. Le ministre de la Santé refusa d'intervenir dans la procédure mais formula les observations suivantes :

« La loi sur la santé mentale fixe un cadre juridique pour les affaires de ce type dans le but de préserver l'intérêt des patients. Dans ce cadre, les médecins traitants exercent une responsabilité qui ne leur permet pas de contester les décisions de commissions de contrôle psychiatrique constituées selon les règles (...) Il appartient à la commission de décider si elle doit ordonner une libération sous conditions contre l'avis du médecin traitant. »

28. Le 9 juin 2000, le juge de la *High Court* (M. Burton) examina la demande de contrôle juridictionnel formulée par la requérante sur le fond. L'intéressée soutint qu'elle avait le droit d'être libérée de l'hôpital, que l'autorité sanitaire, en ne lui fournissant pas les services nécessaires au respect des conditions posées par la commission, avait enfreint l'obligation qui était la sienne en vertu de l'article 117 de la loi de 1983, et que le non-respect de ces conditions dans un délai raisonnable était contraire à l'article 5 de la Convention.

29. Le juge rejeta la demande de la requérante. Il déclara que, en vertu de l'article 117 de la loi de 1983, l'autorité sanitaire n'avait pas l'obligation absolue de mettre en œuvre les conditions posées par la commission mais seulement celle de prendre toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle pour assurer le respect de ces conditions. Il jugea en outre que, au vu des faits de l'espèce, l'autorité sanitaire avait rempli cette obligation. Il rejeta aussi l'argument de la requérante selon lequel des psychiatres consultants avaient

«contrecarré» les conclusions de la commission: il expliqua à cet égard que les médecins avaient tant le droit que l'obligation d'exercer leur propre jugement professionnel.

#### 4. *Le second contrôle effectué par une commission de contrôle psychiatrique*

30. Le 24 août 2000, à la suite du renvoi demandé par le ministre de l'Intérieur le 17 mars 2000 (paragraphe 25 ci-dessus), une commission de contrôle psychiatrique composée différemment reprit entièrement l'étude du dossier. Elle conclut que la requérante devait être libérée sous conditions: l'intéressée devait résider dans un lieu approuvé par son médecin traitant, accepter la surveillance de celui-ci et prendre les médicaments qu'il lui prescrirait ainsi qu'accepter le suivi du travailleur social qui s'occupait d'elle.

31. La commission répondit aux trois questions que s'était posées la première commission (paragraphe 12 ci-dessus) de façon identique à celle-ci. Elle repoussa également la libération de la requérante jusqu'au moment où les dispositions nécessaires seraient prises pour répondre aux conditions fixées. Elle explique de plus ce qui suit :

« (...) Nous considérons qu'il convient de conserver la possibilité de réinternier [la requérante]. L'élément essentiel à prendre en compte est que l'état mental satisfaisant dans lequel M<sup>lle</sup> Kolanis se trouve à l'heure actuelle dépend, selon nous, de la poursuite de l'administration des médicaments.

Nous osons croire que la condition de résidence que nous avons fixée pourra être respectée dans un délai relativement bref. Compte tenu du fait que M<sup>lle</sup> Kolanis pouvait légitimement espérer, il y a un an, être libérée sans délai, son médecin traitant et les autres autorités responsables devraient d'urgence lui trouver un hébergement adapté. Nous pensons pour l'avoir vue que M<sup>lle</sup> Kolanis est très bien de sa personne; nous avons du mal à imaginer qu'une institution responsable puisse légitimement refuser de la loger. »

32. Le 23 décembre 2000, la requérante fut libérée de l'hôpital sous conditions et placée dans un foyer de réinsertion de Londres.

#### 5. *L'appel formé par la requérante*

33. La Cour d'appel accorda par la suite à la requérante l'autorisation de faire appel du jugement rendu par la *High Court* le 9 juin 2000 dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel introduite par l'intéressée. Elle estima que, comme la libération sous conditions de la requérante avait eu lieu après le prononcé du jugement de la *High Court*, les questions soulevées par l'appel étaient, en un sens, théoriques. Elle octroya cependant l'autorisation de faire appel en raison de l'importance de ces questions.

34. Le 21 février 2001, la Cour d'appel débouta la requérante. Elle approuva l'interprétation de l'article 117 de la loi de 1983 sur laquelle le juge de la *High Court* avait fondé sa décision (paragraphe 29 ci-dessus).

35. Au paragraphe 16 de son arrêt, Lord Phillips analysa les conséquences d'un arrêt rendu auparavant par la Chambre des lords dans l'affaire *R. v. Oxford Regional Mental Health Review Tribunal, ex parte Secretary of State for the Home Department (All England Law Reports 1987, vol. 3, p. 8* («l'affaire *Oxford*»)) comme suit :

«Si, pour quelque raison que ce soit, il se révèle impossible de mettre en œuvre les conditions posées par une commission, celle-ci ne peut examiner s'il est opportun de définir d'autres conditions ou même d'ordonner la libération du patient sans conditions. Dans de telles circonstances, le patient est détenu jusqu'à ce que l'affaire soit le cas échéant de nouveau portée devant une commission. Le patient n'a pas le droit de demander un renvoi devant une commission avant douze mois. Le ministre n'est pas soumis à la même restriction, mais, en pratique, il peut se passer beaucoup de temps avant qu'il ne renvoie l'affaire devant une commission. La Cour européenne des Droits de l'Homme s'est penchée sur les conséquences de cette situation dans l'affaire *Johnson c. Royaume-Uni (...)*»

A l'époque des faits, la requérante ne disposait d'aucun recours distinct au titre de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (qui a incorporé la Convention dans l'ordre interne). Lord Phillips partit néanmoins du principe que, lorsqu'il n'y avait pas de contradiction avec la jurisprudence antérieure, la démarche à adopter était toujours d'interpréter la législation dans le respect de la Convention. Il examina donc ainsi les questions qui se posaient en matière de droits de l'homme :

«32. Est-ce que le cadre législatif, tel qu'interprété dans [l'affaire *Oxford*], viole le droit à la liberté conféré par l'article 5 de la [Convention]? Pour examiner cette question, il faut distinguer deux situations. La première est celle dans laquelle, comme en l'espèce, la commission estime que le patient souffre de maladie mentale et doit être soigné, mais que le traitement peut, dans certaines conditions, être assuré hors milieu hospitalier. La seconde est celle dans laquelle, comme dans l'affaire *Johnson*, la commission estime que le patient ne souffre plus de maladie mentale et n'a pas besoin de soins mais doit être remis en liberté dans un cadre surveillé afin de réduire l'anxiété associée à la situation, de s'assurer que le patient est effectivement guéri et de diminuer les risques de rechute.

33. Lorsque i) un patient est atteint de maladie mentale et ii) il est nécessaire de traiter cette maladie dans l'intérêt du patient ou pour assurer la protection d'autrui et iii) il se révèle impossible ou impraticable de fournir au patient le traitement requis en dehors du cadre hospitalier, il me semble que les trois critères définis par la Cour européenne dans l'affaire *Winterwerp* sont réunis. La question de savoir s'il faut ou non détenir un patient à l'hôpital pour traitement peut dépendre du niveau des services de soins disponibles au sein de la collectivité. Ni l'article 5 ni la jurisprudence de Strasbourg n'énoncent de critères précisant dans quelle mesure les Etats membres doivent prévoir, dans la collectivité, des infrastructures de soins à l'intention des personnes atteintes de maladie mentale de façon que celles-ci puissent ne pas être détenues pour traitement dans un hôpital.

34. Si une autorité sanitaire n'est pas en mesure, en dépit de tous ses efforts raisonnables, d'apporter à un patient, hors milieu hospitalier, le niveau de soin et de traitement qu'une commission considère comme une condition préalable à la

libération du patient, le maintien en détention à l'hôpital n'emporte pas, selon moi, violation du droit à la liberté protégé par l'article 5.

35. Il en va tout autrement dans une situation telle que celle examinée par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Johnson*. Lorsqu'un patient est guéri de sa maladie mentale, il n'est plus aliéné au sens de l'article 5 § 1 e) et l'exception au droit à la liberté énoncée dans cette disposition ne s'applique pas. Dans l'affaire *Johnson*, la Cour a reconnu que, dans de telles circonstances, il peut toutefois être légitime de libérer le patient sous conditions plutôt que de manière inconditionnelle, et de reporter, dans une certaine mesure, la libération à laquelle le patient a droit. Le report doit cependant être proportionné à son objet et ne saurait devenir indéfini. L'arrêt *Johnson* laisse penser que le régime légal, tel qu'interprété dans [l'affaire *Oxford*], pourrait ne pas être conforme à l'article 5. Si la commission impose une condition qui se révèle impossible à mettre en œuvre, il se peut qu'il s'écoule un délai trop long avant que le dossier ne soit réexaminé à la suite d'un renvoi.

36. La solution consiste à ne pas considérer que l'article 117 impose aux autorités sanitaires l'obligation absolue de satisfaire aux conditions posées par les commissions. J'estime qu'il n'est pas opportun de tenter en l'espèce d'apporter une réponse définitive au problème. Je me bornerai à observer que la solution impliquerait peut-être bien de reconsidérer la décision rendue par la Chambre des lords dans [l'affaire *Oxford*] (...)»

36. Pour sa part, le *Lord Justice Buxton* émit l'avis suivant :

«39. L'article 5 § 4 de la [Convention] donne la possibilité à une personne qui se trouve dans une situation telle que celle de [la requérante] de voir statuer sur la légalité de sa détention un organe de type judiciaire au sein du système de l'Etat qui la détient. Dans le cas du Royaume-Uni, cette fonction de type judiciaire est remplie par la commission de contrôle psychiatrique. Cet organe doit, pour satisfaire aux conditions énoncées par l'article 5 § 4, rendre des décisions qui débouchent sur la libération effective des personnes dont il juge la détention illégale: voir (...) *X c. Royaume-Uni* [arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46] (...)»

40. En l'espèce, la commission de contrôle psychiatrique a conclu que la détention de [la requérante] serait illégale dès que les conditions mises à sa libération seraient remplies. Selon ces conditions, [la requérante] devait en particulier accepter le suivi d'un psychiatre expert, ce qui signifiait forcément que l'organe compétent de l'Etat devait fournir un tel suivi. Pour que la décision fût effective, comme l'exige l'article 5 § 4, semblable suivi devait être mis en place.

41. Il ressort d'après moi clairement de l'arrêt *Johnson* (...) (§§ 66 et 67) que, conformément à l'exigence d'effectivité, l'Etat commet une violation de l'article 5 § 1 de la Convention si, après avoir décidé qu'un patient doit être libéré, la commission de contrôle psychiatrique impose pour faciliter cette libération des conditions qui ne sont en fait pas observées – du moins si l'inobservation peut être attribuée à un autre organe de l'Etat.

42. En appliquant cet aspect de la jurisprudence de la Cour, je ne ferais pas la distinction qu'établit [Lord Phillips] au paragraphe 32 de son arrêt, distinction qui se fonde sur l'analyse effectuée par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Winterwerp*, entre les affaires dans lesquelles la commission conclut que le patient est atteint de maladie mentale mais peut être soigné hors milieu hospitalier et celles (comme l'affaire *Johnson*) dans lesquelles la commission estime que le patient ne souffre plus de maladie mentale mais a tout de même besoin, à sa libération, d'être placé dans un environnement surveillé.



Dans ce dernier cas, seuls les antécédents de maladie mentale de l'intéressé et, comme dans l'affaire *Johnson*, la perspective d'une rechute peuvent justifier le maintien de restrictions à l'encontre du patient. Dans l'un et l'autre cas, la détention est maintenue et la commission a pour rôle d'exercer les fonctions de type judiciaire exigées par l'article 5 § 4 et, selon la jurisprudence relative à cette disposition, les autorités nationales sont également tenues de respecter la décision de la commission et d'agir en conséquence.

43. Par ailleurs, le critère énoncé dans l'affaire *Winterwerp* – savoir si le trouble mental dont il s'agit revêt un « caractère ou une ampleur légitimant l'internement » – est en pratique difficile à appliquer à des décisions qui n'ont pas été prises en ayant cette formulation précise à l'esprit. Dans le cas de [la requérante], la commission a répondu « oui » à la question : « La commission est-elle convaincue que la patiente ne présente pas en ce moment de maladie mentale (...) qui, par sa nature ou son intensité, nécessite son internement pour traitement médical ? », mais elle a clairement indiqué dans l'exposé de ses motifs que toute libération devait être subordonnée à la poursuite du traitement. Il ne s'agit pas là d'une décision aussi tranchée que l'arrêt *Winterwerp* le laisserait supposer.

44. Quoi qu'il en soit, selon la jurisprudence de la [Convention] (...) une fois rendue la décision de la commission prévoyant que [la requérante] pouvait être libérée à condition d'être placée sous la surveillance d'un psychiatre expert, l'Etat avait la responsabilité de mettre en œuvre cette surveillance. Autrement, si rien n'était fait, on risquait d'aboutir à une situation identique à celle identifiée au paragraphe 67 de l'arrêt *Johnson*, c'est-à-dire à un report indéfini de la libération ordonnée par la commission. On pourrait valablement soutenir que ce report entraîne une violation de la [Convention]. La question tourne autour du point de savoir si, la commission ayant décidé que l'état de la patiente était tel qu'elle pouvait et même devait être soignée hors milieu hospitalier, celle-ci devait quand même, d'après l'analyse effectuée dans *Winterwerp*, être considérée comme atteinte d'un trouble mental revêtant un caractère ou une ampleur légitimant l'internement. Or j'ai déjà souligné la difficulté de cette question. Nous n'avons reçu aucune observation à ce sujet, l'argumentation ayant suivi une autre orientation, et je n'entends pas trancher cette question ici.

45. En évoquant la possibilité que la détention de [la requérante] soit devenue illégale, je n'ai pas ignoré le point de vue exprimé par [Lord Phillips] au paragraphe 33 de son arrêt, à savoir qu'une telle conclusion peut dépendre de la disponibilité de services de soins dans la collectivité concernée; mais ce qui compte au regard de la [Convention] est la décision de la commission de contrôle psychiatrique, l'organe décisionnel créé pour satisfaire à l'article 5 § 4. Si la décision de la commission n'est pas respectée dans un cas où, en vertu de la jurisprudence de la [Convention], le patient ne devrait plus être détenu, alors ce patient, comme en l'espèce, est privé de la protection prévue à l'article 5 § 4 – c'est ainsi que la [Cour], me semble-t-il, en aurait décidé dans l'affaire *Johnson* si le litige n'avait pas déjà été tranché sous l'angle de l'article 5 § 1; voir les paragraphes 69-72 de l'arrêt.

46. Je reconnais volontiers qu'un tel constat entraîne un certain nombre de difficultés pratiques, dont la moindre n'est pas qu'il peut sembler impliquer la libération d'une personne qui est ou a été atteinte de maladie mentale sans le soutien que la commission jugeait nécessaire pour cette libération. Cela peut paraître surprenant, non seulement sur le plan du bon sens, mais également compte tenu de l'importance que la jurisprudence de la [Convention] accorde au jugement des autorités nationales: voir par exemple les observations de la [Cour] dans l'arrêt *Luberti c. Italie* [arrêt du 23 février 1984, série A n° 75], § 27, pour ce qui concerne la pertinence, dans ce contexte, de la théorie de la marge d'appréciation, ainsi que les observations formulées au paragraphe 63 de l'arrêt

*Johnson* quant au respect dû à l'appréciation discrétionnaire des personnes responsables de malades mentaux. Le problème en l'espèce provient toutefois de la rigidité de la procédure devant la commission, analysée aux paragraphes 16 et 36 de l'arrêt de [Lord Phillips]. Si la commission avait effectivement le pouvoir de réexaminer ses décisions à la lumière des circonstances pratiques, comme le juge Woolf l'envisageait dans l'affaire [*Oxford*], de tels problèmes ne se poseraient pas; d'ailleurs, à condition que les autorités nationales entreprennent toutes les démarches raisonnables pour se conformer aux décisions provisoires de la commission, je ne pense vraiment pas qu'une telle procédure puisse susciter des objections au regard de la [Convention]. Or tel n'est pas l'état actuel du droit interne: la décision de la commission étant définitive, c'est cette décision que l'article 5 § 4 commande de respecter.

(...)

48. (...) [la requérante] a peut-être un grief à faire valoir sur le terrain de l'article 5 quant à l'ensemble des circonstances qui ont entraîné son maintien en détention, à savoir, notamment, que la commission ayant décidé que ce maintien n'était pas justifié, la mise en œuvre par l'Etat de cette décision a en l'occurrence abouti à la poursuite de son internement. L'Etat est responsable de l'ensemble de ces circonstances. Voilà vraisemblablement pourquoi, dans l'affaire *Johnson*, l'Etat a été jugé coupable d'une violation à compter de la date de la décision initiale de la commission (voir la dernière phrase du paragraphe 67 de l'arrêt). De la même manière, vu les circonstances de la présente affaire, [la requérante] pourrait peut-être obtenir gain de cause à Strasbourg.»

37. Le *Lord Justice Sedley* a exprimé le point de vue suivant dans son arrêt (paragraphes 55 et 56):

«(...) il convient peut-être de prendre en compte plus d'un avis légitime – celui du psychiatre affecté aux services sociaux locaux en plus de celui de la commission – aux fins de l'article 5 § 4, du moins dans la mesure où la décision de la commission est explicitement subordonnée à la collaboration du psychiatre.

(...) Je serais plutôt moins catégorique que le *Lord Justice Buxton* pour dire que la Cour de Strasbourg peut offrir à [la requérante] un recours qu'elle ne peut trouver ici. Il me semble (...) que le régime législatif, même s'il n'est pas toujours satisfaisant dans la pratique, est dans son principe conforme à la Convention.»

38. Le 3 juillet 2001, la Chambre des lords refusa à la requérante l'autorisation de former devant elle un recours contre l'arrêt de la Cour d'appel.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Trouble mental

39. L'article 1 § 2 de la loi de 1983 sur la santé mentale (*Mental Health Act 1983* – «la loi de 1983») définit le «trouble mental» comme «une maladie mentale, un développement intellectuel interrompu ou incomplet, un trouble psychopathique ou tout autre désordre ou faiblesse d'esprit».

## **B. Ordonnances d'internement**

40. L'article 37 de la loi de 1983 habilite les tribunaux à ordonner l'internement, dans un hôpital désigné, des personnes reconnues coupables d'une infraction pénale punie d'une peine d'emprisonnement («ordonnance d'internement»).

41. Un tribunal ne peut émettre une telle ordonnance que si le témoignage écrit ou oral de deux médecins l'a convaincu que le délinquant souffre d'un trouble mental (paragraphe 39 ci-dessus) et que

«le trouble mental (...) justifie, par son caractère ou son ampleur, l'internement de l'intéressé en hôpital pour qu'il y suive un traitement et, en cas de trouble psychopathique ou de retard mental, que pareil traitement est susceptible de ralentir ou de prévenir une aggravation de son état» (article 37 § 2 a) i)

et

«eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, notamment la nature de l'infraction, la personnalité du délinquant, ses antécédents et les autres solutions possibles, qu'[une ordonnance d'internement] constitue le moyen le plus indiqué» (article 37 § 2 b)).

42. L'article 37 § 7 dispose que l'ordonnance d'internement doit préciser la ou les formes de trouble mental dont souffre le délinquant, avec l'attestation de deux médecins.

## **C. Ordonnances restrictives**

43. En vertu de l'article 41 § 1 de la loi de 1983, lorsque la *Crown Court* rend une ordonnance d'internement et que, compte tenu de la nature de l'infraction, des antécédents du délinquant et du risque de le voir commettre de nouvelles infractions s'il est remis en liberté, cela lui semble nécessaire pour protéger le public de préjudices graves, cette juridiction peut ordonner en outre que le délinquant soit soumis à certaines restrictions spécifiques, décrites à l'article 41 de la loi. Elle rend alors une «ordonnance restrictive» (*restriction order*) qui peut s'appliquer sans limitation de durée ou pour une période définie dans l'ordonnance.

## **D. Recours portés devant la commission de contrôle psychiatrique**

44. La commission de contrôle psychiatrique a pour fonction d'examiner les recours et les renvois émanant de patients ou concernant des patients en vertu des dispositions de la loi de 1983 (article 65 § 1).

45. En vertu de l'article 70 de la loi de 1983, une personne assujettie à une ordonnance d'internement et à une ordonnance restrictive peut demander à la commission de contrôler sa détention à l'hôpital :

- i. initialement à l'issue de six à douze mois de détention ;
- ii. puis chaque année.

46. En application de l'article 71 § 1 de la loi de 1983, le ministre peut à tout moment soumettre à la commission le cas d'un tel patient. Ce pouvoir est discrétionnaire. Un patient ne peut donc contraindre le ministre à l'exercer.

### **E. Libération inconditionnelle**

47. En vertu de l'article 73 §§ 1 et 2 combiné avec l'article 72 § 1 de la loi de 1983 (dans leur version en vigueur à l'époque des faits, ces dispositions ayant été modifiées par la suite), quand la commission était saisie par un patient sous le coup d'une ordonnance restrictive ou par le ministre, elle devait ordonner sa libération inconditionnelle lorsqu'elle était convaincue :

- a) i. que le patient ne présentait pas à ce moment-là de maladie mentale, trouble psychopathique, altération des facultés mentales, légère ou prononcée, ou toute autre forme de trouble qui, par sa nature ou son intensité, nécessitait son internement pour traitement médical ; ou
- ii. qu'il n'était pas nécessaire, pour la santé ou la sécurité du patient ou pour la protection d'autrui, qu'il reçoive un tel traitement (article 73 § 1 de la loi de 1983) ; et

- b) qu'il ne convenait pas de conserver la possibilité de réinternement du patient en vue d'une reprise du traitement (article 73 § 2 de la loi de 1983).

48. Aux termes de l'article 73 § 3, un patient élargi sans conditions cesse d'être assujéti à l'ordonnance d'internement et l'ordonnance restrictive cesse de déployer ses effets.

### **F. Elargissement sous conditions**

49. L'article 73 § 2 de la loi de 1983 disposait que, lorsque la commission était convaincue du respect des conditions énoncées au point a) figurant au paragraphe 47 ci-dessus, mais non de celles citées au point b), elle devait ordonner la libération sous conditions du patient.

50. En prononçant la décision en l'affaire *R. v. Merseyside Mental Health Review Tribunal, ex parte K.* (*All England Law Report* 1990, vol. 1, pp. 699-700), *Lady Justice Butler-Sloss* a déclaré à ce sujet :

«L'article 73 habilite la commission à ordonner une libération sous conditions et à conserver un certain contrôle sur des patients qui ne souffrent pas à ce moment de trouble mental, ou en sont atteints mais pas au point de justifier un internement psychiatrique. Cette disposition apparaît comme conçue tant pour le soutien du patient dans la collectivité que pour la protection du public ; il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire important confié à une commission indépendante, qui ne saurait être écarté à la légère en l'absence d'indication nette.»

51. En vertu de l'article 73 § 4 de la loi de 1983, un patient libéré sous conditions peut être réinterné sur ordre du ministre et doit en outre se conformer aux conditions prescrites. Contrairement à un malade élargi sans conditions, le premier reste assujéti à l'ordonnance d'internement formulée à son égard.

52. Conformément à l'article 73 § 7 de la loi de 1983, une commission peut différer la libération conditionnelle d'un malade sous le coup d'une ordonnance restrictive jusqu'à ce que des arrangements qu'elle juge satisfaisants aient été pris en vue de cette libération.

53. Ainsi qu'il ressort des faits exposés ci-dessus, dans la procédure concernant la requérante devant la Cour d'appel (*R. (K.) v. Camden and Islington Health Authority, England and Wales Court of Appeal (Civil Division)*, 2001, p. 240), Lord Phillips étudia l'effet de la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Oxford*. Il conclut que, s'il se révélait impossible de mettre en œuvre les conditions énoncées par une commission, le patient resterait détenu jusqu'à ce que son dossier fût éventuellement porté de nouveau devant une commission. La commission qui avait initialement fixé les conditions n'avait pas le pouvoir de réexaminer sa décision.

54. Ainsi, le cas d'un patient ne peut être réexaminé que par une commission composée différemment, qui doit alors reprendre entièrement l'étude du dossier.

55. Le ministre peut également ordonner la libération d'un patient, avec ou sans conditions (article 42 de la loi de 1983).

### **G. Assistance aux patients libérés de l'hôpital**

56. L'article 117 § 2 de la loi de 1983 se lit comme suit :

«L'autorité sanitaire et les services sociaux locaux ont l'obligation de fournir, en coopération avec les associations de bénévoles pertinentes, une assistance après hospitalisation à toute personne à laquelle cet article s'applique (...)»

57. Ainsi qu'il ressort des faits exposés ci-dessus, la Cour d'appel, lorsqu'elle a statué sur l'affaire de la requérante (précitée), a conclu que l'obligation imposée par l'article 117 § 2 n'était pas absolue mais exigeait des autorités qu'elles prissent toutes les mesures raisonnables pour s'efforcer de répondre aux conditions posées par la commission.

### **H. Jurisprudence postérieure à l'arrêt rendu en l'affaire de la requérante**

58. Dans l'arrêt *R. (I.H.) v. Secretary of State for the Home Department and Another, England and Wales Court of Appeal (Civil Division)*, 2002, p. 646, rendu

le 15 mai 2002, la Cour d'appel a examiné la question de savoir si les articles 73 § 2 et/ou 73 § 7 de la loi de 1983 étaient contraires à l'article 5 § 1 e) et/ou § 4 de la Convention en ce que les commissions n'avaient pas le pouvoir de garantir que les conditions dont elles pouvaient assortir une ordonnance de libération conditionnelle différée seraient mises en œuvre dans un délai raisonnable. Cette affaire concernait un patient qui, comme la requérante, était atteint de maladie mentale mais se trouvait en phase de rémission. Elle a été tranchée par la Cour d'appel après celle de la requérante, et a été intentée en vertu de la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Elle a donc pris en compte les décisions rendues au Royaume-Uni dans l'affaire de la requérante, les dispositions de la Convention et la jurisprudence de Strasbourg.

59. Au paragraphe 53 de son arrêt, Lord Phillips a confirmé que la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Oxford* faisait clairement apparaître qu'une commission n'avait ni l'obligation ni le droit de réexaminer sa décision antérieure de libération sous conditions pour tenir compte de faits nouveaux susceptibles de l'amener à modifier la décision.

Il a ajouté :

« (...) La décision [*Oxford*] entraîne un risque par rapport aux exigences de l'article 5 § 4. Si, après avoir décidé qu'un patient doit bénéficier d'une libération sous réserve de certaines conditions qui exigent le report de la libération, la commission ne peut pas revenir sur sa décision, le patient est susceptible de se trouver dans une situation incertaine au cas où il se révélerait impossible de mettre en place les dispositions nécessaires pour qu'il puisse se conformer aux conditions énoncées. Si elle dure trop longtemps, cette situation incertaine peut être contraire à l'article 5 § 4, en conséquence de quoi la détention risque de violer l'article 5 § 1. » (paragraphe 54)

Lord Phillips a par conséquent estimé que la décision rendue dans l'affaire *Oxford* devait être reconsidérée à la lumière des exigences de l'article 5 de la Convention. Il a conclu :

« Les commissions ne devraient plus partir du principe qu'elles ne peuvent pas reconsidérer une décision d'ordonner une libération sous réserve de certaines conditions lorsque, après un report de la libération et avant la décision de libérer, survient un changement des circonstances à prendre en compte (...) La décision initiale devrait être traitée comme une décision provisoire et la commission devrait suivre de près les progrès accomplis en vue de sa mise en œuvre afin que le patient ne soit pas laissé dans une situation incertaine pendant un laps de temps excessif. » (paragraphe 71)

Lord Phillips a ensuite énoncé des directives à l'intention des commissions examinant la possibilité de libérer un patient. Ces directives indiquaient les mesures spécifiques qu'une commission pouvait adopter en cas de difficultés à prendre les dispositions nécessaires au respect des conditions mises à une libération. Parmi ces mesures figuraient la possibilité de différer à nouveau la libération, de modifier les conditions proposées pour tenter de surmonter les

difficultés, d'ordonner une libération conditionnelle sans conditions spécifiques ou de décider que le patient devait rester détenu à l'hôpital pour traitement. La Cour d'appel a conclu aux paragraphes 96 à 98 de son arrêt qu'un tel régime, proposé à la lumière de son analyse de la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Oxford*, serait conforme à l'article 5 § 1 de la Convention.

60. A la suite d'un recours devant la Chambre des lords, Lord Bingham a expliqué le 13 novembre 2003 dans son arrêt, qui a emporté l'approbation des autres membres de la Chambre :

« 18. La clé, pour bien comprendre l'affaire *Johnson*, est d'apprécier la nature de la cause dont la Cour était saisie. Il s'agit d'un patient qui, à compter de juin 1989, fut considéré comme ne souffrant plus de maladie mentale et dont l'état ne justifiait plus l'internement. Le raisonnement de la Cour ne s'applique à aucune autre affaire.

(...)

26. Je n'approuve pas l'idée selon laquelle, puisque la commission n'avait pas le pouvoir d'obtenir le respect des conditions qu'elle posait, elle n'avait pas celui de contraindre, qui est l'une des prérogatives essentielles de toute juridiction. L'article 5 § 1 e) et § 4 exige qu'un aliéné détenu d'office dans un hôpital ait accès à un tribunal compétent pour décider si sa détention est légale et, lorsque ce n'est pas le cas, pour ordonner sa libération. Or la commission avait bien ce pouvoir. Rien dans l'article 5 ne laisse entendre que l'élargissement sous conditions est en principe interdit, et rien dans la jurisprudence de la Convention ne donne à penser que le pouvoir d'ordonner une libération conditionnelle (qu'elle soit assortie de conditions spécifiques ou qu'il s'agisse de la simple possibilité de réinterner), utilisé à bon escient, doit être considéré d'un mauvais œil. En effet, le régime de libération sous conditions, correctement utilisé, apporte un grand bénéfice aux patients et au public, et contribue à réaliser l'objet de la Convention – limiter les restrictions à la liberté individuelle dans toute la mesure du possible – car il permet aux commissions de garantir que seuls les patients atteints de maladie mentale, constituant incontestablement un risque pour eux-mêmes ou pour autrui et ne pouvant être efficacement traités et surveillés ailleurs que dans un hôpital, soient soumis à des restrictions et internés d'office à l'hôpital. S'il existe la moindre possibilité de traiter et de suivre un patient hors milieu hospitalier, imposer des conditions permet de l'explorer et, le cas échéant, de la mettre en pratique.

27. Lorsque, après le prononcé de la décision de la commission du 3 février 2000, il s'est révélé impossible, au bout de quelques mois, de faire respecter les conditions fixées, il y a eu violation dans le chef de l'appelant du droit garanti par l'article 5 § 4, et ce parce que la commission, après avoir rendu sa décision, ne pouvait, conformément à la jurisprudence *Oxford*, la réexaminer. L'appelant est ainsi resté dans une situation incertaine pendant un laps de temps bien supérieur à ce qui est acceptable ou conforme à la Convention. Je souscris donc à la décision de la Cour d'appel d'infirmier la décision *Oxford* et j'approuve la conclusion à laquelle elle a abouti au paragraphe 71 de son arrêt précité. Les éléments dont dispose la Chambre des lords montrent que cette décision a déjà sensiblement amélioré la situation en pratique. (...)

28. L'appelant n'a selon moi été détenu illégalement à aucun moment entre le 3 février 2000 et le 25 mars 2002; il n'y a donc pas eu violation de l'article 5 § 1 e). Entre cette affaire et l'affaire *Johnson*, il y a une différence de nature et non de degré.

M. Johnson était un patient au sujet duquel on avait constaté que les critères définis dans l'arrêt *Winterwerp* n'avaient plus été respectés à compter de juin 1989. Ainsi, s'il était raisonnable de tenter de faciliter la réinsertion du patient dans la société en fixant des conditions, l'autre solution, pour le cas où ces conditions se seraient révélées impossibles à respecter, n'était pas le maintien en détention, mais l'élargissement, qu'il fût sans conditions ou subordonné à la seule possibilité d'un réinternement. La détention de M. Johnson était devenue illégale peu après juin 1989 parce qu'il n'existait plus – tous les médecins en convenaient – de motif de le maintenir en détention. La présente espèce est tout à fait différente. Les médecins ne sont jamais tombés d'accord pour dire que les critères définis dans l'affaire *Winterwerp* n'étaient pas remplis. La commission non plus ne les a pas jugés réunis. Elle a estimé que l'appelant pouvait être convenablement soigné et suivi hors milieu hospitalier si les conditions qu'elle définissait étaient mises en œuvre, comme elle l'espérait. Toutefois, si ces conditions se révélaient impossibles à réaliser, la solution de remplacement n'était pas la libération – qu'il s'agisse d'une libération sans conditions ou soumise à la simple possibilité d'un réinternement –, mais le maintien en détention (...)

29. L'autorité sanitaire avait pour obligation, que ce soit en application de l'article 117 de la loi de 1983 ou de la décision de la commission du 3 février 2000, de faire tout ce qui était en son pouvoir pour assurer le respect des conditions énoncées par la commission. C'est bien ce qu'elle a fait. Elle n'avait pas l'obligation absolue d'assurer ce respect et n'a pas commis de faute en n'y parvenant pas. Elle ne pouvait exiger de quelque psychiatre que ce soit qu'il agisse de façon contraire à ce que sa conscience professionnelle lui dictait. Ainsi, l'appelant ne saurait tirer grief du fait que les conditions fixées par la commission n'ont pas été remplies (...)

30. Je ne suis pas d'avis que la violation de l'article 5 § 4 que j'ai constatée appelle l'attribution de dommages et intérêts car a) la violation a été constatée publiquement, l'appelant se voyant par là même reconnaître son droit ; b) la législation a été modifiée en sorte que des violations similaires ne se reproduisent pas et c) l'appelant n'a pas été victime d'une détention illégale, ce que l'article 5 a pour but de prévenir.

Par ces motifs (...) je rejette l'appel.»

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

#### 61. L'article 5 § 1 de la Convention se lit comme suit :

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...)



## A. Argumentation des parties

### 1. La requérante

62. La requérante allègue qu'elle se trouve matériellement dans une situation semblable à celle exposée dans l'affaire *Johnson c. Royaume-Uni* (arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII) en ce que sa libération a été retardée de manière injustifiable. Elle n'admet pas que l'on puisse établir une distinction entre les patients libérables sans conditions et ceux dont la commission estime que l'internement à l'hôpital pour traitement n'est plus nécessaire dès lors qu'une assistance peut leur être fournie hors milieu hospitalier. Les personnes appartenant à cette dernière catégorie ne devraient pas être traitées comme ne bénéficiant pas du droit à la liberté prévu par l'article 5 § 1, car elles ne souffrent plus d'un trouble mental qui revêt un caractère ou une ampleur légitimant l'internement au sens de l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* (arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33). La requérante souscrit aux analyses des *Lord Justices* Buxton et Sedley dans l'arrêt la concernant rendu par la Cour d'appel.

63. A partir du moment où une commission estime qu'un patient répond aux conditions voulues pour être libéré, les critères servant à justifier la détention tels qu'ils sont définis dans l'arrêt *Winterwerp* ne sont plus remplis et, dès lors, il y a violation de l'article 5 § 1 si l'intéressé est détenu plus longtemps qu'il n'est raisonnablement nécessaire ultérieurement à ce constat. La disponibilité de ressources permettant à un patient qui se trouve dans cette situation de vivre dans la collectivité sans manifester de trouble mental qui exige la détention est un facteur à prendre en compte pour définir la période pendant laquelle la libération peut raisonnablement être retardée, mais non pour remettre en cause le droit à la libération proprement dit. Lorsque des ressources sont disponibles mais non exploitées en raison d'un désaccord avec la décision de la commission, comme c'était le cas en l'espèce, il y a violation du droit du patient au titre de l'article 5 § 1 puisque le patient se trouve privé du bénéfice de la décision ordonnant sa libération. Selon la requérante, il devrait être interdit à un psychiatre ou à une autorité sanitaire de se comporter d'une manière qui sape l'effectivité d'une décision de la commission quant à la légalité de la détention d'un patient.

64. La requérante conteste qu'il existe une marge d'appréciation applicable aux dispositions légales régissant la détention des patients atteints de maladie mentale et avance que le droit en cause est l'un des plus fondamentaux qui soit. Elle ajoute que les modifications nécessaires pour mettre fin à la violation n'étaient pas assez importantes pour justifier la prolongation de la privation de liberté d'un patient ne répondant plus aux critères définis dans l'arrêt *Winterwerp*. La marge

d'appréciation pourrait s'appliquer au délai accordé pour mettre en place l'assistance à apporter au patient afin que la libération puisse avoir lieu, mais non à la question de savoir si le patient doit être libéré ou non.

## 2. *Le Gouvernement*

65. Le Gouvernement soutient que les trois critères énoncés dans l'arrêt *Winterwerp* pour définir dans quel cas une personne atteinte de maladie mentale peut être détenue étaient remplis en l'espèce. La requérante souffrait encore d'un trouble mental, la schizophrénie, et, pour que sa maladie fût maîtrisée, devait poursuivre son traitement et continuer à prendre des médicaments. Il convenait de conserver la possibilité de la réinternier pour traitement et de subordonner une éventuelle libération à certaines conditions, en particulier le placement de l'intéressée sous la surveillance d'un psychiatre expert. La commission avait décidé que la requérante ne devait être libérée que si ces conditions étaient remplies. Le Gouvernement explique qu'il est faux de supposer que, lorsqu'une commission ordonne une libération sous conditions, cela signifie que la nature du trouble ne justifie plus l'internement (deuxième critère défini dans l'arrêt *Winterwerp*). Il établit une distinction entre les conditions préalables, à savoir les conditions qui, comme celles relatives au suivi psychiatrique, justifient le maintien en détention en raison de l'état du patient lorsqu'elles ne sont pas remplies, et les autres conditions qui, si elles sont souhaitables, ne sont pas essentielles à la décision de libération ou ne s'appliquent qu'après la libération, comme dans l'affaire *Johnson* (précitée).

66. Le Gouvernement soutient en outre que la Convention n'impose pas aux autorités nationales d'être en mesure d'exécuter les conditions mises à une libération, que ce soit en contraignant un tiers à agir ou en dégageant un niveau donné de ressources. La façon dont les autorités doivent gérer une « impasse » a depuis été examinée par la Cour d'appel et la Chambre des lords dans l'affaire *I.H.* (paragraphe 58-60 ci-dessus). Ces juridictions ont émis des directives en vertu desquelles les commissions peuvent assurer le suivi de leurs décisions et les reconsidérer. Le Gouvernement est d'avis que les Etats contractants disposent également d'une marge d'appréciation pour décider quelles ressources dégager afin d'atteindre différents objectifs de politique sociale. Il n'existe aucune obligation illimitée de fournir toute ressource qui pourrait mener à la libération du patient. Cela ne signifie pas que la décision relative à la détention dépend uniquement de facteurs économiques mais que la mise à disposition de ressources dans la collectivité doit être prise en compte pour déterminer si le deuxième critère défini dans l'arrêt *Winterwerp* a été respecté.

## B. Appréciation de la Cour

67. Pour être conforme à la Convention, la détention d'un aliéné doit respecter les critères énoncés dans l'arrêt *Winterwerp*, à savoir :

– il doit avoir été établi de manière probante, au moyen d'une expertise médicale objective, que le patient souffre d'un trouble mental réel;

– le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement;

– l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (arrêt *Winterwerp*, précité, pp. 17-18, § 39).

68. La requérante arguë que la commission, lorsqu'elle a ordonné sa libération sous conditions, a constaté qu'elle était en droit de vivre et d'être soignée hors milieu hospitalier; elle ne souffrait donc plus d'un trouble justifiant l'internement. Si on applique à son cas, comme selon elle il y a lieu de le faire, le raisonnement suivi dans l'affaire *Johnson* (précitée) – où la Cour a jugé que la prolongation d'une détention provenant d'un retard dans l'exécution d'une libération sous conditions n'était pas justifiée sur le terrain de l'article 5 § 1 e) – on aboutit à la conclusion que sa détention était arbitraire et contraire à l'article 5.

69. La Cour observe toutefois que, dans l'affaire *Johnson*, la commission avait constaté que le requérant ne souffrait plus d'un trouble mental, n'en présentait plus les symptômes et n'avait plus besoin ni de traitement ni de médicaments. En l'espèce, les juridictions internes ont noté que la situation de la requérante était différente – l'intéressée souffrait toujours de schizophrénie et avait encore besoin d'un traitement (y compris de médicaments) et d'un suivi médical pour contenir sa maladie.

70. La Cour ne peut par conséquent adhérer à l'argument de la requérante selon lequel la décision par laquelle la commission a estimé qu'elle pouvait être libérée moyennant le respect de certaines conditions revenait à conclure que le deuxième critère énoncé dans l'arrêt *Winterwerp* n'était plus rempli, de sorte que tout retard injustifié survenu par la suite dans la libération était contraire à l'article 5 § 1. Les questions formelles auxquelles la commission a répondu ne sont pas calquées sur les critères définis dans l'arrêt *Winterwerp* mais servent à se prononcer sur une éventuelle libération sous conditions, voire une libération inconditionnelle. Ainsi qu'il ressort du raisonnement de la commission, la libération de la requérante n'était considérée comme opportune qu'à la condition que le traitement fût maintenu ou qu'un suivi fût mis en place, ce qui était nécessaire pour protéger la santé de l'intéressée et la sécurité d'autrui. En l'absence d'un tel traitement, la détention devait continuer conformément au but de l'article 5 § 1 e).

71. Ainsi que le montrent les événements survenus en l'espèce, le traitement jugé nécessaire pour la libération sous conditions peut ne pas

être disponible, auquel cas on ne saurait interpréter l'article 5 § 1 e) comme exigeant la libération de la requérante sans que les conditions nécessaires à sa propre protection et à celle du public soient remplies, ou comme imposant aux autorités une obligation absolue de veiller à ce que les conditions soient respectées. Il n'y a pas non plus lieu de rechercher en l'espèce à quel niveau se situe l'obligation d'assurer un traitement hors milieu hospitalier pour que les décisions de libération rendues par la commission de contrôle psychiatrique deviennent effectives. Dans la situation à l'étude, le fait qu'une autorité locale ne mette pas en œuvre tous les moyens qui sont à sa disposition (*best efforts*) ou le fait qu'un psychiatre commette un manquement à son devoir en refusant de suivre un patient en dehors d'un établissement hospitalier seraient l'objet d'un contrôle juridictionnel. La Cour n'a donc pas la conviction que les autorités locales ou les médecins aient pu délibérément ou arbitrairement faire obstacle à la sortie de patients sans fournir de justification ou d'excuse adéquate, ni que les choses se soient passées ainsi dans la présente affaire.

72. La Cour conclut en l'espèce qu'après la décision rendue par la commission le 16 août 1999 la requérante souffrait toujours d'une maladie qui justifiait son internement et que sa détention relevait du champ d'application de l'exception prévue par l'article 5 § 1 e). Néanmoins, s'il n'est donc pas exclu que la fixation de conditions puisse justifier le report d'une libération qui, au regard du droit interne, est appropriée ou réalisable, il est essentiel que des garanties adéquates existent afin que toute prolongation de la détention soit conforme au but de l'article 5 § 1. Ainsi la période au cours de laquelle la situation de la requérante est restée incertaine soulève-t-elle sur le terrain de l'article 5 § 4 des questions examinées ci-dessous.

73. En bref, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

74. L'article 5 § 4 de la Convention se lit comme suit :

«Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.»

### A. Argumentation des parties

#### 1. La requérante

75. La requérante avance qu'elle a été privée d'un examen à bref délai des motifs de sa détention car, une fois qu'il était apparu que

les conditions fixées pour sa libération par la commission de contrôle psychiatrique ne seraient pas mises en œuvre, elle avait dû attendre de pouvoir formuler la demande annuelle suivante ou – ce qui s’est produit en l’occurrence – que le ministre renvoyât l’affaire à la commission. Son cas est donc resté en attente pendant plus d’un an après que la commission eut jugé qu’elle pouvait être libérée.

76. En outre, la carence relevée par les juridictions internes dans l’affaire *I.H.* a privé la commission de la possibilité de reconsidérer sa décision devant le refus des psychiatres d’assurer un suivi conformément aux conditions auxquelles était soumise la libération. La requérante estime, contrairement à ce qu’affirme le Gouvernement, que l’absence d’un tel recours a bien eu un effet concret sur sa situation puisque, si elle avait disposé du recours dont elle est censée disposer aujourd’hui, son cas aurait été examiné par la commission dès qu’il était apparu – c’est-à-dire à la fin du mois de septembre 1999 et moins de deux mois après la décision de la commission – que les psychiatres chargés de fournir les services prévus n’étaient pas prêts à le faire. Si la commission avait eu la possibilité d’examiner son dossier dès que l’on s’était aperçu qu’aucun suivi psychiatrique ne serait assuré conformément aux conditions fixées, celle-ci aurait pu modifier les conditions – comme elle l’a fait au bout du compte – pour remédier aux problèmes qui motivaient le refus des psychiatres de se charger de son suivi, et ce bien avant sa libération, qui a finalement eu lieu en décembre 2000.

## 2. *Le Gouvernement*

77. Le Gouvernement soutient que l’étendue des pouvoirs dont la commission disposait lorsqu’elle a ordonné que la requérante fût libérée à certaines conditions était entièrement conforme à l’article 5 § 4 de la Convention. Il reconnaît que, dans certains cas, il pouvait y avoir violation de cette disposition parce que la commission n’avait pas le pouvoir de réexaminer la situation d’un patient si jamais les conditions mises à la libération ne pouvaient être remplies. Il ajoute toutefois que cette incompatibilité a été corrigée par la loi de 1998 sur les droits de l’homme et les décisions rendues par les juridictions internes dans l’affaire *I.H.* Cette évolution est postérieure aux faits de l’espèce mais, pour le Gouvernement, il n’est pas démontré que l’incompatibilité qui existait auparavant ait concrètement eu un effet sur les droits de la requérante. En ce qui concerne le délai, le ministre a pu renvoyer la question devant une nouvelle commission en vertu de l’article 71 de la loi de 1983 et, après l’adoption de la décision en l’affaire *I.H.*, la commission pouvait elle-même reprendre l’étude du

dossier à la lumière des progrès qui auraient ou non été accomplis en vue du respect des conditions fixées. Si les conditions n'avaient pas été remplies mais qu'il apparaissait que les autorités n'avaient pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour respecter ces conditions, le patient pouvait dénoncer l'inaction des autorités par la voie d'un contrôle juridictionnel; à cette occasion, les critères bien établis applicables à un tel contrôle, telles l'illégalité et l'irrationalité, et les exigences de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, auraient été pris en considération.

## **B. Appréciation de la Cour**

78. La Cour rappelle que la décision de libérer la requérante sous conditions a été rendue le 16 août 1999 mais n'a pas été exécutée puisqu'aucun psychiatre n'a accepté de suivre l'intéressée sachant qu'elle retournerait au domicile de ses parents. Le ministre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a finalement renvoyé l'affaire devant la commission. Celle-ci a procédé à un réexamen le 24 août 2000, soit un peu plus d'un an après la décision initiale, et décidé de libérer la requérante en la plaçant sous surveillance médicale dans un foyer, c'est-à-dire un environnement mieux contrôlé.

79. La question à trancher est celle de savoir si l'impossibilité où se trouvait la commission de contrôler de sa propre initiative ou à la demande de la requérante, et donc avec la diligence voulue, le maintien en détention de l'intéressée après qu'elle eut rendu une décision de libération sous conditions, était conforme à la règle posée par l'article 5 § 4 de la Convention.

80. L'article 5 § 4 offre une garantie fondamentale contre les détentions arbitraires en exigeant qu'un individu privé de sa liberté ait le droit de faire contrôler par un tribunal la légalité de sa détention non seulement au moment de la privation de liberté initiale mais aussi à des intervalles réguliers par la suite lorsque de nouvelles questions de légalité sont susceptibles de se poser (voir, notamment, *Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1185, § 123, et *Varbanov c. Bulgarie*, n° 31365/96, § 58, CEDH 2000-X). Dès lors que, comme en l'espèce, la commission décide que la détention d'un patient à l'hôpital n'est plus nécessaire et que ce patient peut être libéré sous conditions, la Cour estime que de nouvelles questions sont susceptibles de se poser quant à la légalité de la détention si celle-ci se poursuit et ce, par exemple, en raison de difficultés à mettre en œuvre les conditions fixées. Ces patients ont donc le droit, en vertu de l'article 5 § 4, de faire contrôler la légalité de leur maintien en détention par un tribunal avec la promptitude voulue.

81. La Cour observe que, depuis l'époque des faits, les juridictions internes ont reconnu dans une affaire semblable qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 4, ont renversé la jurisprudence antérieure qui était considérée comme contraire aux exigences de l'article 5 et ont donné aux autorités des directives quant à la manière dont celles-ci devaient appliquer la législation afin de prévenir d'autres violations: les commissions de contrôle psychiatrique pouvaient dorénavant rendre des décisions provisoires, suivre la mise en œuvre des conditions fixées et, si nécessaire, modifier les conditions ou la décision elle-même (paragraphe 58 à 60 ci-dessus).

82. En l'espèce, toutefois, la Cour constate que la requérante est restée plus d'un an sans pouvoir obtenir qu'un tribunal examine les questions suscitées par la survenance d'événements ayant des conséquences sur son maintien en détention. Elle juge que le délai de douze mois qui s'est écoulé avant que la détention ne soit contrôlée, sur un renvoi du ministre, ne saurait être considéré comme suffisamment bref pour qu'il ait été remédié à cette carence. Il y a donc eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 5 DE LA CONVENTION

83. Aux termes de l'article 5 § 5 de la Convention :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

84. La requérante déclare que les juridictions internes ont jugé qu'un patient se trouvant dans sa situation n'était pas en droit d'obtenir une réparation de la part de la commission de contrôle psychiatrique, de l'autorité sanitaire le détenant ou de l'autorité responsable chargée de fournir les services nécessaires au respect des conditions auxquelles était soumise la libération. La loi de 1998 sur les droits de l'homme n'était pas non plus en vigueur à l'époque des faits.

85. Le Gouvernement soutient quant à lui qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention et que, dès lors, aucune question ne se pose sur le terrain de l'article 5 § 5. A supposer toutefois que la Cour statue en faveur de la requérante, le Gouvernement reconnaît qu'il n'existait pas de droit à réparation avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme.

86. Compte tenu du constat de violation de l'article 5 § 4 de la Convention formulé ci-dessus et de la concession faite par le Gouvernement, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 en l'espèce.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

87. L'article 13 de la Convention se lit comme suit :

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

88. La Cour a conclu ci-dessus à la violation de l'article 5 §§ 4 et 5 de la Convention. Ces dispositions de l'article 5 constituant la *lex specialis* en ce qui concerne les plaintes de privation de liberté, aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 13 dans les circonstances de la présente espèce (voir, par exemple, *Morley c. Royaume-Uni* (déc.), n° 16084/03, 5 octobre 2004).

#### V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

89. 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**

90. La requérante allègue qu'elle a été détenue illégalement pendant plus de seize mois. Se référant aux montants alloués par les juridictions internes (par exemple 3 000 livres sterling (GBP) pour une période de 24 heures), elle estime qu'elle devrait obtenir une somme substantielle. Elle réclame 25 000 GBP pour l'angoisse et la souffrance qu'elle a subies à cause de sa détention, la perte du respect de soi, les effets généraux de la privation de liberté, l'incertitude, la dépression, la solitude, une prise de poids importante, le fait de côtoyer des personnes atteintes de maladie mentale et la détresse provoquée par l'état d'autres patients, ainsi que le décès d'un neveu au cours de cette période, à l'occasion duquel elle n'a pas pu se recueillir avec ses proches.

91. Le Gouvernement soutient que la Cour n'est pas liée par le niveau des montants octroyés pour dommages et intérêts sur le plan interne. Il se réfère quoi qu'il en soit à une affaire dans laquelle les tribunaux n'ont alloué que des sommes allant de 750 à 4 000 GBP au titre de la loi de 1998 sur les droits de l'homme pour des retards survenus dans le contrôle de cas de personnes atteintes de maladie mentale (*K.B. and Others v. Mental Health Review Tribunal, England and Wales High Court (Administrative Court)*,



2003, p. 193). Le Gouvernement est d'avis qu'un constat de violation fournirait en soi une satisfaction équitable suffisante en l'espèce mais que, si la Cour en jugeait autrement, la somme allouée devrait être de l'ordre de celles accordées dans l'affaire *K.B.*

92. La Cour note qu'elle a conclu à la violation procédurale de l'article 5 § 4 de la Convention mais qu'elle n'a pas relevé d'illégalité sur le plan matériel. Toutefois, on ne saurait exclure, au vu des circonstances de la cause, la possibilité que la requérante eût été libérée plus tôt si les procédures avaient été conformes à l'article 5 § 4. L'intéressée est donc en droit de soutenir qu'elle a subi à cet égard une perte de chances réelles. En outre, la Cour estime que la requérante doit avoir éprouvé dans sa situation des sentiments de frustration, d'incertitude et d'anxiété que ne suffit pas à compenser le constat d'une violation. Compte tenu des réparations qu'elle a accordées dans des affaires similaires, la Cour, statuant en équité, alloue 6 000 euros (EUR) à la requérante.

### **B. Frais et dépens**

93. La requérante réclame 5 341 EUR pour frais et dépens, soit 1 020 EUR pour les honoraires des *solicitors* et 4 321 EUR pour les honoraires des avocats, taxe sur la valeur ajoutée comprise.

94. Le Gouvernement ne formule pas d'observations sur les honoraires d'avocats mais relève que les honoraires des *solicitors* semblent avoir été couverts par l'assistance judiciaire versée par le Conseil de l'Europe.

95. Compte tenu des sommes payées au titre de l'assistance judiciaire par le Conseil de l'Europe, la Cour alloue 4 656 EUR pour frais et dépens.

### **C. Intérêts moratoires**

96. 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 n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention ;
4. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 13 de la Convention ;

5. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, 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, à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur à la date du règlement :

i. 6 000 EUR (six mille euros) pour dommage moral,

ii. 4 656 EUR (quatre mille six cent cinquante-six euros) pour frais et dépens;

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* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 juin 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise ELENS-PASSOS  
Greffière adjointe

Josep CASADEVALL  
Président

CHARZYŃSKI v. POLAND  
(Application no. 15212/03)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 1 MARCH 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J. Casadevall, Mr G. Bonello, Mr R. Maruste, Mr S. Pavlovski, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Effectiveness of new remedy capable of accelerating court proceedings and resulting in compensation award****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Criminal proceedings – Reasonable time – Accessible remedy – Acknowledgment of a violation – Measures to accelerate proceedings – Compensatory award – Court fee not excessive and subject to reimbursement – One-year interval for fresh complaint not unreasonable – Possibility of separate civil claim for further compensation*

\*  
\* \*

Criminal proceedings against the applicant had been pending since 1996. In 2004, a law was enacted (the 2004 Act) which allows those involved in court proceedings to file a complaint concerning their length while they remain pending. Should the appellate court find a violation of Article 6 in this regard, it may instruct the lower court to take measures to accelerate the proceedings. It may also award compensation of up to 2,500 euros. According to a Supreme Court resolution of 2005, the 2004 Act was to be applicable retroactively to any delays having occurred before the date of its entry into force and which had not yet been remedied. Under a transitional provision of the 2004 Act, the new remedy was also available to individuals who had lodged applications with the European Court while the domestic proceedings were still pending, even if those proceedings had been terminated at a later stage, provided their applications had not yet been declared admissible.

The applicant complained of the length of the proceedings in his case and questioned the effectiveness of the new remedy.

*Held*

Article 35 § 1: The applicant was entitled to lodge a complaint under the 2004 Act. As to the effectiveness of the new remedy, the court fee (about 25 euros) did not appear to be excessive. In any event, the fee would be reimbursed should his complaint be considered justified. The limitation that further complaints could be filed only at one-year intervals did not seem unreasonable. In addition to the maximum amount of just satisfaction which could be awarded under the 2004 Act, the complainant could file a civil claim for further compensation. In sum, a complaint under the 2004 Act satisfied the “effectiveness” test and the applicant was therefore required to pursue this remedy, which he had failed to do: non-exhaustion of domestic remedies.

---

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

**Case-law cited by the Court**

*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

*Baumann v. France*, no. 33592/96, 22 May 2001

*Kreuz v. Poland (no. 1)*, no. 28249/95, ECHR 2001-VI

*Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX

*Slaviček v. Croatia* (dec.), no. 20862/02, ECHR 2002-VII

*Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII

*Nogolica v. Croatia* (dec.), no. 77784/01, ECHR 2002-VIII

*Andrášik and Others v. Slovakia* (dec.), nos. 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 and 60226/00, ECHR 2002-IX

...

## THE FACTS

1. The applicant, Mr Piotr Charzyński, is a Polish national who was born in 1967 and lives in Warsaw. He was represented before the Court by Ms M. Gąsiorowska, a lawyer practising in Warsaw. The respondent Government were represented by their Agent, Mr J. Wołásiewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

### A. The circumstances of the case

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

3. On 9 May 1996 the applicant was detained on remand on suspicion of fraud and forgery. He was released on bail on 13 September 1996.

4. On 22 November 1996 a bill of indictment against the applicant and his co-accused was lodged with the Warsaw Regional Court (*Sąd Okręgowy*). The applicant was charged with several counts of fraud and forgery, allegedly committed between February and May 1996.

5. The first hearing was scheduled for 28 June 2000 but it was adjourned due to the applicant's absence. Subsequently, the trial court held hearings on 8 November and 6 December 2000 and on 10 January, 8 February, 24 April, 26 June and 8 August 2001. In October 2001 the court held three hearings.

6. On 30 October 2001 the Warsaw Regional Court gave judgment. The applicant and the co-accused were convicted as charged. The applicant was sentenced to three years' imprisonment and a fine. The applicant appealed.

7. On 4 December 2002 the Warsaw Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*) heard the appeal. It partly quashed the impugned judgment in so far as it concerned the conviction of the applicant and remitted the case. The remainder of the Regional Court's judgment, concerning the co-accused, was upheld.

8. On 24 April 2003 the Warsaw District Court held a hearing at which it dismissed an application by the applicant for the bail conditions imposed on him to be lifted.

9. The applicant appealed against this decision. On 10 July 2003 the Warsaw Regional Court dismissed his appeal.

10. The next hearing was scheduled for 1 February 2005.

11. The proceedings are pending before the Warsaw District Court.

## B. Relevant domestic law and practice

### 1. The 2004 Act

12. On 17 September 2004 the Law of 17 June 2004 on complaints regarding a breach of the right to a trial within a reasonable time (*Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*) (“the 2004 Act”) came into force. It lays down various legal means designed to counteract and/or redress the undue length of judicial proceedings.

13. The relevant part of section 2 of the 2004 Act reads:

“(1) Parties to proceedings may lodge a complaint that their right to a trial within a reasonable time has been breached [in the proceedings] if the proceedings in the case last longer than is necessary to examine the factual and legal circumstances of the case ... or longer than is necessary to conclude enforcement proceedings or other proceedings concerning the execution of a court decision (unreasonable length of proceedings).”

Under section 3:

“A complaint may be lodged:

...

(iv) in criminal proceedings – by a party or a victim even if he is not a party;

(v) in civil proceedings – by a party [*strona*], an intervener [*interwenient uboczny*] or a participant [*uczestnik postępowania*]; ...”

14. The relevant parts of section 4 provide:

“(1) The complaint shall be examined by the court immediately above the court conducting the impugned proceedings.

(2) If the complaint concerns an unreasonable delay in the proceedings before the Court of Appeal or the Supreme Court it shall be examined by the Supreme Court. ...”

15. The relevant part of section 5 reads:

“(1) A complaint regarding the unreasonable length of proceedings shall be lodged while the proceedings are pending. ...”

16. Section 12 provides for measures that may be applied by the court dealing with the complaint. It reads:

“(1) The court shall dismiss a complaint which is unjustified.

(2) If the court considers that the complaint is justified, it shall find that there was an unreasonable delay in the impugned proceedings.

(3) At the request of the complainant, the court may instruct the court examining the merits of the case to take certain measures within a fixed time-limit. Such instructions shall not concern the factual and legal assessment of the case.

(4) If the complaint is justified the court may, at the request of the complainant, grant ... just satisfaction in an amount not exceeding 10,000 zlotys [PLN] to be paid by the State Treasury. If such just satisfaction is granted it shall be paid out of the budget of the court which conducted the delayed proceedings.”



17. Section 15 provides for an additional compensatory remedy:

“(1) Parties whose complaints have been allowed may seek compensation from the State Treasury ... for the damage they suffered as a result of the unreasonable length of the proceedings.”

18. Section 16 further specifies that:

“A party which has not lodged a complaint regarding the unreasonable length of the proceedings under section 5(1) may claim – under Article 417 of the Civil Code ... – compensation for the damage which resulted from the unreasonable length of the proceedings after the proceedings concerning the merits of the case have ended.”

19. Section 17 concerns court fees for lodging a complaint:

“(1) The complainant shall pay a court fee in the amount of PLN 100.

...

(3) If the court considers that the complaint is justified, it shall reimburse the court fee to the complainant.”

20. Section 18 lays down the following transitional rules in relation to the applications already pending before the Court:

“(1) Within six months after the date of entry into force of this law, persons who, before that date, had lodged a complaint with the European Court of Human Rights ... complaining of a breach of the right to a trial within a reasonable time, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ..., may lodge a complaint about the unreasonable length of the proceedings on the basis of the provisions of this law if their complaint to the Court was lodged in the course of the impugned proceedings and if the Court has not adopted a decision concerning the admissibility of their case.

(2) A complaint lodged under subsection (1) shall indicate the date on which the application was lodged with the Court.

(3) The relevant court shall immediately inform the Minister for Foreign Affairs of any complaints lodged under subsection (1).”

2. *Civil Code provisions concerning the State’s liability for tort*

21. Articles 417 et seq. of the Civil Code (*Kodeks cywilny*) provide for the State’s liability in tort.

In the version applicable until 1 September 2004, Article 417 § 1, which lays down a general rule, read as follows:

“The State Treasury shall be liable for damage caused by a State official in the performance of his duties.”

22. On 1 September 2004 the Law of 17 June 2004 on amendments to the Civil Code and other statutes (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*) (“the 2004 Amendment”) came into force.

Following the 2004 Amendment, Article 417-1 was added, the relevant part of which reads as follows:

“3. If damage has been caused by failure to give a ruling [*orzeczenie*] or decision [*decyzja*] where there is a statutory duty to do so, reparation for [the damage] may be sought after it has been established in the relevant proceedings that the failure to give a ruling or decision was contrary to the law, unless other specific provisions provide otherwise.”

However, the transitional provision in section 5 of the 2004 Amendment stated that Article 417, as applicable before 1 September 2004 (see paragraph 21 above), was to apply to all events and legal situations that existed before that date.

23. On 18 January 2005 the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*) adopted a resolution (no. III SPP 113/04) in which it ruled that while the 2004 Act produced legal effects as from the date of its entry into force (17 September 2004), its provisions applied retroactively to all proceedings in which delays had occurred before that date and had not yet been remedied.

## COMPLAINTS

24. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention about the length of criminal proceedings against him. He further complained under Article 13 that he did not have an effective domestic remedy to complain about the excessive length of the proceedings.

## THE LAW

### A. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention

25. The applicant complained that the length of the proceedings in his case had been unreasonable. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

#### 1. *The parties' submissions*

##### (a) **The Government's plea of non-exhaustion of domestic remedies**

26. The Government maintained that the applicant had failed to exhaust domestic remedies as he had neither lodged a complaint about the breach of the right to a trial within a reasonable time under the 2004

Act nor had he claimed compensation under the relevant provisions of the Civil Code, in particular Article 417. The Government invited the Court to declare the application inadmissible.

27. The Government considered that a complaint about the breach of the right to a trial within a reasonable time was accessible to the applicant. In particular, under the transitional provision of section 18 of the 2004 Act, read in conjunction with section 12, the applicant could have claimed just satisfaction for the alleged violation of the reasonable time requirement and sought acceleration of the impugned proceedings. What was more, he could have obtained further redress through a compensatory remedy, namely by bringing a civil action under Article 417 of the Civil Code, pursuant to section 15 of the 2004 Act.

28. As to the time at which that remedy had become accessible, the Government stressed that many factors in the instant case justified the departure from the general principle that the exhaustion requirement must be assessed with reference to the date on which the application was lodged with the Court. They contended that the *ratio legis* of the 2004 Act was to enable the Polish authorities to remedy, and to redress at domestic level, violations of the right to a hearing within a reasonable time, and consequently, to reduce the number of applications lodged with the Strasbourg Court.

#### **(b) The applicant's submissions**

29. The applicant replied that the remedy introduced by the 2004 Act could not be regarded as effective.

30. He argued that, according to the 2004 Act, the maximum amount of just satisfaction to be awarded by the domestic courts could not exceed 10,000 Polish zlotys (PLN), a much lower sum than would normally be awarded by the Court. Moreover, the applicant argued that the remedy in question had a very limited application, in particular because, regardless of the circumstances of the case, only one complaint could be pursued per year. He also stressed that complainants were required to pay a court fee of PLN 100 for lodging the complaint.

### *2. The Court's assessment*

#### **(a) General principles**

31. The purpose of the exhaustion rule, contained in Article 35 § 1 of the Convention, is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them, before those allegations are submitted to the Court. That rule is based on the assumption, reflected in Article 13 – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged

breach in the domestic system (see, for example, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

32. The only remedies which Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, among many authorities, *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII).

33. Furthermore, in the context of Article 13 of the Convention, in *Kudła*, the Court held that remedies available to a litigant at the domestic level for raising a complaint about the length of proceedings are “effective” if they prevent the alleged violation or its continuation, or provide adequate redress for any violation that has already occurred.

34. It is true that, according to the “generally recognised principles of international law”, there may be special circumstances which absolve the applicant from the obligation to exhaust the domestic remedies at his disposal. However, the Court points out that the existence of mere doubts as to the prospects of success of a particular remedy which is not obviously futile is not a valid reason for failing to exhaust domestic remedies (see *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX).

35. The Court’s assessment of whether domestic remedies have been exhausted is normally carried out with reference to the date on which the application was lodged with it. However, as it has held on many occasions, this rule is subject to exceptions, which may be justified by the particular circumstances of each case (see *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, 22 May 2001, and *Brusco*, cited above). In particular, the Court has previously departed from this general rule in cases against Italy, Croatia and Slovakia concerning remedies against the excessive length of proceedings (see *Brusco*, cited above; *Nogolica v. Croatia* (dec.), no. 77784/01, ECHR 2002-VIII; and *Andrášik and Others v. Slovakia* (dec.), nos. 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 and 60226/00, ECHR 2002-IX).

**(b) Application of the general principles to the instant case**

36. The Court must accordingly determine whether the Government’s objection that domestic remedies have not been exhausted is well-founded in the instant case.

In that regard, it observes that, pursuant to section 2 of the 2004 Act, a party to judicial proceedings is entitled to lodge a complaint about a breach of the right to a trial within a reasonable time (see paragraph 13 above). Under section 5 of the 2004 Act, such a complaint must be lodged while the proceedings are still pending before the domestic courts (see

paragraph 15 above). A party may seek, under section 12, a finding that there has been an unreasonable delay and ask for just satisfaction and acceleration of the impugned proceedings (see paragraph 16 above). Under the transitional provision in section 18, the remedy under the 2004 Act is available to complainants who, like the applicant in the present case, have lodged an application with the Court in Strasbourg alleging a violation of Article 6 of the Convention on account of the unreasonable length of proceedings, provided that their application with the Court was lodged in the course of the proceedings and that the Court has not yet adopted a decision concerning the admissibility of their application (see paragraph 20 above). The complaint under the transitional provisions may be lodged even if the proceedings in question have terminated in the meantime.

In this connection, the Court observes that the criminal proceedings against the applicant are pending before the domestic courts and that the Court has not yet adopted a decision concerning the admissibility of the case.

Accordingly, the Court finds that the applicant is entitled to lodge under the 2004 Act a complaint about the breach of the right to a trial within a reasonable time.

37. As regards the effectiveness of the remedy, the Court notes that, in accordance with section 12, the purpose of a complaint about the unreasonable length of proceedings is twofold. Firstly, the applicant may obtain a finding of an infringement of the “reasonable time” principle and, where appropriate, may be awarded just satisfaction in an amount not exceeding PLN 10,000. Secondly, he can request the court to instruct the court examining the merits of the case to take certain measures within a fixed time-limit and thus to accelerate the impugned proceedings (see paragraph 16 above). In this connection, the Court takes note of the Supreme Court’s resolution which strengthened the application of the 2004 Act and provided that its provisions were applicable retroactively to delays that had occurred before the date of its entry into force and had not yet been remedied (see paragraph 23 above).

Furthermore, as regards the compensatory aspect of the remedy introduced by the 2004 Act, the Court notes that sections 15 and 16 open to the complainant another legal avenue, namely the possibility of lodging a claim under the provisions of the Civil Code – both prior to and following the 2004 Amendment – relating to the State’s liability in tort (see paragraphs 21 and 22 above).

38. The applicant argued that a court fee in the amount of PLN 100 and limitation to one complaint per year constituted undue restrictions on the accessibility of the remedy in question. However, the Court finds that the court fee does not appear to be excessive and does not constitute an unreasonable restriction on the right to lodge a complaint under the 2004

Act (see, *a contrario*, *Kreuz v. Poland (no. 1)*, no. 28249/95, § 67, ECHR 2001-VI). Moreover, the Court notes that, pursuant to section 17, the court fee will be reimbursed to the complainant if his complaint is considered justified (see paragraph 19 above). Furthermore, the Court notes that a complainant is entitled to make further complaints, provided that he or she lodges them at one-year intervals, which does not seem to be an unreasonable limitation.

The applicant also stressed that the remedy could not be regarded as effective since the maximum available amount of just satisfaction to be awarded to the complainant could not exceed PLN 10,000. However, the Court notes that, as explained above, in addition to the just satisfaction which can be awarded under section 12 of the 2004 Act, the complainant has a right to lodge a civil claim and thus seek full compensation (see paragraph 37 above). In this connection the Court reiterates that the “effectiveness” of a “remedy” within the meaning of Articles 13 and 35 § 1 of the Convention does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant (see *Kudla*, cited above, § 157).

In the light of the above, the Court is not persuaded by the applicant’s arguments and considers that he has failed to mention any particular circumstances that would indicate that the remedy in question would have no reasonable prospect of success.

39. That being so, the Court, basing its conclusions on an assessment of the provisions of the 2004 Act as they stand, considers that a complaint about a breach of the right to a trial within a reasonable time is capable of preventing the alleged violation of the right to a hearing within a reasonable time or its continuation, and of providing adequate redress for any violation that has already occurred, and that it thus satisfies the “effectiveness” test established in *Kudla*.

40. As to the question whether the applicant should be required to make use of the above-mentioned remedy despite the fact that the 2004 Act came into force after he had lodged the present application with the Court, the Court acknowledges that, as stated above (see paragraph 35), the assessment of whether domestic remedies have been exhausted is normally made with reference to the date of the introduction of the application. However, the Court considers that there are several elements which favour departing from this rule in the present case. As explained above, under section 5 of the 2004 Act, a complaint about the excessive length of proceedings should be lodged while the proceedings are still pending (see paragraph 36 above). However, section 18 extends the applicability of the remedy to proceedings that might meanwhile have ended. That section refers explicitly to applications already lodged with the Court in Strasbourg and is therefore designed to bring within the jurisdiction of the national courts, within six months after the entry into force of the

2004 Act, all applications currently pending before the Court that have not yet been declared admissible.

The Court reiterates what it has already stated in a number of its previous rulings, namely that the growing frequency with which violations of the right to a hearing within a reasonable time are being found against many Contracting States, including Poland, and the accumulation of such breaches constitute a practice that is incompatible with the Convention. Moreover, excessive delays in the administration of justice constitute an important danger for the rule of law. It would further observe that the lack of an effective remedy in respect of the excessive length of proceedings has forced individuals to apply systematically to the Court in Strasbourg when their complaints might have been dealt with more appropriately, in the first place, within the national legal system. In the long term, that situation is likely to affect the operation, at both national and international level, of the system of human rights protection set up by the Convention (see *Kudla*, cited above, § 155, and *Brusco*, cited above, with further references).

41. It is true that the 2004 Act came into force on 17 September 2004 and that the long-term practice of the domestic courts could not yet be established at that time. However, the wording of the 2004 Act clearly indicates that it is specifically designed to address the issue of excessive length of proceedings before the domestic courts. The Court had previously adopted the same position and had examined the effectiveness of a remedy before the practice of the domestic courts could be determined in Croatian cases which were similar in substance (see *Nogolica*, cited above, and *Slaviček v. Croatia* (dec.), no. 20862/02, ECHR 2002-VII).

42. In the light of the foregoing, the Court considers that the applicant was required by Article 35 § 1 of the Convention to complain to a domestic court, under the 2004 Act, about a breach of the right to a trial within a reasonable time, to ask for the proceedings to be expedited and to claim just satisfaction. Furthermore, it finds no exceptional circumstances capable of exempting him from the obligation to exhaust domestic remedies.

43. It follows that this complaint must be rejected under Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention for non-exhaustion of domestic remedies.

## **B. Alleged violation of Article 13 of the Convention**

44. The applicant also complained that he had no effective domestic remedy at his disposal for his complaint under Article 6 § 1 of the Convention, as required under Article 13 of the Convention, which reads as follows:

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

45. The Court has already found that the 2004 Act does provide the applicant with an effective remedy in respect of the complaint about the length of the proceedings. That finding is valid in the context of the complaint under Article 13 of the Convention.

46. It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



CHARZYŃSKI c. POLOGNE  
(Requête n° 15212/03)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 1<sup>er</sup> MARS 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J. Casadevall, M. G. Bonello, M. R. Maruste, M. S. Pavlovschi, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Effectivité d'un nouveau recours permettant l'accélération de la procédure et l'octroi d'une satisfaction indemnitaire****Article 35 § 1**

*Épuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Procédure pénale – Délai raisonnable – Recours accessible – Constat d'une violation – Mesures d'accélération de la procédure – Satisfaction indemnitaire – Frais de procédure non excessifs et remboursables – Caractère non déraisonnable du délai d'un an pour le dépôt d'une nouvelle plainte – Possibilité de réparation supplémentaire au moyen d'une action en dommages-intérêts distincte*

\*

\* \*

Des procédures pénales contre le requérant sont pendantes depuis 1996. En 2004, une nouvelle loi fut adoptée. Elle permet à toute personne faisant l'objet d'une procédure juridictionnelle de déposer une plainte pour en dénoncer la longueur alors qu'elle est encore pendante. Si la juridiction supérieure saisie conclut à une violation de l'article 6 à cet égard, elle peut inviter la juridiction inférieure à prendre des mesures d'accélération de la procédure. Elle peut également octroyer une satisfaction dans la limite de 2 500 euros. Une résolution adoptée par la Cour suprême en 2005 consacre l'application rétroactive de la loi de 2004 à tous les retards de procédure survenus avant l'entrée en vigueur de cette loi et auxquels il n'a pas encore été porté remède. Une disposition transitoire de la loi de 2004 reconnaît également cette possibilité de recours aux justiciables ayant saisi la Cour européenne alors que la procédure interne à leur encontre est encore pendante même si cette procédure a pris fin par la suite à condition que leurs requêtes ne soient pas encore déclarées recevables.

Le requérant dénonce la durée de la procédure en l'espèce et conteste l'effectivité de ce nouveau recours.

Article 35 § 1 : le requérant a le droit de porter plainte en vertu de la loi de 2004. S'agissant de l'effectivité du nouveau recours, les frais de procédure (quelque 25 euros) n'apparaissent pas excessifs. En tout état de cause, ces frais sont remboursés lorsque le bien-fondé de la plainte est reconnu. L'écoulement d'un délai d'un an avant le dépôt d'une nouvelle plainte ne semble pas constituer une restriction abusive. En sus du montant maximum que la loi de 2004 accorde à titre de satisfaction équitable, le plaignant peut obtenir plus ample réparation en intentant une action en dommages-intérêts. En résumé, le système de plainte prévu par la loi de 2004 satisfait au critère d'«effectivité» et le requérant est donc tenu d'emprunter cette voie de recours. Or il ne l'a pas fait; non-épuisement des voies de recours internes.

---

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

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

*Baumann c. France*, n° 33592/96, 22 mai 2001

*Kreuz c. Pologne (n° 1)*, n° 28249/95, CEDH 2001-VI

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

*Slaviček c. Croatie* (déc.), n° 20862/02, CEDH 2002-VII

*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII

*Nogolica c. Croatie* (déc.), n° 77784/01, CEDH 2002-VIII

*Andrášik et autres c. Slovaquie* (déc.), n<sup>os</sup> 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 et 60226/00, CEDH 2002-IX

(...)

## EN FAIT

1. Le requérant, Piotr Charzyński, est un ressortissant polonais, né en 1967. Il réside à Varsovie. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> M. Gaşiorowska, avocate à Varsovie. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M. J. Wołásiewicz, du ministère des Affaires étrangères.

### A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. Le 9 mai 1996, le requérant fut placé en détention provisoire pour escroquerie et faux. Il fut libéré sous caution le 13 septembre 1996.

4. Le 22 novembre 1996, un acte d'accusation contre le requérant et son coaccusé fut déposé auprès du tribunal régional de Varsovie (*Sąd Okręgowy*). Le requérant était inculpé de plusieurs chefs d'escroquerie et de fraude entre février et mai 1996.

5. La première audience, fixée au 28 juin 2000, dut être reportée en raison de l'absence du requérant. Par la suite, le tribunal tint plusieurs audiences les 8 novembre et 6 décembre 2000 puis les 10 janvier, 8 février, 24 avril, 26 juin et 8 août 2001. En octobre 2001, trois audiences eurent lieu.

6. Le 30 octobre 2001, le tribunal régional de Varsovie rendit son jugement. Le requérant et son coaccusé furent reconnus coupables de tous les chefs d'accusation. Le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans ainsi qu'à une amende. Il fit appel de ce jugement.

7. Le 4 décembre 2002, la cour d'appel (*Sąd Apelacyjny*) de Varsovie examina l'appel. Elle annula la partie du jugement attaqué concernant le requérant et renvoya l'affaire. La cour d'appel confirma la partie du jugement concernant le coaccusé.

8. Le 24 avril 2003, le tribunal d'arrondissement de Varsovie rejeta la demande du requérant sollicitant la levée des conditions de son élargissement.

9. Le requérant interjeta appel de cette décision. Il fut débouté par le tribunal régional de Varsovie le 10 juillet 2003.

10. La prochaine audience fut fixée au 1<sup>er</sup> février 2005.

11. La procédure est pendante devant le tribunal d'arrondissement de Varsovie.

## B. Le droit et la pratique internes pertinents

### 1. La loi de 2004

12. Le 17 septembre 2004, la loi du 17 juin 2004 sur les plaintes relatives à une violation du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable (*Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*) («la loi de 2004») entra en vigueur. Ce texte prévoit divers moyens juridiques visant à faire obstacle et/ou à remédier aux lenteurs indues d'une procédure judiciaire.

13. L'article 2 de la loi de 2004, en ses passages pertinents, énonce :

«1. Des parties à une procédure peuvent se plaindre [dans le cadre de la procédure] d'une violation de leur droit à faire entendre leur cause dans un délai raisonnable si la procédure dure plus longtemps que nécessaire pour examiner les circonstances factuelles et juridiques de l'affaire (...) ou pour mener à son terme une procédure d'exécution ou une autre procédure concernant l'exécution d'une décision de justice (durée excessive d'une procédure).»

Aux termes de l'article 3 :

«Une plainte peut être déposée :

(...)

iv. dans le cadre d'une procédure pénale, par une partie ou une victime, même si celle-ci n'est pas partie à la procédure ;

v. dans le cadre d'une procédure civile, par une partie [*strona*], un tiers intervenant [*interwenient uboczny*] ou un participant [*uczestnik postępowania*] ; (...)

14. Les passages pertinents en l'espèce de l'article 4 énoncent :

«1. La plainte est examinée par la juridiction de rang immédiatement supérieur à celui de la juridiction qui conduit la procédure attaquée.

2. Si la plainte concerne la durée excessive d'une procédure devant la cour d'appel ou devant la Cour suprême, c'est la Cour suprême qui en est saisie. (...)

15. Le passage pertinent en l'espèce de l'article 5 se lit ainsi :

«1. Une plainte relative à la durée excessive de la procédure doit être déposée pendant que la procédure est en cours (...)

16. L'article 12 énonce les mesures que peut prendre la juridiction saisie de la plainte. Ses dispositions pertinentes en l'espèce sont libellées comme suit :

«1. La juridiction saisie rejette toute plainte non fondée.

2. Si la juridiction saisie estime que la plainte est fondée, elle conclut à la durée excessive de la procédure attaquée.

3. A la demande du plaignant, la juridiction saisie peut inviter la juridiction compétente au fond à adopter certaines mesures dans un délai déterminé. Cette invitation ne concerne pas l'appréciation en fait et en droit de l'affaire.

4. Si la plainte est fondée, la juridiction saisie peut, à la demande du plaignant, accorder (...) une satisfaction équitable dans la limite de 10 000 zlotys [PLN] à la charge du Trésor public. Si une telle satisfaction équitable est octroyée, son versement se fait sur le budget de la juridiction qui conduit la procédure dont la longueur est excessive.»

17. L'article 15 offre un autre recours indemnitaire :

«1. Une partie dont la plainte a été accueillie peut demander au Trésor public réparation du dommage subi du fait de la durée excessive de la procédure.»

18. L'article 16 précise en outre que :

«Une partie qui n'a pas introduit de plainte relative à la durée excessive de la procédure en vertu de l'article 5 § 1 peut demander – au titre de l'article 417 du code civil (...) – réparation pour le dommage résultant de la durée excessive de la procédure après la fin de l'examen de l'affaire sur le fond.»

19. L'article 17 concerne les frais de dépôt d'une plainte :

«1. Le plaignant est tenu de verser 100 PLN pour frais de procédure.

(...)

3. Si la juridiction saisie estime la plainte fondée, elle rembourse les frais de procédure acquittés par le plaignant.»

20. L'article 18 contient les dispositions transitoires suivantes applicables dans les cas où la Cour est déjà saisie de requêtes :

«1. Dans les six mois après la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les personnes qui, avant cette date, ont saisi la Cour européenne des Droits de l'Homme (...) pour se plaindre d'une violation du droit à faire entendre leur cause dans un délai raisonnable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (...) peuvent déposer une plainte relative à la durée excessive de la procédure conformément aux dispositions de la présente loi si elles ont soumis leur requête à la Cour au cours de la procédure litigieuse et si la Cour n'a pas encore adopté de décision sur la recevabilité de leur requête.

2. Toute plainte déposée en vertu du paragraphe 1 doit comporter la date à laquelle la requête a été introduite devant la Cour.

3. Le tribunal compétent informe immédiatement le ministre des Affaires étrangères de toute plainte déposée en vertu du paragraphe 1.»

2. *Dispositions du code civil en matière de responsabilité civile de l'Etat*

21. La responsabilité civile de l'Etat est régie par les articles 417 et suivants du code civil (*Kodeks cywilny*).

Dans sa version en vigueur avant le 1<sup>er</sup> septembre 2004, l'article 417 § 1, qui énonce une règle générale, se lisait comme suit :

«Le Trésor public est responsable des dommages causés par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions.»

22. Le 1<sup>er</sup> septembre 2004, la loi du 17 juin 2004 portant modification du code civil et d'autres lois (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*) («la loi modificative de 2004») est entrée en vigueur.

Le passage pertinent de l'article 417-1 introduit par la loi modificative de 2004 se lit comme suit :

«3. Si la non-adoption d'un arrêt [*orzeczenie*] ou d'une décision [*decyzja*] a causé un dommage alors que la loi faisait obligation de rendre un tel arrêt ou une telle décision, il peut être demandé réparation [du dommage] une fois établi dans la procédure pertinente que la non-adoption de l'arrêt ou de la décision était contraire à la loi, à moins que des règles spéciales n'en disposent autrement.»

La disposition transitoire de l'article 5 de la loi modificative de 2004 précise toutefois que l'article 417, dans la version en vigueur avant le 1<sup>er</sup> septembre 2004 (paragraphe 21 ci-dessus), s'applique à tous les événements, affaires et situations de droit qui se sont produits avant cette date.

23. Le 18 janvier 2005, la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*) adopta une résolution (n° III SPP 113/04) dans laquelle elle affirmait que, si la loi de 2004 produisait des effets juridiques à dater de son entrée en vigueur (17 septembre 2004), ses dispositions s'appliquaient rétroactivement aux retards de procédure antérieurs à cette date auxquels il n'avait pas encore été porté remède.

## GRIEFS

24. Le requérant dénonce sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention la longueur de la procédure à son encontre. Invoquant l'article 13 de la Convention, il se plaint en outre de ne pas avoir disposé d'un recours interne effectif pour contester la durée excessive de la procédure.

## EN DROIT

### A. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention

25. Le requérant se plaint de la durée excessive de la procédure dans son affaire. Il invoque à cet égard l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...)»



### 1. Arguments des parties

#### a) L'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement

26. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes puisqu'il n'a pas déposé de plainte pour violation de son droit à un procès dans un délai raisonnable conformément aux dispositions de la loi de 2004 et qu'il n'a pas non plus demandé réparation en invoquant les dispositions pertinentes du code civil, son article 417 notamment. Le Gouvernement invite la Cour à déclarer la requête irrecevable.

27. Le Gouvernement estime qu'une plainte pour violation du droit à un procès dans un délai raisonnable était accessible au requérant. C'est ainsi qu'en vertu de la disposition transitoire de l'article 18 de la loi de 2004 combinée avec l'article 12 de ladite loi, le requérant aurait pu notamment réclamer une satisfaction équitable pour la violation alléguée de l'exigence d'un délai raisonnable et demander l'accélération de la procédure attaquée. Qui plus est, il aurait pu obtenir également plus ample réparation au moyen d'un recours indemnitaire, autrement dit tenter une action civile au titre de l'article 417 du code civil par application de l'article 15 de la loi de 2004.

28. S'agissant de l'époque à laquelle le requérant a eu accès à ce recours, le Gouvernement souligne que nombre de facteurs justifient, en l'espèce, que l'on s'écarte du principe général commandant une appréciation de l'épuisement des voies de recours à la date d'introduction de la requête devant la Cour. Il affirme que la *ratio legis* de la loi de 2004 est de permettre aux autorités polonaises de corriger et de redresser au niveau national les violations du droit à un procès dans un délai raisonnable et, partant, de réduire le nombre de requêtes portées devant la Cour de Strasbourg.

#### b) L'argumentation du requérant

29. Le requérant réplique que le recours érigé par la loi de 2004 ne saurait passer pour effectif.

30. Il soutient que la loi de 2004 fixe à 10 000 zlotys polonais (PLN) le plafond de la satisfaction équitable que peuvent offrir les juridictions internes, un montant nettement inférieur à celui que la Cour accorde normalement. De surcroît, le requérant allègue que le recours en cause a un champ d'application fort limité du fait, notamment, que, quelles que soient les circonstances de l'espèce, il ne peut être déposé plus d'une plainte par an. Il souligne également que les plaignants doivent acquitter des frais de procédure de 100 PLN lors du dépôt de la plainte.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Principes généraux**

31. La finalité de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention, est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13 (avec lequel elle présente d'étroites affinités), que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (voir, par exemple, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

32. Les seuls recours dont l'article 35 de la Convention exige l'épuisement sont ceux qui sont à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir, parmi beaucoup d'autres, *Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII).

33. Par ailleurs, à propos de l'article 13 de la Convention, la Cour a déclaré, dans l'arrêt *Kudla*, que les moyens dont dispose le requérant en droit interne pour se plaindre de la durée de la procédure sont « effectifs » s'ils peuvent empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite.

34. Il est vrai que, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui. Cependant, la Cour souligne que le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison valable pour justifier la non-utilisation de recours internes (*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX).

35. La Cour apprécie normalement l'épuisement des voies de recours internes à la date d'introduction de la requête devant elle. Cependant, la Cour l'a souligné à maintes reprises, cette règle est assortie d'exceptions pouvant être justifiées par les circonstances particulières de chaque espèce (*Baumann c. France*, n° 33592/96, § 47, 22 mai 2001, et décision *Brusco* précitée). Jusque-là, la Cour s'est en particulier départie de cette règle générale dans des affaires contre l'Italie, la Croatie et la Slovaquie s'agissant de recours dirigés contre la durée excessive de la procédure (décision *Brusco*, précitée, *Nogolica c. Croatie* (déc.), n° 77784/01, CEDH 2002-VIII, et *Andrášik et autres c. Slovaquie* (déc.), n°s 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 et 60226/00, CEDH 2002-IX).

**b) Application des principes généraux à l'espèce**

36. La Cour doit donc déterminer si l'objection du Gouvernement quant au non-épuisement des voies de recours internes est fondée en l'espèce.

Elle fait observer à cet égard que, par application de l'article 2 de la loi de 2004, une partie à une procédure judiciaire peut se plaindre de la violation de son droit à un procès dans un délai raisonnable (paragraphe 13 ci-dessus). L'article 5 de la loi de 2004 précise que cette plainte est déposée au cours de l'instance devant les juridictions nationales (paragraphe 15 ci-dessus). L'article 12 permet à une partie de faire constater la durée excessive de la procédure et de demander une réparation équitable ainsi que l'accélération de cette procédure (paragraphe 16 ci-dessus). La disposition transitoire de l'article 18 reconnaît le recours prévu par la loi de 2004 aux personnes qui, comme le requérant en l'espèce, ont introduit une requête devant la Cour de Strasbourg en invoquant une violation de l'article 6 de la Convention du fait de la durée excessive de la procédure à condition que cette requête ait été introduite au cours de la procédure attaquée et que la Cour ne se soit pas encore prononcée sur sa recevabilité (paragraphe 20 ci-dessus). La plainte au titre des dispositions transitoires peut être déposée même si, entre-temps, la procédure en cause a pris fin.

Dans ce contexte, la Cour fait observer que la procédure pénale engagée contre le requérant est encore en instance devant les juridictions internes et que la Cour ne s'est pas encore prononcée sur la recevabilité de l'affaire.

Par conséquent, la Cour conclut que le requérant est habilité à déposer une plainte au titre de la loi de 2004 pour violation de son droit à être jugé dans un délai raisonnable.

37. En ce qui concerne le caractère effectif du recours, la Cour relève que l'article 12 donne un double objectif à la plainte invoquant la durée excessive de la procédure. Premièrement, le plaignant peut obtenir un constat de violation du principe du «délai raisonnable» et, le cas échéant, une réparation équitable dans la limite de 10 000 PLN. Deuxièmement, il peut demander à la juridiction saisie d'inviter la juridiction compétente au fond à prendre certaines mesures dans un délai déterminé et, partant, à diligenter la procédure attaquée (paragraphe 16 ci-dessus). La Cour prend note à ce propos de la résolution de la Cour suprême qui a renforcé l'application de la loi de 2004 et déclaré que ses dispositions s'appliquaient rétroactivement aux retards de procédure antérieurs à la date de son entrée en vigueur auxquels il n'avait pas encore été porté remède (paragraphe 23 ci-dessus).

S'agissant, par ailleurs, de l'aspect indemnitaire du recours instauré par la loi de 2004, la Cour relève que les articles 15 et 16 offrent au plaignant une autre voie de droit sous la forme d'une action au titre des

dispositions du code civil – avant comme après la modification de 2004 – visant la responsabilité civile de l'Etat (paragraphe 21 et 22 ci-dessus).

38. Le requérant soutient que des frais de procédure de 100 PLN et la limitation à une seule plainte par an représentent des restrictions injustifiées du droit d'accès au recours en cause. La Cour estime toutefois que les frais de procédure ne semblent pas excessifs et ne constituent pas une restriction disproportionnée du droit de déposer une plainte au titre de la loi de 2004 (voir, *a contrario*, *Kreuz c. Pologne (n° 1)*, n° 28249/95, § 67, CEDH 2001-VI). La Cour relève de surcroît qu'en vertu de l'article 17 les frais de procédure peuvent être remboursés au plaignant si son grief est jugé fondé (paragraphe 19 ci-dessus). De plus, la Cour fait observer qu'un plaignant est habilité à déposer d'autres plaintes à condition que ce soit dans des intervalles d'un an ce qui ne semble pas constituer une restriction abusive.

Le requérant souligne également que le recours ne saurait passer pour effectif dans la mesure où le plafond de la satisfaction équitable qui peut être accordée au requérant est de 10 000 PLN. La Cour relève toutefois que, comme elle l'a exposé ci-dessus, la satisfaction équitable qui peut être accordée au titre de l'article 12 de la loi de 2004 se double de la possibilité, pour le requérant, de former une action en dommages-intérêts lui permettant d'obtenir une réparation intégrale (paragraphe 37.). La Cour répète une fois encore à cet égard que l'«effectivité» d'un «recours» au sens des articles 13 et 35 § 1 de la Convention ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant (arrêt *Kudła* précité, § 157).

A la lumière de ce qui précède, la Cour n'est pas convaincue par les arguments du requérant et considère qu'il n'a pas mentionné de circonstances particulières propres à indiquer que le recours en cause serait dépourvu de toute chance de succès.

39. Dans ces conditions, la Cour, s'appuyant sur l'appréciation des dispositions de la loi de 2004 en vigueur à l'époque, conclut qu'une plainte pour violation du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable peut empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite et qu'elle satisfait ainsi au critère d'«effectivité» posé par l'arrêt *Kudła*.

40. Quant au point de savoir si l'on devrait exiger du requérant qu'il fasse usage du recours précité bien que la loi de 2004 soit entrée en vigueur après qu'il eut saisi la Cour de la présente requête, la Cour constate, comme elle l'a exposé plus haut (paragraphe 35), qu'elle apprécie normalement l'épuisement des voies de recours internes à la date d'introduction de la requête devant elle. La Cour estime toutefois que plusieurs éléments invitent à s'écarter de cette règle en l'espèce. Elle a déjà expliqué que l'article 5 de la loi de 2004 impose de déposer la

plainte pour durée excessive de la procédure au cours de l'instance (paragraphe 36 ci-dessus). L'article 18 étend toutefois l'applicabilité du recours à des procédures qui peuvent avoir pris fin entre-temps. Ledit article mentionne expressément les requêtes déjà introduites devant la Cour de Strasbourg et entend donc soumettre à la compétence des juridictions internes, dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi de 2004, toutes les requêtes pendantes à l'heure actuelle devant la Cour qui n'ont pas encore été déclarées recevables.

La Cour rappelle ce qu'elle a déjà affirmé dans un grand nombre de ses arrêts antérieurs, à savoir que la fréquence croissante de ses constats de non-respect, par de nombreuses Parties contractantes dont la Pologne, du droit à un procès dans un délai raisonnable l'a amenée à conclure que l'accumulation de ces manquements était constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention. La lenteur excessive de la justice représente par ailleurs un danger important pour l'état de droit. La Cour a également fait observer que l'absence de recours effectif quant à la durée excessive de la procédure a obligé de nombreux justiciables à saisir systématiquement la Cour de Strasbourg alors que leurs requêtes auraient pu être instruites d'abord et de manière plus appropriée au sein des ordres juridiques internes. A long terme, le fonctionnement, tant au plan national qu'au plan international, du système de protection des droits de l'homme érigé par la Convention risque de perdre son efficacité (arrêt *Kudła*, § 155, et décision *Brusco* précités avec d'autres références).

41. Il est exact que la loi de 2004 est entrée en vigueur le 17 septembre 2004 et qu'à l'époque la pratique à long terme des juridictions nationales ne pouvait pas encore être établie. Le libellé de la loi de 2004 indique toutefois sans équivoque qu'elle vise expressément à régler le problème de la durée excessive de procédures devant les juridictions internes. La Cour a déjà adopté la même position dans les affaires croates (décision *Nogolica* précitée et *Slaviček c. Croatie* (déc.), n° 20862/02, CEDH 2002-VII) et examiné l'effectivité d'un recours avant que la pratique des juridictions internes puisse être établie.

42. A la lumière de ce qui précède, la Cour considère que l'article 35 § 1 de la Convention impose au requérant de saisir une juridiction nationale, conformément aux dispositions de la loi de 2004, d'une plainte pour violation du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, aux fins d'accélération de la procédure et de satisfaction équitable. Elle n'établit pas par ailleurs de circonstances exceptionnelles permettant de libérer le requérant de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes.

43. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention, pour non-épuisement des voies de recours internes.

**B. Sur la violation alléguée de l'article 13 de la Convention**

44. Le requérant soutient aussi qu'il ne disposait pas d'un recours effectif lui permettant de faire valoir son grief au titre de l'article 6 § 1 de la Convention comme le requiert l'article 13 de la Convention ainsi libellé :

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

45. La Cour a déjà établi que la loi de 2004 offre au requérant un recours effectif quant à son grief touchant à la durée de la procédure. Ce constat est également valable s'agissant du grief soulevé au titre de l'article 13 de la Convention.

46. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

VON MALTZAN ET AUTRES c. ALLEMAGNE  
(Requêtes n<sup>os</sup> 71916/01, 71917/01 et 10260/02)

GRANDE CHAMBRE<sup>1</sup>

DÉCISION DU 2 MARS 2005

---

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M. C.L. Rozakis, M. J.-P. Costa, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. K. Jungwiert, M. J. Casadevall, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M<sup>m</sup>c H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste, M. K. Traja, M<sup>m</sup>c E. Steiner, M<sup>m</sup>c E. Fura-Sandström, M<sup>m</sup>c A. Gyulumyan, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier adjoint*.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Conditions de réparation, après la réunification allemande, des expropriations en RDA et dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne****Article 6 § 1 de la Convention**

*Délai raisonnable – Procédure constitutionnelle – Durée d'une procédure relative à la constitutionnalité d'une loi sur les indemnisations à raison d'expropriations sous le régime communiste – Arrêt de principe – Enjeu du litige – Contexte exceptionnel: réunification de l'Allemagne*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Biens – Conditions de réparation, après la réunification allemande, des expropriations en RDA et dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne – Large marge d'appréciation – Expropriations avant l'entrée en vigueur de la Convention – Absence de situation continue – Espérance légitime – Contexte exceptionnel: réunification de l'Allemagne*

\*

\* \*

Cette affaire porte sur l'une des grandes questions qui ont surgi après la réunification allemande, à savoir le dédommagement des personnes victimes d'expropriations qui se sont déroulées soit entre 1945 et 1949 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne à la suite de la réforme agraire, soit après 1949 en RDA. La plupart des requérants sont des personnes physiques, héritières de propriétaires de terrains ou d'immeubles qui furent expropriés dans le cadre de la réforme agraire mise en œuvre entre 1945 et 1949 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne. Deux requérantes personnes morales étaient également propriétaires de terrains dont elles furent expropriées au cours de cette période. Après la réunification allemande, ils déposèrent en vain des demandes en restitution de leurs terrains et/ou immeubles auprès de l'administration compétente. Trois parmi ces requérants tentèrent également d'obtenir une réhabilitation de leurs ascendants devant les autorités administratives, en se fondant sur la loi relative à la réhabilitation administrative. Cinq requérants sont des personnes physiques, héritières de propriétaires de terrains ou d'immeubles qui furent expropriés après 1949 en raison d'une décision des autorités de la RDA. Après la réunification allemande, ils déposèrent des demandes en restitution de leurs terrains et/ou immeubles, que rejeta l'administration en application des textes de loi. En effet, soit les tiers qui avaient acquis ces biens entre-temps avaient été de bonne foi, soit une restitution se révélait impossible en pratique. Vingt et un requérants saisirent la Cour

---

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

constitutionnelle fédérale, arguant que la loi sur les indemnisations et compensations de 1994 était contraire à la Loi fondamentale, dans la mesure où la loi prévoyait en règle générale le versement de prestations inférieures à la valeur marchande actuelle des biens expropriés ou à restituer. Par un arrêt de principe du 22 novembre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale rejeta leur recours, soulignant qu'un remboursement correspondant à la valeur actuelle des biens n'était pas réalisable, compte tenu des moyens financiers à la disposition de l'Etat. La Cour constitutionnelle a rendu trois autres arrêts de principe portant en particulier sur la constitutionnalité des différentes lois relatives aux questions de propriété ou de réhabilitation que le législateur a adoptées après la réunification allemande.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : cette affaire ne porte pas sur des « biens existants » des requérants. Héritiers pour la plupart de personnes ayant été expropriées il y a longtemps, ils n'ont pas été en mesure d'exercer leurs droits de propriétaires sur les biens en cause depuis plus d'un demi-siècle dans la majorité des cas. Ces expropriations ont eu lieu soit au cours des années 1945-1949, à l'instigation des forces d'occupation soviétiques en Allemagne, soit après 1949 en RDA, qui était un Etat distinct de la RFA. La RFA n'encourt aucune responsabilité ni pour les actes commis à l'instigation des forces d'occupation soviétiques ni pour ceux perpétrés par un autre Etat à l'égard de ses propres ressortissants, même si elle a par la suite succédé à la RDA, car c'est en l'espèce d'obligations dites politiques qu'il s'agit. La Cour n'est donc pas compétente *ratione temporis* et *ratione personae* pour examiner les circonstances des expropriations ou les effets continus produits par elles jusqu'à ce jour. Il n'est nullement question d'une violation continue de la Convention imputable à la RFA et susceptible de déployer des effets sur les limites temporelles à la compétence de la Cour. Reste à examiner si les requérants avaient une « espérance légitime » d'obtenir soit la restitution de leurs biens, soit des compensations (pour les expropriations de 1945 à 1949) ou des indemnisations (pour les expropriations après 1949) d'un montant déterminé, en relation avec la valeur réelle de leurs biens. Tel n'est pas le cas. En l'espèce, en décidant de réparer des injustices ou dommages résultant d'actes commis à l'instigation d'une force d'occupation étrangère ou par un autre Etat souverain, le législateur allemand a dû opérer certains choix à la lumière de l'intérêt public. Les lois relatives aux questions de propriété et de réhabilitation adoptées après la réunification allemande n'ont pas comblé les attentes des requérants, qui espéraient obtenir soit la restitution de leurs biens, soit des compensations ou indemnisations en relation avec la valeur réelle de leurs biens, et aucun texte ou décision judiciaire ne leur a conféré des droits qui iraient au-delà de ceux conférés par ces lois. Partant, les requérants n'ont pas montré qu'ils étaient titulaires de créances suffisamment établies pour être exigibles et ils ne peuvent donc pas se prévaloir de « biens » tels qu'envisagés par l'article 1 du Protocole n° 1. Dès lors, ni les lois litigieuses ni les arrêts ou décisions de la Cour constitutionnelle fédérale s'y rapportant n'ont pu constituer une ingérence dans la jouissance de leurs biens, et les faits invoqués échappent au champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 : incompatibilité *ratione materiae*.

Les griefs tirés des articles 1 du Protocole n° 1 et 8 de la Convention combinés avec l'article 14 de la Convention sont également incompatibles *ratione materiae*.

2. Article 6 § 1 de la Convention: la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale a duré près de cinq ans et cinq mois. L'affaire s'inscrivait dans le cadre de quarante-deux recours relatifs à la loi sur les indemnisations et compensations, et soulevait des questions fondamentales sur les critères que le législateur avait adoptés après la réunification pour dédommager les héritiers des personnes victimes d'expropriations pendant l'occupation soviétique ou en RDA. L'affaire était donc très complexe. Ensuite, l'arrêt à rendre, un arrêt de principe, était d'une importance particulière et son impact allait bien au-delà des recours individuels. La Cour constitutionnelle fédérale a pu légitimement regrouper tous les recours portant sur des questions similaires, afin d'avoir une vue d'ensemble, ce d'autant plus qu'elle agissait comme unique instance judiciaire. Certes, de nombreux requérants étaient très âgés. Cependant, les versements des indemnisations et compensations litigieuses n'étant de toute façon pas prévus avant 2004 (la procédure s'est achevée en 2000), l'enjeu n'était pas tel qu'il aurait pu imposer à la juridiction saisie d'agir avec une diligence exceptionnelle. A la lumière de ces éléments, et notamment du contexte unique de la réunification allemande, il n'y a pas eu dépassement du «délai raisonnable»: défaut manifeste de fondement.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Van der Musselle c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70  
*Mayer et autres c. Allemagne*, nos 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-B  
*Süßmann c. Allemagne*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV  
*Gast et Popp c. Allemagne*, n° 29357/95, CEDH 2000-II  
*Frydender c. France* [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII  
*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII  
*Kuna c. Allemagne* (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V  
*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII  
*Slivenko et autres c. Lettonie* (déc.), n° 48321/99, 23 janvier 2002  
*Gorezki c. Allemagne* (déc.), n° 52447/99, 24 janvier 2002  
*Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII  
*Jantner c. Slovaquie*, n° 39050/97, 4 mars 2003  
*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V  
*Kopecný c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX



(...)

## EN FAIT

1. Les requérants sont au nombre de soixante et onze (voir liste détaillée en annexe). Soixante-neuf d'entre eux sont des personnes physiques, dont soixante-huit sont des ressortissants allemands et une est une ressortissante suédoise. Deux d'entre eux, la fondation Alfred Töpfer et la société Man Ferrostaal, sont des personnes morales de droit allemand.

A l'audience du 22 septembre 2004, pour la première requête, quarante-cinq requérants étaient représentés par M<sup>e</sup> T. Gertner, avocat, et l'un d'eux également par M<sup>e</sup> S. von Raumer, avocat. Deux autres requérants étaient représentés par M<sup>e</sup> von Raumer, et l'un d'eux aussi par M. M. Netteshheim, professeur. Pour les deuxième et troisième requêtes, les vingt-quatre requérants étaient représentés par M<sup>e</sup> C. Lenz et M<sup>e</sup> W. Peukert, avocats.

Le gouvernement défendeur était représenté par M. K. Stoltenberg, agent, et par M<sup>me</sup> A. Wittling-Vogel, agente adjointe, assistés de MM. les professeurs J. Frowein et R. Motsch, conseils, ainsi que de M. H.-J. Rodenbach et M. W. Marx, conseillers.

### A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

#### 1. La genèse de l'affaire

3. Les requêtes portent sur l'une des grandes questions qui ont surgi après la réunification allemande, à savoir le dédommagement des personnes victimes d'expropriations qui se sont déroulées soit entre 1945 et 1949 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne à la suite de la réforme agraire (*Bodenreform*), soit après 1949 en République démocratique allemande (RDA).

4. Au cours des négociations entre les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne (RFA) et de la RDA (après les premières élections démocratiques qui s'y sont tenues le 18 mars 1990) et les quatre anciennes puissances d'occupation (la France, le Royaume-Uni, les Etats-Unis et l'Union soviétique), les deux gouvernements allemands ont formulé le 15 juin 1990 une Déclaration commune sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens (*Gemeinsame Erklärung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermögensfragen/Gemeinsame Erklärung –*

paragraphe 38 ci-dessous), qui énonce les principes fondamentaux (*Eckwerte*) relatifs aux questions de propriété.

5. Ces principes ont par la suite été mis en application par le législateur, dans un premier temps dans la loi sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens/loi sur le patrimoine (*Gesetz über die Regelung offener Vermögensfragen/Vermögensgesetz*) du 23 septembre 1990 (paragraphe 41-46 ci-dessous), puis, dans un second temps, dans la loi sur les indemnisations conformément à la loi sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens et sur les compensations étatiques pour les expropriations décidées en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation/loi sur les indemnisations et compensations (*Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen und über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage/Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz – EALG*) du 27 septembre 1994. Cette loi comprend elle-même notamment deux lois (paragraphe 47-55 ci-dessous).

6. En matière de réhabilitation, le législateur a adopté la loi relative à la réhabilitation et à l'indemnisation des victimes de poursuites pénales illégales sur le territoire «d'adhésion»/loi relative à la réhabilitation pénale (*Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger Strafverfolgungsmassnahmen im Beitrittsgebiet/Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz –* paragraphes 57-58 ci-dessous) du 29 octobre 1992, ainsi que la loi relative à l'annulation de décisions administratives illégales sur le territoire «d'adhésion» et sur les droits qui en découlent/loi relative à la réhabilitation administrative (*Gesetz über die Aufhebung rechtsstaatswidriger Verwaltungsentscheidungen im Beitrittsgebiet und die daran anknüpfenden Folgeansprüche/Verwaltungsrechtliches Rehabilitierungsgesetz –* paragraphes 59-60 ci-dessous) du 23 juin 1994.

## 2. La situation des requérants

7. Soixante-cinq requérants sont des personnes physiques, héritières de propriétaires de terrains ou d'immeubles qui furent expropriés dans le cadre de la réforme agraire mise en œuvre entre 1945 et 1949 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne.

Les deux requérantes personnes morales étaient également propriétaires de terrains dont elles furent expropriées au cours de cette période.

Après la réunification allemande, ils déposèrent en vain des demandes en restitution de leurs terrains et/ou immeubles auprès de l'administration compétente.

8. Trois parmi ces requérants tentèrent aussi d'obtenir une réhabilitation de leurs ascendants devant les autorités administratives, en se fondant sur la loi relative à la réhabilitation administrative.

L'un d'eux saisit le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Dessau qui, par un jugement du 22 mars 2001, rejeta son recours.

Par une décision du 16 mai 2002, la Cour administrative fédérale (*Bundesverwaltungsgericht*) refusa de retenir le pourvoi en cassation (*Revision*) du requérant, en se référant notamment à ses deux arrêts de principe du 21 février 2002 en la matière (paragraphe 34 ci-dessous).

Par une décision du 12 août 2002, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) refusa également de retenir le recours du requérant.

9. Cinq requérants, dont l'une des soixante-cinq personnes mentionnées au paragraphe 7 ci-dessus, sont des personnes physiques, héritières de propriétaires de terrains ou d'immeubles, qui furent expropriés après 1949 en raison d'une décision des autorités de la RDA.

Après la réunification allemande, ils déposèrent des demandes en restitution de leurs terrains et/ou immeubles que rejeta l'administration compétente aux motifs soit que les tiers qui avaient acquis ces biens entre-temps avaient été de bonne foi, soit qu'une restitution s'avérait impossible en pratique, conformément aux dispositions de la loi sur le patrimoine.

10. Vingt et un requérants saisirent la Cour constitutionnelle fédérale, arguant que la loi sur les indemnisations et compensations était contraire à la Loi fondamentale (*Grundgesetz*).

Par un arrêt de principe du 22 novembre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale rejeta leur recours (paragraphe 23-32 ci-dessous).

### 3. *Les arrêts de principe de la Cour constitutionnelle fédérale sur la réforme agraire*

11. La Cour constitutionnelle fédérale a rendu quatre arrêts de principe sur la réforme agraire. Ils portent en particulier sur la constitutionnalité des différentes lois relatives aux questions de propriété ou de réhabilitation que le législateur a adoptées après la réunification allemande (pour le détail des dispositions de ces lois, voir les paragraphes 41-60 ci-dessous).

#### a) **L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 23 avril 1991**

12. Dans le premier arrêt de principe sur la réforme agraire, la Cour constitutionnelle fédérale considéra que l'exclusion de tout droit à restitution pour les personnes victimes d'expropriations entre 1945 et 1949 ne méconnaissait pas la Loi fondamentale.

13. La Cour constitutionnelle estima que les expropriations en question, bien qu'exécutées par les autorités allemandes, avaient été ordonnées par les autorités d'occupation soviétiques et se fondaient donc sur le pouvoir souverain des forces d'occupation. La compétence du

gouvernement de la RFA pour conclure le Traité d'unification et pour y intégrer les modifications de la Loi fondamentale imposées par l'unification découlait de son obligation constitutionnelle de parvenir à l'unité allemande. La façon dont ces modifications avaient été apportées n'enfreignait ni le droit matériel ni les règles procédurales.

14. Selon la Cour constitutionnelle, la réglementation litigieuse ne portait atteinte à aucun des droits constitutionnels des demandeurs, puisqu'ils ne se trouvaient plus dans une situation juridique susceptible d'être modifiée par cette réglementation.

15. Les expropriations avaient été jugées légitimes par les autorités soviétiques et par celles de la RDA. La RFA ne pouvait être tenue pour responsable de mesures prises à une époque où la Loi fondamentale n'était pas même en vigueur. En vertu de la législation qui prévalait dans les zones occupées par les puissances alliées occidentales, les demandeurs n'avaient également plus qualité pour contester la confiscation des biens. Selon cette législation, les confiscations ordonnées par un Etat étranger devaient être considérées comme effectives si elles étaient opérées dans le cadre des pouvoirs souverains de cet Etat.

16. En outre, la RFA n'avait pas l'obligation d'indemniser intégralement les préjudices résultant de la Seconde Guerre mondiale, sauf s'ils avaient été causés par ses propres organes. Quant à l'indemnisation de tels préjudices, la RFA jouissait d'une ample marge d'appréciation et pouvait prendre en compte d'autres dépenses et des exigences budgétaires.

17. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle déclara qu'il n'y avait pas violation du droit à l'égalité de traitement. Elle se fonda sur les éléments de preuve fournis par le ministre fédéral des Affaires étrangères, M. Klaus Kinkel, et par d'autres fonctionnaires de haut rang qui démontraient que l'Union soviétique avait consenti à l'unification allemande sous réserve que les confiscations opérées entre 1945 et 1949 ne fussent pas remises en cause, ce qui revenait à exclure toute restitution. Pour la RDA, il s'agissait également de garantir dans le Traité d'unification le maintien de la paix sociale sur son territoire après l'unification. La RFA avait dû accepter cette condition pour ne pas entraver le processus d'unification. Dès lors, la règle selon laquelle les propriétaires expropriés entre 1945 et 1949 étaient traités différemment de ceux dont les biens avaient été confisqués ultérieurement avait une justification suffisante.

18. La Cour constitutionnelle ajouta :

« Pour les expropriations sans indemnisation [entre 1949 et 1990], qui ne tombent pas sous le coup du point 1, quatrième phrase, de la Déclaration commune [voir le paragraphe 38 ci-dessous], le législateur a choisi une règle de réparation reposant sur le principe de la restitution de l'objet exproprié, ce qui peut être pertinent pour le montant d'une indemnisation à verser en lieu et place d'une restitution. S'il choisit une telle



solution, il ne peut exclure toute réparation pour les expropriations effectuées en vertu des lois d'occupation ou des pouvoirs des autorités d'occupation [entre 1945 et 1949].

(...)

Le grief des requérants selon lequel la réglementation prévue au point 1, quatrième phrase, de la Déclaration commune violerait leurs droits fondamentaux, dans la mesure où la référence à de simples compensations exclurait une réparation complète imposée par la Constitution, est dépourvu de fondement. Comme il a déjà été exposé, la réglementation ne comporte pas de critères relatifs au montant des compensations. Par ailleurs, il ne ressort pas de la Loi fondamentale un principe imposant une réparation intégrale pour les expropriations en question dans la présente affaire.

Lors du calcul des compensations, le législateur est en droit, dans le cadre de la marge d'appréciation dont il dispose dans tous les cas, de tenir compte également de ses possibilités financières eu égard aux autres devoirs incombant à l'Etat. Les principes développés pour la compensation des dommages causés par une guerre s'appliquent ici *mutatis mutandis* (...). Partant, le législateur peut prendre en considération le volume global des dommages à réparer qui ne comprennent pas seulement les dommages touchant la propriété. Lors de l'appréciation des dommages touchant la propriété, il convient de considérer que d'autres biens – comme la vie, la santé, la liberté et la carrière professionnelle – ont également été atteints pendant la période en question (...). De plus, le législateur est en droit de tenir compte de l'accomplissement des nouvelles tâches résultant des activités de reconstruction dans les nouveaux *Länder*. Lors de l'appréciation de la situation économique et financière de l'Etat et des différentes missions lui incombant, il dispose d'une marge d'appréciation particulièrement large (...). Face à la situation économique désastreuse dans les nouveaux *Länder*, dont l'assainissement exige, en vertu d'une situation prévisible dès à présent, des subventions à hauteur de plusieurs centaines de milliards, il n'existe pas à l'origine une obligation constitutionnelle d'une réparation dont la valeur équivaldrait à une restitution. Toutefois, le législateur doit avoir égard à l'article 3 § 1 de la Loi fondamentale [principe d'égalité] lors de la réglementation globale portant sur les réparations.

Dans ce contexte, le fait qu'une partie des biens soit la propriété des pouvoirs publics ne permet pas aux requérants d'en déduire quoi que ce soit en leur faveur. La situation de faillite économique causée par la mauvaise gestion de l'économie en République démocratique allemande, qui n'engage pas la responsabilité de la République fédérale d'Allemagne, n'est pas éliminée par cet élément du patrimoine. Le fait que leurs biens soient par hasard encore disponibles ne permet pas non plus aux anciens propriétaires d'exiger un traitement préférentiel quant au montant des réparations par rapport à d'autres personnes expropriées ou aux victimes de mesures d'injustice ayant subi des dommages d'une autre nature. Cela vaut également lorsqu'ils disposent de la possibilité d'acquérir à nouveau leur ancienne propriété.

(...)»

#### **b) L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 18 avril 1996**

19. Dans le deuxième arrêt de principe sur la réforme agraire, la Cour constitutionnelle fédérale rejeta le recours des demandeurs qui avaient soutenu que l'Union soviétique n'avait pas émis de conditions relatives à

la non-restitution des biens confisqués entre 1945 et 1949 lors des négociations sur l'unification allemande.

20. La Cour constitutionnelle, en confirmant son premier arrêt de principe sur la réforme agraire, estima notamment que le gouvernement de la RFA avait disposé d'une grande marge d'appréciation lors des négociations relatives à la réunification allemande. Partant, dans la mesure où la Cour constitutionnelle était compétente pour en connaître, le fait que le gouvernement de la RFA avait considéré, eu égard aux positions de l'Union soviétique et de la RDA quant aux expropriations effectuées dans le cadre de la réforme agraire, qu'il ne fallait plus revenir sur les expropriations effectuées entre 1945 et 1949, n'était pas contraire à ses obligations.

**c) L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 novembre 2000**

21. Le 29 juin 1995, certains requérants saisirent la Cour constitutionnelle fédérale afin qu'elle statue sur la question de l'écart de valeur entre la réparation par le biais de la restitution des biens et la réparation par le versement d'une indemnisation ou d'une compensation; les demandeurs estimèrent que certaines dispositions de la loi sur les indemnisations et compensations étaient contraires à la Loi fondamentale dans la mesure où elles prévoyaient en règle générale le versement de prestations inférieures à la valeur marchande actuelle des biens expropriés ou à restituer d'après la loi sur le patrimoine.

22. Le 28 mars 2000, la Cour constitutionnelle fédérale tint une audience au cours de laquelle elle entendit les demandeurs ainsi que le gouvernement de la RFA et tous les gouvernements des *Länder* situés sur l'ancien territoire de la RDA.

23. Le 22 novembre 2000, la première chambre (*Senat*) de la Cour constitutionnelle fédérale, comprenant huit juges, rendit le troisième arrêt de principe sur la réforme agraire, en relevant d'emblée qu'elle n'était pas appelée à examiner la constitutionnalité de la réparation des injustices commises par un autre Etat sous l'angle de la protection du droit de propriété garanti par l'article 14 de la Loi fondamentale. Les dispositions de la loi sur les indemnisations et compensations n'avaient pas porté atteinte au droit de propriété des requérants, car ni la Déclaration commune des deux Etats allemands ni la version initiale de l'article 9 de la loi sur le patrimoine n'avaient créé des droits concrets protégés par l'article 14 de la Loi fondamentale pour les victimes d'expropriations par la RDA et par la force d'occupation soviétique.

Dès lors, la Cour constitutionnelle n'était appelée à examiner la constitutionnalité de la loi sur les indemnisations et compensations qu'à la lumière des principes de l'Etat social et de l'Etat de droit (article 20 §§ 1 et 3 de la Loi fondamentale) et de celui de l'interdiction de l'arbitraire

(article 3 § 1 de la Loi fondamentale). Elle précisa qu'en vertu du principe dit de l'Etat social la communauté étatique avait l'obligation de répartir les charges supportées par certaines catégories de personnes au moyen d'une loi, qui elle seule établirait alors des droits concrets d'indemnisation ou de compensation pour les victimes. Pour la mise en place de ce système, le législateur disposait d'une très large marge d'appréciation en ce qui concernait à la fois la nature et l'ampleur des réparations accordées. Ainsi le législateur pouvait fixer le montant des indemnisations ou compensations en fonction des moyens financiers à sa disposition, en tenant aussi compte de ses autres charges et dépenses.

24. La Cour constitutionnelle se pencha ensuite sur l'examen des différentes dispositions de la loi sur les indemnisations et compensations.

*i. La loi sur les indemnisations*

25. La Cour constitutionnelle constata, à l'unanimité, que les articles 1 (modalités de versement des indemnités) et 3 § 1 (base de calcul des indemnisations) de cette loi étaient conformes à la Loi fondamentale.

En effet, il y avait des raisons objectives d'appliquer un traitement différent aux personnes disposant d'un droit à restitution et à celles disposant d'un droit à indemnisation. Les restitutions visaient à mettre en place de nouvelles structures de propriété dans les *Länder* situés sur l'ancien territoire de la RDA, alors que, pour le versement des indemnisations, l'Etat pouvait prendre en compte les moyens financiers à sa disposition ainsi que les autres fonds engagés pour des mesures de reconstruction. Etant donné que la réunification s'était effectuée très rapidement, entraînant une forte augmentation du prix des biens immobiliers, un remboursement correspondant à la valeur actuelle des biens n'était pas réalisable sur le plan financier; de plus, même les personnes à qui on avait restitué leurs biens n'en recevaient pas toujours la valeur totale, eu égard à l'état dans lequel ils se trouvaient. Celles d'entre elles qui disposaient de terrains sur lesquels elles n'avaient qu'un droit d'usufruit en vertu du droit de la RDA subissaient également une perte financière importante. De même, le versement des sommes à une date ultérieure était acceptable à titre de transaction entre les intérêts de l'Etat et ceux des personnes concernées.

26. Puis la Cour constitutionnelle estima, par quatre voix contre quatre – en vertu de l'article 15 § 4, troisième phrase, de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*), lorsqu'il y a égalité des voix, aucune violation de la Loi fondamentale ne peut être établie –, que l'article 7 § 1 de cette loi (diminution des droits à indemnisation de manière progressive en fonction de la valeur des biens) était également conforme à la Loi fondamentale.

27. D'après quatre juges, cette disposition ne méconnaissait pas le principe de l'interdiction de l'arbitraire, car le législateur n'était pas

tenu de se fonder sur la valeur réelle des biens pour fixer le montant des indemnisations: il lui fallait également prendre en considération la relation entre l'indemnisation et d'autres mesures de réparation ou de réhabilitation entreprises, ainsi que d'autres dépenses prioritaires liées à la réunification allemande, comme la mise en place d'infrastructures dans les secteurs de la communication, de l'information et de l'éducation, et la lutte contre le chômage dans l'ancien territoire de la RDA. Il lui fallait en outre tenir compte du fait que de nombreuses personnes avaient subi d'autres injustices en RDA telles que des atteintes à la liberté, la santé ou la carrière, et qui ne pouvaient être indemnisées de la même manière. L'Etat ne pouvait soutenir ces personnes que grâce à des mesures étatiques visant à leur accorder les mêmes chances et les mêmes conditions de vie que celles existant dans le reste de l'Allemagne.

28. Les quatre autres juges émirent une opinion dissidente. D'après eux, il devait exister une relation réelle entre le montant des indemnisations et la valeur des biens expropriés, ce qui n'était plus le cas si le montant de l'indemnisation était inférieur de 50 % à la valeur du bien.

C'est pourquoi, pour des raisons de protection sociale des personnes les moins fortunées, les pourcentages de diminution étaient encore acceptables pour les droits à indemnisation inférieurs à 90 000 marks allemands (DEM), ainsi que pour les droits à indemnisation supérieurs à 500 000 DEM. En revanche, tel n'était plus le cas pour les droits à indemnisation situés entre 90 000 et 500 000 DEM, où il n'existait pas de motifs objectifs justifiant une diminution aussi importante des indemnisations. Il s'agissait là surtout de maisons individuelles ou de petits immeubles et il convenait, par solidarité sociale, d'accorder à cette catégorie de personnes des indemnisations encore appréciables qui ne devraient pas être inférieures à 50 % de leurs droits. Les raisons financières invoquées ne sauraient justifier une réduction aussi drastique du montant des indemnisations; de plus, le législateur pourrait prévoir des solutions alternatives comme l'attribution de terrains de substitution à des conditions avantageuses.

*ii. La loi sur les compensations*

29. La Cour constitutionnelle indiqua que la limitation des compensations aux personnes physiques ne méconnaissait pas le principe de l'Etat social. En effet, il ne s'imposait pas de réserver un traitement identique aux ayants droit visé par la loi sur le patrimoine, étant donné que cette loi ne s'appliquait qu'à des personnes disposant au départ d'un droit à restitution, mais où une restitution se révélait impossible en pratique ou n'était pas souhaitée. En revanche, d'après la loi sur les compensations, un droit à restitution pour les personnes victimes d'expropriations entre 1945 et 1949 était exclu par principe.

30. Elle considéra ensuite que le fait que la nature et le montant des compensations étaient réglés selon les mêmes modalités que dans la loi sur le patrimoine ne méconnaissait pas non plus la Loi fondamentale.

31. Elle dit aussi, par sept voix contre une, que tenir compte des charges pesant sur les terrains dans le calcul des compensations était conforme à la Loi fondamentale.

Il en allait de même pour la prise en considération des sommes reçues à titre de dédommagement, intérêts compris, en vertu de la loi sur la péréquation des charges au profit des victimes de guerre (*Lastenausgleichsgesetz* – paragraphe 50 ci-dessous).

32. La Cour constitutionnelle ajouta que le programme d'acquisition de certains terrains (*Flächenerwerbsprogramm* – paragraphe 54 ci-dessous) ne méconnaissait ni le principe de l'État de droit ni celui de l'interdiction de l'arbitraire, car le législateur poursuivait deux objectifs: d'une part, permettre à ceux dont les domaines agricoles ou forestiers avaient été expropriés de les réaménager à des conditions préférentielles et, d'autre part, mettre en place un programme de soutien pour l'agriculture et les eaux et forêts dans les *Länder* situés sur l'ancien territoire de la RDA.

#### **d) L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juillet 2003**

33. Dans son quatrième arrêt de principe sur la réforme agraire, la Cour constitutionnelle fédérale estima que l'exclusion du droit à réhabilitation administrative assortie d'une restitution de biens pour les personnes victimes d'expropriations entre 1945 et 1949 (article 1 § 1, troisième phrase, de la loi sur la réhabilitation administrative combiné avec l'article 1 § 8 de la loi sur le patrimoine – paragraphes 59 et 43 ci-dessous) ne méconnaissait pas la Loi fondamentale.

34. Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle se référa aux deux arrêts de principe de la Cour administrative fédérale du 21 février 2002, qui s'était exprimée en ces termes :

«2. Par le renvoi à l'article 1 § 8 de la loi sur le patrimoine, l'applicabilité de la loi sur la réhabilitation administrative est exclue dès lors qu'il s'agit d'expropriations opérées en vertu des lois d'occupation ou des pouvoirs des autorités d'occupation (1 § 8 a)). Cela concerne aussi les mesures d'expropriation que vise l'article 1 § 1, première phrase, de la loi sur la réhabilitation administrative. L'article 1 § 1, troisième phrase, de cette loi ne se limite pas à rappeler que les cas de figure énoncés à l'article 1 § 8 de la loi sur le patrimoine font aussi partie des mesures au sens de l'article 1 § 1, deuxième phrase, qui, elles, ne tombent pas dans le champ d'application de la loi sur la réhabilitation administrative. Un tel renvoi n'était pas nécessaire. Cet article précise plutôt que les expropriations effectuées en vertu des lois d'occupation ou des pouvoirs des autorités d'occupation, à l'exception des cas mentionnés ci-dessous (sous 2.2), ne peuvent en aucun cas être annulées; à cet égard, peu importe par laquelle des deux lois elles seraient régies si la clause n'existait pas (...)

2.1. Cette interprétation se trouve confirmée par les travaux préparatoires de la loi sur la réhabilitation administrative. Ainsi, à propos de l'article 1 § 1, troisième phrase, le gouvernement a exposé ceci :

«[Par cette disposition] deux types d'expropriation sont exclus du champ d'application de la loi sur le patrimoine et de la loi sur la réhabilitation administrative : les expropriations sans indemnisation dans l'industrie au bénéfice des *Länder* de la zone d'occupation soviétique, et celles opérées dans le cadre de la prétendue réforme agraire démocratique. Ce choix était dû à l'attitude décisive de l'Union soviétique d'après laquelle les expropriations survenues sous son occupation ne relevaient pas, au regard du droit international public, de l'appréciation des deux Etats allemands et ne devaient pas être touchées [*unangestastet*]. Cela devait être respecté aussi dans le cadre de la loi sur la réhabilitation administrative.»

La loi part donc de l'idée que les deux types d'expropriation doivent être considérés comme une persécution injuste et doivent dès lors être susceptibles d'une réhabilitation aux termes de la nouvelle loi si la clause d'exclusion n'est pas insérée. Le législateur s'est décidé à accorder une compensation pour toute atteinte illégale à la propriété sous l'occupation selon la loi sur les compensations, et ce indépendamment du caractère persécuteur des mesures en question. Au vu de ces considérations, aucune conclusion différente ne peut être tirée en l'espèce.

2.2. Le requérant ne peut pas se prévaloir de l'article 1 § 7 de la loi sur le patrimoine auquel renvoie l'article 1 § 8 a) de cette loi combiné avec l'article 1 § 1, troisième phrase, de la loi sur la réhabilitation administrative. Certes, cette clause permet aussi la restitution des biens qui ont été confisqués en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation, mais elle exige que la décision d'expropriation ait été annulée en vertu d'autres dispositions. Or une autre disposition ne peut pas être trouvée dans la loi sur la réhabilitation administrative, précisément en raison de la clause d'exclusion. Si en l'espèce l'annulation [de la mesure d'expropriation] n'est pas possible, le renvoi par l'article 1 § 1, troisième phrase, ne peut se référer qu'à la clause d'exclusion illimitée, c'est-à-dire à l'article 1 § 8 a), première phrase, de la loi sur le patrimoine. Dès lors, la réhabilitation en vertu de la loi sur la réhabilitation administrative des types d'expropriation comme en l'espèce est expressément exclue aux termes des dispositions de cette loi. Il s'ensuit que le requérant ne peut demander l'annulation de la décision d'expropriation du bien de son père.»

35. La Cour constitutionnelle considéra que l'interprétation que la Cour administrative fédérale avait donnée à la clause d'exclusion consacrée par l'article 1 § 1, troisième phrase, de la loi sur la réhabilitation administrative, après avoir examiné son libellé et son objectif, n'était pas entachée d'arbitraire. Elle souligna qu'en insérant cette phrase dans l'article 1 § 1 le législateur avait eu principalement pour intention d'éviter que l'exclusion du droit à restitution prévue à l'article 1 § 8 de la loi sur le patrimoine fût contournée par la loi sur la réhabilitation administrative.

36. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle compara la situation du requérant notamment à celle des héritiers des personnes qui avaient été condamnées pénalement et qui pouvaient prétendre à une réhabilitation en vertu de la loi sur la réhabilitation pénale, et demander la restitution

des biens en question si la réhabilitation concernait également ceux-ci. Or le requérant ne pouvait se prévaloir d'une telle réhabilitation car le bien de son père avait été confisqué sans qu'il y eût une condamnation pénale ; sa réhabilitation administrative se heurtait à la clause d'exclusion de l'article 1 § 1, troisième phrase, de la loi sur la réhabilitation administrative.

La Cour constitutionnelle estima que le traitement différent appliqué au requérant était justifié parce qu'il existait des raisons objectives à cet égard. En effet, une condamnation pénale portait une atteinte beaucoup plus intense et plus grave à la sphère de liberté d'une personne qu'une mesure sous forme d'une décision administrative. En témoignait notamment la variété de sanctions dont disposaient les juridictions pénales, allant des peines d'emprisonnement et d'autres atteintes à la liberté de la victime jusqu'à la peine capitale, y compris des peines patrimoniales. En règle générale, une personne qui avait subi une sanction pénale avait davantage besoin d'une réhabilitation que celle n'ayant subi qu'une expropriation qui visait en premier lieu son patrimoine. Ne prêtait dès lors pas à critique au regard du droit constitutionnel le fait que les autorités allemandes avaient considéré que la condamnation pénale d'une personne constituait une ingérence si grave qu'à la différence des expropriations administratives elle justifiait la restitution des biens confisqués dans le cadre d'une procédure de réhabilitation.

37. La Cour constitutionnelle conclut que l'interprétation de l'article 1 § 1, troisième phrase, de la loi sur la réhabilitation administrative et son application au cas d'espèce ne se heurtaient pas aux principes de l'Etat social et de l'Etat de droit, prévus à l'article 20 §§ 1 et 3 de la Loi fondamentale. Sur ce point, elle rappela que les héritiers des victimes d'expropriations opérées en vertu des lois d'occupation ou des pouvoirs des autorités d'occupation n'étaient pas déchus de tout droit à réparation pour l'injustice subie, mais bénéficiaient d'une compensation conformément à la loi sur les compensations étatiques pour les expropriations décidées en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation/loi sur les compensations (*Gesetz über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage*), dont elle avait constaté la conformité à la Loi fondamentale dans son arrêt du 22 novembre 2000.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. La Déclaration commune de la RFA et de la RDA du 15 juin 1990 sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens*

38. Les passages pertinents de cette déclaration commune sont ainsi libellés :

«La division de l'Allemagne, les migrations de population d'Est en Ouest qui y sont liées et les différents systèmes juridiques dans les deux Etats allemands ont entraîné de multiples problèmes relatifs au droit de propriété, qui touchent de nombreux citoyens de la République démocratique allemande et de la République fédérale d'Allemagne.

Dans la recherche d'une solution aux questions patrimoniales en suspens, les deux gouvernements jugent nécessaire de ménager un juste équilibre, sur le plan social, entre des intérêts contradictoires. La sécurité et la clarté juridiques, ainsi que le droit de propriété, sont les principes qui guideront les gouvernements de la République démocratique allemande et de la République fédérale d'Allemagne dans le règlement des questions patrimoniales en suspens. Seule cette démarche permettra de garantir de manière durable la paix juridique [*Rechtsfrieden*] dans la future Allemagne unie.

Les deux gouvernements allemands s'accordent sur les principes fondamentaux [*Eckwerte*] suivants :

1. Les expropriations effectuées en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation [entre 1945 et 1949] ne seront plus remises en cause [*die Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage sind nicht mehr rückgängig zu machen*]. Les gouvernements de l'Union soviétique et de la République démocratique allemande ne voient aucun moyen de revenir sur les mesures prises à cette époque. Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne prend acte de cet avis à la lumière de l'évolution historique. Il estime que la décision définitive sur d'éventuelles compensations [*etwaige staatliche Ausgleichleistungen*] à verser par l'Etat doit être laissée à l'appréciation du futur Parlement allemand.

(...)

3. En principe, sous réserve des cas prévus aux points a) et b), les biens fonciers expropriés sont restitués aux anciens propriétaires ou à leurs héritiers.

a) La restitution de terrains et d'immeubles dont le mode d'exploitation ou l'affectation ont été modifiés, notamment s'ils ont été attribués à l'usage de la population, utilisés pour la construction de logements et d'ensembles de logements, affectés à un usage commercial ou incorporés à une nouvelle entreprise, est impossible par nature.

Ces cas donnent lieu au versement d'une indemnisation, si cela n'a pas déjà été fait en vertu des dispositions applicables aux citoyens de la République démocratique allemande.

b) Quand des citoyens de la République démocratique allemande ont acquis de bonne foi la propriété ou le droit d'usage [*dingliche Nutzungsrechte*] de biens immobiliers, il convient de rétablir un équilibre socialement acceptable [*sozialverträglicher Ausgleich*] pour les anciens propriétaires, soit en leur attribuant des terrains [*Grundstücke*] d'une valeur comparable, soit en leur versant une indemnisation.

Il en va de même pour le patrimoine foncier cédé à des tiers par l'Etat quand il en assurait la gestion fiduciaire. Ces points nécessitent des éclaircissements.

c) Dans la mesure où les anciens propriétaires ou leurs héritiers ont droit à une restitution, ils peuvent opter, à la place de la restitution, pour une indemnisation.

(...)



9. La RDA mettra en place les conditions légales pour corriger, au moyen d'une procédure judiciaire [*justizförmiges Verfahren*], les confiscations de biens effectuées dans le cadre de procédures pénales contraires à l'Etat de droit.»

## 2. *Le Traité sur l'unification allemande*

39. La Déclaration commune est devenue partie intégrante du Traité d'unification (*Einigungsvertrag*) du 31 août 1990, dont les dispositions pertinentes sont ainsi rédigées :

### Article 3

#### Entrée en vigueur de la Loi fondamentale

«A la date à laquelle l'adhésion prend effet, la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (...) entrera en vigueur dans les *Länder* de Brandebourg, Mecklembourg-Poméranie occidentale, Saxe, Saxe-Anhalt et Thuringe, ainsi que dans la partie du *Land* de Berlin où elle n'était pas appliquée jusqu'à présent, avec les modifications résultant de l'article 4, pour autant que le présent traité ne dispose pas autrement.»

### Article 4

#### Modifications de la Loi fondamentale résultant de l'adhésion

«La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne sera modifiée comme suit :

(...)

4. Le texte de l'article 135a devient le paragraphe 1. Ce paragraphe sera suivi du paragraphe ainsi libellé :

«2. Le paragraphe 1 s'appliquera par analogie aux obligations de la République démocratique allemande ou de ses entités ainsi qu'aux obligations de la Fédération (...) en rapport avec le transfert de biens de la République démocratique allemande à la Fédération (...) et aux obligations qui reposent sur des mesures arrêtées par la République démocratique allemande ou ses entités.»

5. Le nouvel article 143 suivant sera ajouté à la Loi fondamentale :

«1. Le droit exercé sur le territoire visé à l'article 3 du Traité d'unification pourra déroger jusqu'au 31 décembre 1992 au plus tard aux dispositions de la présente Loi fondamentale, dans la mesure où et aussi longtemps que, en conséquence des conditions différentes, l'adaptation intégrale à l'ordre constitutionnel ne pourra être réalisée. Les dérogations ne doivent pas contrevenir au paragraphe 2 de l'article 19 et doivent être compatibles avec les principes mentionnés au paragraphe 3 de l'article 79.

2. Les dérogations aux sections II, VIII, VIIIa, IX, X et XI sont autorisées au plus tard jusqu'au 31 décembre 1995.

3. Indépendamment des paragraphes 1 et 2, l'article 41 du Traité d'unification et les dispositions relatives à son application resteront également en vigueur dans la mesure où ils assurent l'irréversibilité des interventions dans la propriété opérées sur le territoire visé à l'article 3 de ce traité.»

**Article 17**  
**Réhabilitation**

«Les Parties contractantes réitèrent leur intention de créer immédiatement une base légale pour permettre la réhabilitation de personnes victimes d'une poursuite pénale politique ou d'une décision judiciaire contraire à l'Etat de droit et à la Constitution. La réhabilitation de ces victimes du régime injuste du Parti socialiste unifié de la RDA [*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* – SED] doit être accompagnée d'une réglementation adéquate en matière d'indemnisation.»

**Article 41**  
**Réglementation des questions patrimoniales**

«1. La Déclaration commune du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et du gouvernement de la République démocratique allemande du 15 juin 1990 sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens (Annexe III) fera partie intégrante du présent traité.

(...)

3. Pour le reste, la République fédérale d'Allemagne ne promulguera pas de dispositions légales contraires au point 1 de la Déclaration commune susmentionnée.»

40. Les principes fondamentaux sur les questions patrimoniales énoncés dans la Déclaration commune ont par la suite été mis en application par le législateur, d'abord dans la loi sur le patrimoine du 23 septembre 1990, puis dans la loi sur les indemnisations et compensations du 27 septembre 1994.

*3. La loi sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens/loi sur le patrimoine*

41. Le 29 septembre 1990 entra en vigueur la loi sur le patrimoine du 23 septembre 1990, qui devait également faire partie du Traité d'unification. Selon ce dernier, la loi sur le patrimoine continuerait d'exister en Allemagne après la réunification des deux Etats allemands le 3 octobre 1990. Elle entendait régler les conflits relatifs à des biens situés sur le territoire de la RDA d'une manière acceptable sur le plan social, afin d'assurer de façon durable la paix juridique en Allemagne.

42. L'article 1 § 7 dispose :

«Cette loi s'applique *mutatis mutandis* à la restitution des biens effectuée dans le cadre d'une annulation, prononcée en vertu d'autres dispositions [*nach anderen Vorschriften*], de décisions illégales dans le domaine du droit pénal, du droit administratif pénal et du droit administratif.»

43. Dans sa partie pertinente, l'article 1 § 8 dispose :

«Cette loi ne s'applique (...) pas aux

a) Expropriations de biens opérées en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation ; les droits prévus aux paragraphes 6 et 7 de cet article demeurent intacts [*bleiben unberührt*] ;

(...)»

44. La loi sur le patrimoine prévoit en principe un droit à restitution pour les personnes ayant été victimes d'expropriations illégales à l'époque de la RDA, à moins que la restitution ne se révèle impossible en pratique ou que les acquéreurs n'aient été de bonne foi (article 4 § 2 de la loi). Dans ce dernier cas, les anciens propriétaires ont droit à une indemnisation d'après la loi du 27 septembre 1994 sur l'indemnisation conformément à la loi sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens/loi sur les indemnisations (*Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen/Entschädigungsgesetz*).

45. Dans les versions initiales de la loi sur le patrimoine (de 1990, de 1994 et de 1997), l'article 9 était ainsi rédigé :

«si la restitution se révèle impossible en raison de l'acquisition par des tiers de bonne foi, l'indemnisation peut se faire par le transfert de terrains si possible de valeur comparable [*durch Übereignung von Grundstücken mit möglichst vergleichbarem Wert*]. Si cela est impossible, l'indemnisation est accordée conformément aux dispositions de la loi sur les indemnisations.»

46. Par une loi du 15 septembre 2000, cet article fut abrogé.

4. *La loi sur les indemnisations conformément à la loi sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens et sur les compensations étatiques pour les expropriations décidées en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation/loi sur les indemnisations et compensations*

47. La loi sur les indemnisations et compensations (EALG) du 27 septembre 1994 comprend elle-même notamment deux lois :

– d'une part, la loi sur les indemnisations conformément à la loi sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens/loi sur les indemnisations, qui règle les modalités d'indemnisation pour les expropriations qui ont eu lieu en RDA après 1949 si une restitution s'est révélée impossible ou si l'ayant droit a préféré recevoir une indemnisation ;

– d'autre part, la loi sur les compensations étatiques pour les expropriations décidées en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation/loi sur les compensations (*Gesetz über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage/Ausgleichsleistungsgesetz*) qui règle les modalités de compensation pour les expropriations qui ont eu lieu entre 1945 et 1949 dans la zone d'occupation soviétique.

#### a) La loi sur les indemnisations

48. L'article 3 § 1 de la loi sur les indemnisations prévoit que la base de calcul pour le montant de l'indemnisation est la valeur unitaire, constatée avant tout dommage (en général la date de référence est 1935), multipliée par un facteur prévu par la loi.

49. L'article 7 § 1 de la loi prévoit que si la base de calcul (après déduction des obligations à long terme et des prestations reçues) dépasse 10 000 DEM, le montant de l'indemnisation est diminué d'un certain pourcentage, qui augmente progressivement en fonction de la valeur unitaire établie au départ. Ainsi, ce pourcentage est de 30 % si les droits à indemnisation se situent entre 10 000 et 20 000 DEM, de 80 % si les droits à indemnisation se situent entre 100 000 et 500 000 DEM et de 95 % si les droits à indemnisation dépassent 3 millions de DEM.

50. L'article 8 de la loi prévoit qu'il faut déduire du montant ainsi diminué les sommes reçues à titre de dédommagement, intérêts compris, en vertu de la loi sur la péréquation des charges au profit des victimes de guerre (*Lastenausgleichsgesetz*), qui avait trait à la réparation des dommages et pertes résultant notamment des expulsions et des destructions datant de la Seconde Guerre mondiale et de la période d'après-guerre dans la zone de l'Allemagne occupée par les Soviétiques.

51. L'article 1 § 1 de la loi prévoit que les indemnisations seront versées sous la forme d'obligations transmissibles émises par l'Etat et amorties à compter de 2004 en cinq versements annuels avec un intérêt de 6 % l'an.

#### **b) La loi sur les compensations**

52. La loi sur les compensations ne comprend pas de base de calcul distincte, mais se réfère aux dispositions correspondantes de la loi sur les indemnisations.

53. Les dispositions suivantes viennent cependant s'y ajouter.

54. L'article 3 de la loi prévoit la possibilité d'acquérir certains domaines agricoles ou forestiers à des conditions préférentielles (*Flächenerwerbsprogramm*).

Les ayants droit sont par ordre de priorité les anciens et nouveaux «aménageurs» (*Wieder- und Neueinrichter*), c'est-à-dire d'une part les agriculteurs locaux qui ont réaménagé leurs anciennes exploitations, ainsi que des ayants droit d'après la loi sur les indemnisations ou la loi sur les compensations, et, d'autre part, les personnes qui n'ont jamais été agriculteurs mais qui souhaitent maintenant diriger une exploitation agricole et qui résidaient sur place au 3 octobre 1990.

Viennent ensuite les anciens propriétaires des domaines agricoles ou forestiers qui n'ont pas été rangés dans la première catégorie de personnes. Par ailleurs, les anciens propriétaires de domaines forestiers ne peuvent reprendre des domaines agricoles, alors que pour les anciens propriétaires de domaines agricoles, de telles restrictions ne s'appliquent pas aux domaines forestiers.

55. L'article 5 § 2 prévoit que les biens meubles doivent être restitués aux anciens propriétaires, créant ainsi une exception au principe selon lequel les biens expropriés dans l'ancienne zone d'occupation soviétique en Allemagne ne peuvent être restitués. Cependant, les biens culturels destinés à être exposés au public seront mis gratuitement à la disposition de celui-ci ou de la recherche durant vingt ans.

#### 5. *Les lois relatives à la réhabilitation*

56. En matière de réhabilitation, le législateur a adopté deux lois, celle relative à la réhabilitation pénale du 29 octobre 1992 et celle relative à la réhabilitation administrative du 23 juin 1994.

##### a) **La loi relative à la réhabilitation et à l'indemnisation des victimes de poursuites pénales illégales sur le territoire «d'adhésion» (*Beitrittsgebiet*)/loi relative à la réhabilitation pénale**

57. La loi relative à la réhabilitation pénale du 29 octobre 1992 prévoit la réhabilitation de personnes victimes de décisions et mesures pénales illégales.

58. L'article 3 § 1 dispose que l'annulation d'une décision pénale illégale donne des droits en vertu de cette loi. L'article 3 § 1 prévoit notamment que si la confiscation d'un bien est annulée la restitution du bien s'effectue selon la loi sur le patrimoine.

##### b) **La loi relative à l'annulation de décisions administratives illégales sur le territoire «d'adhésion» et sur les droits qui en découlent/loi relative à la réhabilitation administrative**

59. L'article 1 § 1 de la loi relative à la réhabilitation administrative du 23 juin 1994 est ainsi libellé :

«Une mesure étatique d'une administration allemande [*Verwaltungsentscheidung*] prise dans un cas particulier sur le territoire mentionné à l'article 3 du Traité d'unification entre le 8 mai 1945 et le 2 octobre 1990, ayant entraîné un préjudice physique, ayant porté atteinte à une valeur patrimoniale (...), doit être annulée sur demande si elle est absolument [*schlechthin*] incompatible avec les principes d'un Etat de droit et si ses conséquences perdurent d'une manière grave et intolérable. Cette loi ne s'applique pas à des décisions administratives en matière d'impôts et à des mesures tombant dans le champ d'application de la loi sur le patrimoine ou de la loi sur les indemnisations conformément à la loi sur le patrimoine [*Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen/Entschädigungsgesetz*]. Cela est valable aussi pour les catégories de cas mentionnées à l'article 1 § 8 de la loi sur le patrimoine [*Dies gilt auch für die in § 1 Abs. 8 des Vermögensgesetzes erwähnten Fallgruppen*].»

60. L'article 7 § 1 de cette même loi dispose que si la mesure au sens de l'article 1 a eu pour conséquence la confiscation d'un bien, la restitution ou l'indemnisation du bien est régie notamment par la loi sur le patrimoine.

## GRIEFS

61. Les requérants soutiennent que la loi sur le patrimoine du 23 septembre 1990, la loi sur les indemnisations et compensations (EALG) du 27 septembre 1994 et l'arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 novembre 2000 ont porté atteinte à leur droit de propriété qui est garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 et dont ils disposaient au moment de la réunification allemande. Le montant des compensations ou indemnisations reçues serait très largement inférieur à la valeur réelle des biens dont ils avaient été illégalement expropriés.

62. Ils considèrent aussi qu'ils sont victimes d'une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, car, contrairement à d'autres catégories de personnes, ils n'ont pas pu faire valoir un droit à la restitution de leurs biens.

63. Les requérants se plaignent en outre de la loi relative à la réhabilitation administrative du 23 juin 1994 et des décisions de la Cour administrative fédérale et de la Cour constitutionnelle fédérale respectivement du 16 mai et du 12 août 2002. Ils invoquent l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément, ainsi que l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 et avec l'article 8 de la Convention.

64. Enfin, les requérants qui avaient saisi la Cour constitutionnelle fédérale estiment que la durée de la procédure devant celle-ci a dépassé le délai raisonnable prévu à l'article 6 § 1 de la Convention.

## EN DROIT

### A. Article 1 du Protocole n° 1

65. Les requérants soutiennent que la loi sur le patrimoine du 23 septembre 1990, la loi sur les indemnisations et compensations (EALG) du 27 septembre 1994 et l'arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 novembre 2000 ont porté atteinte à leur droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, qui est ainsi rédigé :

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

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

Les requérants se plaignent également de la loi relative à la réhabilitation administrative du 23 juin 1994 ainsi que des décisions de la

Cour administrative fédérale et de la Cour constitutionnelle fédérale respectivement du 16 mai et du 12 août 2002.

### 1. *Thèses des parties*

#### a) **Le Gouvernement**

66. A titre principal, le Gouvernement soulève une exception d'incompatibilité *ratione materiae* des requêtes avec la Convention.

67. Il se réfère à la jurisprudence de la Cour et soutient qu'il n'y a pas eu ingérence de l'Allemagne dans le droit de propriété des requérants protégé par l'article 1 du Protocole n° 1.

D'une part, les requérants, qui avaient perdu leur propriété entre 1945 et 1949 ou entre 1949 et 1990, n'auraient pas disposé de droit de propriété d'après la législation applicable au 3 octobre 1990, date à laquelle la Convention est entrée en vigueur sur le territoire des nouveaux *Länder* en Allemagne. En ce qui concerne la question de la compatibilité de ces expropriations avec le droit international public, la Cour ne serait pas compétente pour examiner les circonstances des expropriations ou les effets continus produits par elles jusqu'à ce jour, comme elle l'a dit dans l'affaire *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* ([GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII). D'autre part, les requérants n'auraient pas eu non plus de droit de propriété ou d'espérance légitime d'obtenir des compensations ou des indemnisations d'un certain montant, basés sur la Déclaration commune de la RFA et de la RDA ou sur les arrêts de principe de la Cour constitutionnelle fédérale sur la réforme agraire.

Le Gouvernement ajoute que les requérants n'avaient par ailleurs pas eu d'espérance légitime fondée sur les débats au Parlement fédéral (*Bundestag*), car il était dans la nature d'un régime démocratique de débattre des différents systèmes d'indemnisation envisagés.

68. Pour ce qui est des expropriations effectuées entre 1945 et 1949, le Gouvernement souligne que, quelle qu'ait pu être la position de l'Union soviétique à l'époque, il était incontesté que lors des négociations en vue de la réunification allemande, le Parlement librement élu de la RDA avait insisté pour préserver l'acquis de la réforme agraire mise en œuvre entre 1945 et 1949.

En ce qui concerne les requérantes personnes morales, le Gouvernement rappelle que si elles ne perçoivent effectivement aucune compensation, cela n'est pas le cas des porteurs de parts ou des actionnaires.

Par ailleurs, en matière de réhabilitation, le législateur aurait voulu opérer une distinction claire entre les réhabilitations administratives et les réhabilitations pénales, ces dernières se rapportant à des personnes

victimes de condamnations pénales, qui, de par leur nature, revêtent plus de gravité que des décisions administratives. De même, le libellé de l'article 1 § 1, troisième phrase, de la loi relative à la réhabilitation administrative du 23 juin 1994, combiné avec l'article 1 § 8 de la loi sur le patrimoine, indiquerait clairement que le législateur avait cherché à éviter que l'exclusion de toute restitution figurant dans la Déclaration commune soit contournée par la loi relative à la réhabilitation administrative.

69. Pour ce qui est des expropriations effectuées entre 1949 et 1990, le Gouvernement considère que si la Déclaration commune a effectivement fixé le principe de restitution des biens ou à défaut celui du versement d'indemnisations, ces principes ont par la suite été mis en application dans la loi sur le patrimoine du 23 septembre 1990 et la loi sur les indemnisations et compensations du 27 septembre 1994. Or les requérants n'auraient pas de droits ou d'espérance légitime qui iraient au-delà du cadre fixé par ces lois.

#### **b) Les requérants**

70. Les requérants soutiennent que les expropriations qui se sont déroulées entre 1945 et 1949 ou entre 1949 et 1990 étaient contraires au droit international public (notamment à l'article 46 du règlement de La Haye relatif aux lois et coutumes du droit de la guerre) ainsi qu'au droit de la RFA, et qu'il s'agissait même de « crimes contre l'humanité ». Ils invoquent le raisonnement de la Cour dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* (fond) (arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI) pour affirmer que ces expropriations avaient constitué une violation continue de leur droit de propriété. De plus, la RFA n'aurait jamais reconnu ces expropriations ni sur le plan politique ni sur le plan juridique et tous les hommes politiques de la RFA n'auraient cessé de le réaffirmer.

71. Les requérants considèrent dès lors qu'au moment de la réunification allemande ils avaient eu un droit de propriété au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 ou du moins une espérance légitime d'obtenir soit une restitution de leurs biens soit des compensations ou indemnisations adéquates. Cela découlerait également du libellé de la Déclaration commune ainsi que du premier arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale sur la réforme agraire. En refusant toute possibilité de restitution ou de réparation adéquate après la réunification, la RFA aurait procédé à une deuxième expropriation en violation du droit de propriété garanti à l'article 1 du Protocole n° 1.

72. S'agissant des expropriations effectuées entre 1945 et 1949, les requérants soutiennent qu'il a été établi que lors des négociations sur la réunification allemande, l'Union soviétique n'avait jamais posé de



conditions sur la non-restitution des biens et encore moins sur le montant des compensations à verser.

De plus, ces expropriations étaient en réalité des persécutions politiques à caractère pénal et les requérants auraient disposé d'un droit à la réhabilitation pénale assortie de la restitution de leurs biens en vertu du point 9 de la Déclaration commune combiné avec l'article 17 du Traité d'unification. D'après l'article 1 § 7 de la loi sur le patrimoine, ils auraient disposé pour le moins d'un droit à une réhabilitation administrative assortie de la restitution de leurs biens.

En leur refusant toute possibilité de réhabilitation assortie d'une restitution de leurs biens, la RFA aurait également méconnu l'article 1 du Protocole n° 1. Enfin, les requérantes personnes morales rappellent qu'elles ne disposent ni d'un droit à restitution ni d'un droit à compensation.

73. Quant aux expropriations effectuées entre 1949 et 1990, les requérants considèrent que la Déclaration commune a fixé le principe de la restitution, ou à défaut celui de l'attribution d'un terrain de valeur équivalente ou celui du versement d'indemnisations. L'annulation ultérieure de l'article 9 de la loi sur le patrimoine aurait porté directement atteinte à leur droit de propriété.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Récapitulation des principes pertinents**

74. La Cour rappelle les principes qui ont été établis dans sa jurisprudence relativement à l'article 1 du Protocole n° 1 et qu'elle a récemment énoncés dans son arrêt *Kopecný c. Slovaquie* ([GC], n° 44912/98, § 35, CEDH 2004-IX) :

a) La privation d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel constitue en principe un acte instantané et ne crée pas une situation continue de «privation d'un droit» (*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII, avec les références qui s'y trouvent citées).

b) L'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas un droit à acquérir des biens (*Van der Musselle c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48, et *Slivenko et autres c. Lettonie* (déc.) [GC], n° 48321/99, § 121, 23 janvier 2002).

c) Un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses «biens» au sens de cette disposition. La notion de «biens» peut recouvrir tant des «biens existants» que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» d'obtenir la

jouissance effective d'un droit de propriété. En revanche, l'espoir de voir reconnaître un droit de propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement ne peut être considéré comme un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein* précité, §§ 82-83, et *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, § 69, CEDH 2002-VII).

d) L'article 1 du Protocole n° 1 ne peut être interprété comme faisant peser sur les Etats contractants une obligation générale de restituer les biens leur ayant été transférés avant qu'ils ne ratifient la Convention. De même, l'article 1 du Protocole n° 1 n'impose aux Etats contractants aucune restriction à leur liberté de déterminer le champ d'application des législations qu'ils peuvent adopter en matière de restitution de biens et de choisir les conditions auxquelles ils acceptent de restituer un droit de propriété aux personnes dépossédées (*Jantner c. Slovaquie*, n° 39050/97, § 34, 4 mars 2003).

En particulier, les Etats contractants disposent d'une ample marge d'appréciation relativement à l'opportunité d'exclure certaines catégories d'anciens propriétaires de pareil droit à restitution. Là où des catégories de propriétaires sont ainsi exclues, une demande de restitution émanant d'une personne relevant de l'une de ces catégories est inapte à fournir la base d'une « espérance légitime » appelant la protection de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, entre autres, *Gratzinger et Gratzingerova*, décision précitée, §§ 70-74).

En revanche, lorsqu'un Etat contractant, après avoir ratifié la Convention, y compris le Protocole n° 1, adopte une législation prévoyant la restitution totale ou partielle de biens confisqués en vertu d'un régime antérieur, pareille législation peut être considérée comme engendrant un nouveau droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 dans le chef des personnes satisfaisant aux conditions de restitution. Le même principe peut s'appliquer à l'égard des dispositifs de restitution ou d'indemnisation établis en vertu d'une législation adoptée avant la ratification de la Convention si pareille législation demeure en vigueur après la ratification du Protocole n° 1 (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 125, CEDH 2004-V).

## **b) Application des principes pertinents au cas d'espèce**

### *i. Considérations générales*

75. La Cour prend d'abord note du contexte historique dans lequel la réunification allemande s'est déroulée et la législation en cause fut adoptée. La chute du mur de Berlin, symbole de la division de l'Europe, le 9 novembre 1989, fut le début d'un vaste bouleversement politique

dans les Etats d'Europe centrale et orientale, qui a conduit à l'instauration de régimes démocratiques dans ces Etats. En Allemagne, elle a abouti à la réunification, entrée en vigueur le 3 octobre 1990, par le biais de l'adhésion de la RDA à la RFA.

76. A l'instar de ce qui s'est produit dans les autres Etats d'Europe centrale et orientale, le passage d'un régime communiste à un régime démocratique à économie de marché sur le territoire des nouveaux *Länder* a soulevé de nombreuses questions relatives au droit de propriété en Allemagne. La Déclaration commune de la RFA et de la RDA du 15 juin 1990 sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens, à laquelle la RDA a souscrit après les premières élections démocratiques de son Parlement, et qui est devenue partie intégrante du Traité d'unification, a énoncé les principes fondamentaux à cet égard.

Ces principes ont par la suite été mis en application par le législateur dans la loi sur le patrimoine du 23 septembre 1990 et dans la loi sur les indemnités et compensations du 27 septembre 1994. En matière de réhabilitation, le législateur a adopté la loi relative à la réhabilitation pénale du 29 octobre 1992, et celle relative à la réhabilitation administrative du 23 juin 1994.

La Cour constitutionnelle fédérale a constaté la conformité à la Loi fondamentale de ces différentes lois dans ses quatre arrêts de principe des 23 avril 1991, 18 avril 1996, 22 novembre 2000 et 4 juillet 2003 sur la réforme agraire.

77. Or l'adoption de ces lois prévoyant la restitution de biens confisqués, le versement d'indemnités ou de compensations ou la réhabilitation de personnes victimes de poursuites contraires à l'Etat de droit, a de toute évidence nécessité l'examen d'un grand nombre de questions d'ordre moral, juridique, politique et économique qui relèvent de l'intérêt public et pour lesquelles les Etats contractants disposent d'une ample marge d'appréciation. En particulier, la Cour réaffirme que la Convention n'impose aux Etats contractants aucune obligation spécifique de redresser les injustices ou dommages résultant d'actes commis à l'instigation d'une force d'occupation étrangère ou par un autre Etat. Cela vaut aussi pour la situation juridique d'un Etat tel que la RFA, qui est le successeur de cet autre Etat. De même, l'article 1 du Protocole n° 1 n'impose aux Etats contractants aucune restriction à leur liberté de choisir les conditions auxquelles ils acceptent de restituer un droit de propriété aux personnes dépossédées ou de déterminer les modalités selon lesquelles ils acceptent de verser des indemnités ou des compensations aux personnes concernées (voir, *mutatis mutandis*, *Kopecký* précité, §§ 37-38).

78. En l'espèce, la Cour doit d'abord se pencher sur la question de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1. A cette fin, elle doit examiner, à la lumière des principes énoncés au paragraphe 74 ci-dessus,

si les requérants avaient des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, c'est-à-dire soit des «biens existants», soit des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles les requérants pouvaient prétendre avoir au moins une «espérance légitime» d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété.

ii. *Sur la question de savoir si les requérants avaient des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1*

79. De toute évidence, la présente affaire ne porte pas sur des «biens existants» des requérants. Héritiers pour la plupart de personnes ayant été expropriées il y a longtemps, ils n'ont pas été en mesure d'exercer leurs droits de propriétaires sur les biens en cause depuis plus d'un demi-siècle dans la majorité des cas.

80. Quant à l'allégation des requérants que ces expropriations avaient été contraires au droit international public, la Cour relève qu'elles ont eu lieu pendant deux périodes distinctes :

– au cours des années 1945-1949, à l'instigation des forces d'occupation soviétiques en Allemagne. Or cette occupation de l'Allemagne n'était pas une occupation de guerre «ordinaire», mais une occupation *sui generis*, consécutive à une guerre, et à une capitulation sans conditions, conférant des pouvoirs de «souveraineté» aux forces occupantes. Ce régime particulier a été généralement reconnu sur le plan international ;

– après 1949 en RDA, qui était un Etat distinct de la RFA, et largement reconnu sur le plan international vers la fin de son existence.

Les expropriations imputables à la RDA ont été entreprises à l'égard de ses propres ressortissants, de sorte qu'elles ne relèvent pas du droit international.

81. La RFA n'encourt aucune responsabilité ni pour les actes commis à l'instigation des forces d'occupation soviétiques ni pour ceux perpétrés par un autre Etat à l'égard de ses propres ressortissants, même si elle a par la suite succédé à la RDA, car c'est en l'espèce d'obligations dites politiques qu'il s'agit.

82. La Cour n'est donc pas compétente *ratione temporis* et *ratione personae* pour examiner les circonstances des expropriations ou les effets continus produits par elles jusqu'à ce jour (voir, *mutatis mutandis*, la décision *Malhous* précitée et la jurisprudence de la Commission, par exemple *Mayer et autres c. Allemagne*, n°s 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-B, p. 5, ainsi que *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein* précité, § 85).

83. Dans ces conditions, il n'est nullement question d'une violation continue de la Convention imputable à la RFA et susceptible de déployer des effets sur les limites temporelles à la compétence de la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein*, *loc. cit.*).

84. Il reste à la Cour à examiner si les requérants avaient une «espérance légitime» de voir se concrétiser une quelconque créance actuelle et exigible, à savoir d'obtenir soit la restitution de leurs biens, soit des compensations (pour les expropriations de 1945 à 1949) ou des indemnisations (pour les expropriations après 1949) d'un montant déterminé, en relation avec la valeur réelle de leurs biens.

α) Les expropriations effectuées entre 1945 et 1949 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne

85. En ce qui concerne la restitution, la Cour relève que la Déclaration commune de la RFA et de la RDA du 15 juin 1990 (paragraphe 38 ci-dessus) indique que «[l]es expropriations effectuées en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation [entre 1945 et 1949] ne seront plus remises en cause». Par la suite, la Cour constitutionnelle fédérale, dans son premier arrêt de principe du 23 avril 1991 sur la réforme agraire (paragraphe 12-18 ci-dessus), a confirmé que cette exclusion de tout droit à restitution ne méconnaissait pas la Loi fondamentale.

86. Dès lors, il apparaît que les requérants ne disposent d'aucune base juridique sur laquelle ils pourraient fonder une espérance légitime d'obtenir la restitution de leurs biens. La Cour renvoie également à cet égard au raisonnement suivi par la Commission dans l'affaire *Mayer et autres* (décision précitée), dont l'objet était justement l'exclusion de toute restitution pour les expropriations effectuées entre 1945 et 1949.

87. Pour ce qui est des compensations, la Cour note que la Déclaration commune dit que «[le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne] estime que la décision définitive sur d'éventuelles compensations à verser par l'Etat doit être laissée à l'appréciation du futur Parlement allemand».

88. Il en ressort que, contrairement à la conduite adoptée par le gouvernement polonais dans l'affaire *Broniowski* (arrêt précité, §§ 130-131), le gouvernement allemand a, au moment de la réunification, délibérément laissé ouvertes à la fois la question du principe même du versement de compensations et celle de leur montant éventuel.

89. Ce n'est qu'ultérieurement que la loi sur les compensations, qui fait partie de la loi sur les indemnisations et compensations du 27 septembre 1994 (paragraphe 52-55 ci-dessus), a réglé en détail les modalités des compensations à verser aux anciens propriétaires des terrains et immeubles en question. Dans son troisième arrêt de principe du 22 novembre 2000 sur la réforme agraire (paragraphe 23-32 ci-dessus), la Cour constitutionnelle fédérale a estimé que cette loi ne méconnaissait pas la Loi fondamentale.

90. Les requérants considèrent qu'ils avaient une espérance légitime de percevoir des compensations bien plus élevées, en relation

avec la valeur réelle de leurs biens, en se référant notamment au premier arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale du 23 avril 1991 sur la réforme agraire. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a dit que «s'il [le législateur] choisit une telle solution [pour les expropriations 1949-1990], il ne peut exclure toute réparation pour les expropriations effectuées en vertu des lois d'occupation ou des pouvoirs des autorités d'occupation [expropriations 1945-1949]». Elle a ajouté que «la réglementation [de la Déclaration commune] ne comporte pas de critères relatifs au montant des compensations. Par ailleurs il ne ressort pas de la Loi fondamentale un principe imposant une réparation intégrale pour les expropriations en question dans la présente affaire (...) [I]l n'existe pas à l'origine une obligation constitutionnelle d'une réparation dont la valeur équivaldrait à une restitution. Toutefois, le législateur doit avoir égard à l'article 3 § 1 de la Loi fondamentale [principe d'égalité] lors de la réglementation globale portant sur les réparations».

91. Selon la Cour, les droits des requérants relatifs au montant des compensations qu'ils pouvaient légitimement s'attendre à percevoir ont été clairement établis par la loi sur les indemnités et compensations du 27 septembre 1994.

92. Il ne ressort ni du libellé de la Déclaration commune ni de la teneur de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 23 avril 1991 que les requérants avaient eu une «espérance légitime» allant au-delà du cadre fixé par cette loi, et fondée sur une réclamation pendante et exécutoire dont les requérants pouvaient escompter qu'elle serait admise (*Jantner* précité, § 29).

93. En effet, dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle fédérale a au contraire mis l'accent sur l'ample marge d'appréciation dont dispose le législateur dans le cadre du règlement global des suites de la réunification allemande. Dans le calcul des indemnités et compensations à verser aux héritiers des anciens propriétaires, le législateur était en droit de tenir compte de ses possibilités financières à la lumière du volume total des dommages à réparer. Il pouvait également prendre en considération les atteintes à des biens autres que le droit de propriété, comme la vie, la santé ou la liberté, ainsi que les tâches liées à la reconstruction du pays.

De même, dans son arrêt du 22 novembre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale, en examinant la constitutionnalité de la loi sur les compensations et indemnités à la lumière des principes de l'Etat social et de l'Etat de droit, a rappelé que la communauté étatique avait l'obligation de répartir les charges supportées par certaines catégories de personnes au moyen d'une loi qui elle seule établirait des droits concrets d'indemnité ou de compensation. Elle a également souligné que, lors de la mise en place de ce système, le législateur

disposait d'une très large marge d'appréciation en ce qui concernait à la fois la nature et l'ampleur des réparations accordées.

94. Enfin, les prétentions des requérantes personnes morales échappent clairement aux dispositions de la loi sur les indemnisations et compensations, car elles n'ont aucun droit à compensation en vertu de cette loi. Dans son arrêt du 22 novembre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale a considéré que cette exclusion ne méconnaissait pas la Loi fondamentale (paragraphe 29 ci-dessus). A cet égard, la Cour relève que les porteurs de parts ou les actionnaires de ces personnes morales disposaient, quant à eux, d'un droit à compensation en vertu de la loi sur les indemnisations et compensations.

95. Pour ce qui est de la réhabilitation assortie d'une restitution, la Cour note que le législateur a adopté deux lois en la matière, la loi relative à la réhabilitation pénale du 29 octobre 1992 (paragraphe 57-58 ci-dessus), et la loi relative à la réhabilitation administrative du 23 juin 1994 (paragraphe 59-60 ci-dessus).

96. Les requérants estiment que ces expropriations étaient en réalité des actes de persécution politique à caractère pénal, et qu'ils disposaient de droits à une réhabilitation pénale assortie de la restitution de leurs biens en vertu du point 9 de la Déclaration commune combiné avec l'article 17 du Traité d'unification (paragraphe 38-39 ci-dessus). Ils affirment surtout que, d'après l'article 1 § 7 de la loi sur le patrimoine (paragraphe 42 ci-dessus), ils disposaient pour le moins de droits à une réhabilitation administrative assortie de la restitution de leurs biens, dont ils avaient été privés par la clause d'exclusion insérée à l'article 1 § 1, troisième phrase, de la loi relative à la réhabilitation administrative (paragraphe 59 ci-dessus).

97. Sur le premier point, la Cour rappelle que si la Déclaration commune ainsi que le Traité d'unification ont énoncé les principes fondamentaux, ceux-ci ont par la suite été mis en application par le législateur dans les différentes lois qui déterminent les droits concrets dont disposent les requérants. Or, en adoptant deux lois différentes en matière de réhabilitation, le législateur a voulu opérer une distinction entre les personnes victimes de décisions administratives et celles victimes de condamnations pénales, plus graves par nature. Dans son quatrième arrêt de principe du 4 juillet 2003 sur la réforme agraire (paragraphe 33-37 ci-dessus), la Cour constitutionnelle fédérale a considéré que la condamnation pénale d'une personne constituait une ingérence si grave qu'à la différence des expropriations administratives elle justifiait la restitution des biens confisqués dans le cadre d'une procédure de réhabilitation. Il se trouve qu'en l'occurrence les expropriations qui se sont déroulées entre 1945 et 1949 reposaient exclusivement sur des décisions administratives.

98. Dès lors, les prétentions des requérants échappent clairement aux dispositions de la loi sur la réhabilitation pénale, et la Cour ne relève aucun arbitraire ou iniquité dans la distinction opérée par les autorités allemandes entre les personnes victimes de décisions administratives et celles victimes de condamnations pénales.

99. Sur le deuxième point, la Cour rappelle que la Déclaration commune indique que « [l]es expropriations effectuées en vertu des lois d'occupation ou des autres pouvoirs des autorités d'occupation [entre 1945 et 1949] ne seront plus remises en cause ». L'article 41 du Traité d'unification, quant à lui, prévoit que « (...) la République fédérale d'Allemagne ne promulguera pas de dispositions légales contraires au point 1 de la Déclaration commune susmentionnée » (paragraphe 39 ci-dessus).

Par ailleurs, la Cour relève qu'il résulte de l'article 1 § 1, troisième phrase, de la loi relative à la réhabilitation administrative, combiné avec l'article 1 § 8 de la loi sur le patrimoine, que la loi relative à la réhabilitation administrative n'autorise pas la restitution des biens confisqués entre 1945 et 1949.

100. Dans leurs arrêts de principe des 21 février 2002 et 4 juillet 2003, la Cour administrative fédérale et la Cour constitutionnelle fédérale ont confirmé cette exclusion de tout droit à restitution, malgré le libellé de l'article 1 § 7 de la loi sur le patrimoine. La Cour constitutionnelle fédérale a notamment rappelé qu'en insérant la troisième phrase dans l'article 1 § 1 de la loi sur la réhabilitation administrative, le législateur avait eu principalement pour intention d'éviter que l'exclusion du droit à restitution prévue à l'article 1 § 8 de la loi sur le patrimoine (et qui découle de l'exclusion figurant au point 1 de la Déclaration commune) fût contournée par la loi sur la réhabilitation administrative. Elle a ajouté que, pour les expropriations intervenues pendant cette période, les requérants avaient droit à une réparation au titre des compensations prévues dans la loi sur les indemnisations et compensations.

101. Or la Cour rappelle que l'Etat dispose d'une ample marge d'appréciation dans l'adoption de telles lois et dans l'interprétation de celles-ci par les juridictions nationales (paragraphe 77 ci-dessus).

102. Dès lors, on ne saurait affirmer que les requérants avaient une espérance légitime de pouvoir bénéficier d'une réhabilitation administrative assortie d'une restitution de leurs biens.

β) Les expropriations effectuées après 1949 en RDA

103. La Cour note que la Déclaration commune fixe le principe de restitution des biens confisqués, à moins qu'une telle restitution ne se révèle impossible ou que des tiers n'aient acquis ces biens de bonne foi. Dans ce dernier cas, dit la Déclaration commune, « il convient de rétablir un équilibre socialement acceptable pour les anciens propriétaires, soit en



leur attribuant des terrains d'une valeur comparable soit en leur versant une indemnisation». Ces principes ont par la suite été mis en application dans la loi sur le patrimoine du 23 septembre 1990 (paragraphe 41-45 ci-dessus) et dans la loi sur les indemnisations, qui fait partie de la loi sur les indemnisations et compensations du 27 septembre 1994. Dans son troisième arrêt de principe du 22 novembre 2000 sur la réforme agraire, la Cour constitutionnelle fédérale a estimé que ces lois ne méconnaissaient pas la Loi fondamentale.

104. Les requérants considèrent qu'ils avaient une espérance légitime d'obtenir soit une restitution de leurs biens, soit un terrain de valeur équivalente, soit des indemnisations bien plus élevées, en relation avec la valeur réelle des biens. Ils se réfèrent à la Déclaration commune et à la version initiale de l'article 9 de la loi sur le patrimoine (paragraphe 45 ci-dessus), qui prévoyaient l'attribution de terrains de valeur équivalente, ainsi qu'au premier arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale du 23 avril 1991 sur la réforme agraire. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a dit que « [p]our les expropriations sans indemnisation [entre 1949 et 1990], qui ne tombent pas sous le coup du point 1, quatrième phrase, de la Déclaration commune, le législateur a choisi une règle de réparation reposant sur le principe de la restitution de l'objet exproprié, ce qui peut être pertinent pour le montant d'une indemnisation à verser en lieu et place d'une restitution ».

105. D'après la Cour, les droits des requérants relatifs aux conditions auxquelles ils pouvaient obtenir la restitution de leurs biens ont été clairement établis par la loi sur le patrimoine. A partir du moment où ces conditions n'étaient pas remplies, parce que la restitution se révélait impossible en pratique ou que des tiers avaient acquis leurs biens de bonne foi, les prétentions des requérants échappaient de toute évidence au champ d'application de la loi sur le patrimoine.

106. Il en va de même pour les droits des requérants relatifs au montant des indemnisations qu'ils pouvaient légitimement s'attendre à percevoir, qui ont été clairement établis par la loi sur les indemnisations et compensations du 27 septembre 1994.

107. Il ne ressort ni du libellé de la Déclaration commune ni de la teneur de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 23 avril 1991 que les requérants avaient eu une « espérance légitime » allant au-delà du cadre fixé par ces lois, fondée sur une réclamation pendante et exécutoire dont les intéressés pouvaient escompter qu'elle serait admise (*Jantner* précité, § 29).

108. En effet, aussi bien le point 3 b) de la Déclaration commune que la version initiale de l'article 9 de la loi sur le patrimoine prévoient, comme alternative à la restitution, soit la possibilité de l'attribution de terrains de valeur équivalente, soit celle du versement d'indemnisations. De même, dans son arrêt du 23 avril 1991, la Cour constitutionnelle

fédérale a simplement indiqué que le principe de restitution prévu pour les expropriations qui se sont déroulées entre 1949 et 1990 pouvait être pertinent pour le montant des indemnisations à verser.

109. De plus, comme la Cour l'a dit plus haut (paragraphe 93), dans ses arrêts des 23 avril 1991 et 22 novembre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale a mis l'accent sur l'ample marge d'appréciation dont dispose le législateur dans le cadre du règlement global des suites de la réunification allemande. La Cour constitutionnelle a par ailleurs explicitement réaffirmé que ni la Déclaration commune ni la version initiale de l'article 9 de la loi sur le patrimoine n'avaient créé des droits concrets protégés par l'article 14 de la Loi fondamentale (droit de propriété) pour les victimes d'expropriations par la RDA.

*iii. Conclusion*

110. La Cour rappelle que dans plusieurs affaires liées à la réunification allemande dont elle a eu à connaître, elle a évoqué le contexte unique de celle-ci et l'immense tâche à laquelle le législateur était confronté pour régler toutes les questions qui se sont nécessairement posées lors du passage d'un régime communiste à un régime démocratique d'économie de marché (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kuna c. Allemagne* (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V).

En l'espèce, en décidant de réparer des injustices ou dommages résultant d'actes commis à l'instigation d'une force d'occupation étrangère ou par un autre Etat souverain, le législateur allemand a dû opérer certains choix à la lumière de l'intérêt public. A cet égard, en adoptant les lois relatives aux questions de propriété et de réhabilitation après la réunification allemande, il s'est entre autres fondé sur les notions de « juste équilibre, sur le plan social, entre des intérêts contradictoires », de « sécurité et de clarté juridiques », de « droit de propriété » et de « paix juridique » figurant dans la Déclaration commune. De même, dans son examen de la compatibilité de ces lois avec la Loi fondamentale, la Cour constitutionnelle fédérale s'est entre autres référée aux principes de « l'Etat social et de l'Etat de droit » et à celui de « l'interdiction de l'arbitraire ».

111. Or, comme la Cour l'a dit plus haut (paragraphe 77), dès lors qu'un Etat choisit de réparer les conséquences de certains actes incompatibles avec les principes caractérisant un régime démocratique, mais dont il n'est pas responsable, il dispose d'une ample marge d'appréciation dans la mise en œuvre de cette politique.

112. En contestant la constitutionnalité de ces lois adoptées après la réunification allemande, les requérants espéraient obtenir soit la restitution de leurs biens, soit des compensations ou indemnisations en relation avec la valeur réelle de leurs biens. Toutefois, la croyance que les lois en vigueur seraient changées en leur faveur ne peut pas être

considérée comme une forme d'espérance légitime au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Comme la Cour l'a énoncé à de multiples reprises, il y a une différence entre un simple espoir, aussi compréhensible soit-il, et une espérance légitime, qui doit être de nature plus concrète et se fonder sur une disposition légale ou avoir une base jurisprudentielle solide en droit interne (voir notamment *Gratzinger et Gratzingerova*, décision précitée, § 73, et *Kopecký* précité, § 52). En l'espèce, ni la Déclaration commune ni le premier arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale sur la réforme agraire n'ont conféré aux requérants des droits qui iraient au-delà de ceux conférés par les lois litigieuses.

113. La Cour en déduit que les requérants n'ont pas montré qu'ils étaient titulaires de créances suffisamment établies pour être exigibles et qu'ils ne peuvent donc pas se prévaloir de «biens» tels qu'envisagés par l'article 1 du Protocole n° 1. Dès lors, ni les lois litigieuses ni les arrêts ou décisions de la Cour constitutionnelle fédérale s'y rapportant n'ont pu constituer une ingérence dans la jouissance de leurs biens, et les faits invoqués échappent au champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1.

114. Il s'ensuit que les griefs tirés de l'article 1 du Protocole n° 1 sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

## **B. Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1**

115. Les requérants se disent aussi victimes d'une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, car, contrairement à d'autres catégories de personnes, ils n'ont pu faire valoir un droit à restitution des biens dont ils avaient été expropriés illégalement et n'ont reçu qu'une compensation ou une indemnisation d'un montant négligeable.

L'article 14 de la Convention est ainsi rédigé :

«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.»

En particulier, les requérants héritiers des victimes d'expropriations entre 1945 et 1949 estiment avoir subi une discrimination par rapport à ceux qui ont été victimes d'expropriations entre 1949 et 1990 et qui ont pu récupérer leurs biens en vertu de la loi sur le patrimoine. Ils considèrent également qu'ils ont subi une discrimination par rapport à ceux qui ont pu

bénéficier d'une réhabilitation pénale assortie d'une restitution de leurs biens.

Les requérants héritiers des victimes d'expropriations entre 1949 et 1990 qui n'ont pas pu récupérer leurs biens soutiennent avoir été l'objet d'une discrimination par rapport aux héritiers des victimes d'expropriations qui ont pu récupérer leurs biens.

116. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention ou de ses Protocoles: il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la «jouissance des droits et libertés» que ces clauses garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins de ces clauses (*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein* précité, § 91, et *Gratzinger et Gratzingerova* décision précitée, § 76).

117. Eu égard à la constatation de l'inapplicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour conclut que l'article 14 de la Convention ne saurait être pris en compte en l'espèce.

118. Il s'ensuit que les griefs tirés de l'article 1 du Protocole n° 1, combiné avec l'article 14 de la Convention, sont également incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

### **C. Article 14 de la Convention combiné avec l'article 8**

119. L'un des requérants, héritier d'une personne victime d'expropriations entre 1945 et 1949, soutient que la loi sur la réhabilitation administrative du 23 juin 1994 ainsi que les décisions de la Cour administrative fédérale et de la Cour constitutionnelle fédérale respectivement du 16 mai et du 12 août 2002 ont aussi porté atteinte à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. Ce dernier article est rédigé en ces termes:

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

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

120. La Cour doit d'abord se prononcer sur l'applicabilité de l'article 8 au cas d'espèce, compte tenu du caractère non autonome de l'article 14.

121. Le requérant soutient que la loi sur la réhabilitation administrative tombe dans le champ d'application de l'article 8 et, notamment, que l'Etat avait des obligations positives à cet égard. En vertu de cet article, il considère qu'il avait droit à une réhabilitation administrative assortie d'une restitution de ses biens.

122. La Cour relève tout d'abord, comme elle l'a déjà fait à propos de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 81-82 ci-dessus), que la RFA n'étant pas responsable des actes commis entre 1945 et 1949 à l'instigation d'une force d'occupation étrangère, la Cour n'est pas compétente *ratione temporis* pour examiner les circonstances de ces expropriations et leur atteinte éventuelle à l'article 8.

Quant à la loi relative à la réhabilitation administrative, adoptée après la réunification allemande, et aux décisions de la Cour administrative fédérale et de la Cour constitutionnelle fédérale s'y rapportant, la Cour estime que ce grief ne soulève pas de question distincte par rapport à celui formulé sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1.

123. La Cour conclut donc à l'inapplicabilité de l'article 8 de la Convention, ce qui implique que l'article 14 ne saurait entrer en jeu en l'espèce.

124. Il s'ensuit que les griefs tirés de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 sont également incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

#### **D. Article 6 § 1 de la Convention**

125. Les vingt et un requérants qui avaient saisi la Cour constitutionnelle fédérale estiment que la durée de la procédure devant celle-ci a dépassé le délai raisonnable prévu à l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi rédigé :

«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 (...).»

126. La Cour relève que les requérants se sont directement pourvus devant la Cour constitutionnelle fédérale, afin qu'elle statue sur la constitutionnalité de la loi sur les indemnisations et compensations.

127. La période à considérer a débuté le 29 juin 1995, date à laquelle les requérants ont introduit leur pourvoi, et s'est achevée le 22 novembre 2000, date à laquelle la Cour constitutionnelle fédérale a rendu son arrêt. Elle a donc été de près de cinq ans et cinq mois.

128. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de

l'affaire, le comportement des parties et des autorités concernées, ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés (*Süßmann c. Allemagne*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, pp. 1172-1173, § 48, *Gast et Popp c. Allemagne*, n° 29357/95, § 64, CEDH 2000-II, et *Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII).

129. Le Gouvernement affirme que l'affaire revêtait une complexité considérable notamment du fait que le pourvoi des requérants était directement dirigé contre une loi. La Cour constitutionnelle fédérale agissait dès lors comme première et unique instance judiciaire, et devait procéder à un examen approfondi de tous les différents cas de figure se rapportant à la loi sur les indemnisations et compensations à l'aune de la Loi fondamentale. Or on ne saurait lui reprocher d'avoir procédé au regroupement de requêtes pendantes depuis 1995. Enfin, le Gouvernement conclut que les versements en question n'étant pas prévus avant 2004 d'après la loi sur les indemnisations et compensations, un traitement prioritaire ne s'imposait pas.

130. Les requérants rétorquent que, compte tenu de l'importance des questions litigieuses, la Cour constitutionnelle fédérale aurait dû rendre une décision rapidement, comme elle l'avait fait pour son premier arrêt de principe du 23 avril 1991 sur la réforme agraire. Ces questions touchant des centaines de milliers de victimes, parmi lesquelles de nombreuses personnes très âgées, la Cour constitutionnelle aurait même dû traiter ces requêtes en priorité.

131. La Cour relève d'abord que l'affaire s'inscrivait dans le cadre de quarante-deux recours devant la Cour constitutionnelle fédérale relatifs à la loi sur les indemnisations et compensations, et qu'elle soulevait des questions fondamentales sur les critères que le législateur avaient adoptés après la réunification pour dédommager les héritiers des personnes victimes d'expropriations pendant l'occupation soviétique ou en RDA. La très grande complexité de l'affaire est également démontrée par le fait que la Cour constitutionnelle fédérale a, sur une période de dix ans, rendu quatre arrêts de principe sur la réforme agraire. Avant de prononcer l'arrêt dont il s'agit, qui est le troisième arrêt de principe en la matière, elle a tenu une audience au cours de laquelle elle a entendu le gouvernement de la RFA et tous les gouvernements des *Länder* situés sur l'ancien territoire de la RDA.

132. La Cour rappelle ensuite qu'elle a affirmé à maintes reprises que l'article 6 § 1 astreint les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent remplir chacune de ses exigences, notamment quant au délai raisonnable. Si cette obligation vaut aussi pour une Cour constitutionnelle, elle ne saurait cependant s'interpréter de la même façon que pour une juridiction ordinaire. Son rôle de gardien de la Constitution rend particulièrement nécessaire pour une Cour constitutionnelle de parfois prendre en compte

d'autres éléments que le simple ordre d'inscription au rôle d'une affaire, telles la nature de celle-ci et son importance sur le plan politique et social. Par ailleurs, si l'article 6 prescrit la célérité des procédures judiciaires, il met aussi l'accent sur le principe, plus général, d'une bonne administration de la justice (*Süßmann* précité, p. 1174, §§ 55-56, *Gast et Popp* précité, § 75, et *Goretzki c. Allemagne* (déc.), n° 52447/99, 24 janvier 2002).

133. Etant donné l'importance, en l'espèce, de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, dont l'impact allait bien au-delà des recours individuels, ce principe vaut particulièrement ici. Il apparaît également légitime que la Cour constitutionnelle fédérale ait regroupé tous les recours portant sur des questions similaires, afin d'avoir une vue d'ensemble, ce d'autant plus qu'elle agissait comme unique instance judiciaire.

134. Par ailleurs, cette affaire s'inscrivait dans le cadre d'innombrables recours portés devant la Cour constitutionnelle fédérale à la suite de la réunification allemande (*Süßmann* précité, p. 1174, § 60).

135. Enfin, l'enjeu de la procédure, indéniable pour les requérants, dont beaucoup sont très âgés, est également un facteur à prendre en considération. Cependant, les versements des indemnisations et compensations litigieuses n'étant de toute façon pas prévus avant 2004, l'enjeu n'était pas tel qu'il aurait pu imposer à la juridiction saisie d'agir avec une diligence exceptionnelle, comme c'est le cas pour certains types de litiges (*ibidem*, p. 1175, § 61 *in fine*, *Gast et Popp* précité, § 80, et *Goretzki*, décision précitée).

136. A la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause, et notamment du contexte unique de la réunification allemande, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu dépassement du «délai raisonnable» prévu à l'article 6 § 1, et qu'il n'y a donc pas eu d'apparence de violation sur ce point.

137. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* les requêtes irrecevables.

## Annexe

### *Liste des requérants*

(La très grande majorité des requérants se plaignent d'expropriations entre 1945 et 1949. Les cinq requérants qui se plaignent d'expropriations après 1949 sont indiqués ci-dessous)

#### **Requête n° 71916/01**

- |  |   |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Wolf-Ulrich von Maltzan</li> <li>2. Peter Ruess</li> <li>3. Christoph von Schlippenbach</li> <li>4. Jörg von Lüdinghausen</li> <li>5. Christoph et Natascha von Winterfeld</li> <li>6. Sophie Hesse</li> <li>7. Wolfgang Hupertz</li> <li>8. Hanno von Wulfen</li> <li>9. Winfried von Schutzbar-Milchling</li> <li>10. Marion Neumann</li> <li>11. Jürgen Graue</li> <li>12. Hannelore Wagner-Hepp</li> <li>13. Jaspar von Maltzahn</li> <li>14. Horst Fikentscher</li> <li>15. Rosemarie von Einsiedel</li> <li>16. Horst Apfel</li> <li>17. Irmgard Knopf (après 1949)</li> <li>18. Gerhard Heeren</li> <li>19. Ralph Maennicke</li> <li>20. Johann-Detloff Hesse</li> <li>21. Marie-Louise von Rosen (Suédoise)</li> <li>22. Gudrun Freiin von Sobeck</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>23. Ingeborg Vonhoff-Strehle</li> <li>24. Manfred von Maltzahn</li> <li>25. Horst Gross</li> <li>26. Anita Reiss (après 1949)</li> <li>27. Maria von Maltzahn</li> <li>28. Ursula Gross-Nilges</li> <li>29. Franz Heuer</li> <li>30. Fritz Hülse</li> <li>31. Rolf Martin</li> <li>32. Dietrich von Werthern-Wiehe</li> <li>33. Günter Stang</li> <li>34. Bernhard von Plessen</li> <li>35. Krafft von Rigal</li> <li>36. Jürgen Quast</li> <li>37. Anneliese Gronau</li> <li>38. Gottfried Striegler</li> <li>39. Irmgard Sturm</li> <li>40. Ruth Barthel (avant et après 1949)</li> <li>41. Hans-Wolfgang von Byern</li> <li>42. Sabine Pommerehne</li> <li>43. Hermann Koebe</li> <li>44. Manfred Lorenz</li> <li>45. Reginald Hansen</li> <li>46. Christoph von Zehmen</li> <li>47. Hans von Reiche</li> </ol> |
|--|---|



**Requêtes n<sup>os</sup> 71917/01  
et 10260/02***Personnes physiques*

1. Margarete von Zitzewitz  
(après 1949)
2. Werner Klausser (après 1949)
3. Dora Baumgarten
4. Ingeborg Kretzmann
5. Hans Kathe
6. Wolfgang Kathe
7. Hans-Jochen Winterfeldt
8. Sabine Franke née Winterfeld
9. Ute Winterfeld
10. Hubertus von Heyden
11. Friedrich-Wilhelm Schaeper
12. Elard Schaeper
13. Elisabeth-Charlotte  
Wiersdorff
14. Iris Wiersdorff

15. Hans-Hennig Wiersdorff
16. Freia Wiersdorff
17. Swantje Jördening  
née Wiersdorff
18. Gebhard von Davier
19. Otto von Boyenburgk
20. Joachim vom Dahl
21. Dieter vom Dahl
22. Erika Lauterbach  
née vom Dahl

*Personnes morales*

23. La fondation Alfred Toepfer-  
Stiftung F.V.S.
24. La société Deutsche Industrie-  
Anlagen Gesellschaft mbH,  
devenue par la suite Man  
Ferrostaal



VON MALTZAN AND OTHERS v. GERMANY  
(Applications nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02)

GRAND CHAMBER<sup>1</sup>

DECISION OF 2 MARCH 2005

---

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mr C.L. Rozakis, Mr J.-P. Costa, Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr K. Jungwiert, Mr J. Casadevall, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste, Mr K. Traja, Mrs E. Steiner, Mrs E. Fura-Sandström, Mrs A. Gyulumyan, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Deputy Registrar*.



SUMMARY<sup>1</sup>**Conditions of compensation, after German reunification, for expropriations in the GDR and the Soviet Occupied Zone of Germany****Article 6 § 1**

*Reasonable time – Constitutional proceedings – Length of proceedings relating to constitutionality of statute governing compensation for expropriations under communist regime – Leading judgment – Stakes involved in dispute – Exceptional context: reunification of Germany*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Possessions – Conditions of compensation, after German reunification, for expropriations in the GDR and the Soviet Occupied Zone of Germany – Wide margin of appreciation – Expropriations before entry into force of the Convention – Not a continuing situation – Legitimate expectation – Exceptional context: reunification of Germany*

\*  
\*   \*

This case concerns one of the major issues to arise after the reunification of Germany: the compensation payable to those whose property was expropriated either between 1945 and 1949 in the Soviet Occupied Zone of Germany following the land reform or after 1949 in the GDR. Most of the applicants are natural persons who are the heirs of owners of land or buildings that were expropriated under the land reform implemented between 1945 and 1949 in the Soviet Occupied Zone of Germany. Two applicants, which are legal entities, also owned land that was expropriated during that period. After the reunification of Germany, they unsuccessfully applied to the relevant authority for restitution of their land and/or buildings. Three of these applicants also applied to the administrative authorities for the rehabilitation of their ascendants. Five applicants are natural persons who are the heirs of owners of land or buildings that were expropriated after 1949 pursuant to a decision of the GDR authorities. After German reunification, they applied for restitution of their land and/or buildings. The relevant authorities rejected the applications, in accordance with the relevant legislation, on the ground that the third parties who had acquired the property in the meantime had done so in good faith or that restitution was impossible in practice. Twenty-one of the applicants applied to the Federal Constitutional Court, arguing that the Indemnification and Compensation Act of 1994 was incompatible with the Basic Law in that it generally provided for payment of amounts that were less than the current market value of the property expropriated or to be returned. In a leading judgment of 22 November 2000, the

---

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

Federal Constitutional Court dismissed their application, pointing out that reimbursement of the current market value of the property was not feasible having regard to the financial resources available to the State. The Constitutional Court gave three other leading judgments concerning in particular the constitutionality of the various Acts relating to questions of ownership or rehabilitation and passed by the legislature after German reunification.

*Held*

(1) Article 1 of Protocol No. 1: The case did not concern “existing possessions” of the applicants. Most of them were the heirs of persons whose property had been expropriated a long time ago and had thus not been in a position to exercise their ownership rights over the property concerned for more than half a century in most cases. The expropriations had been carried out either between 1945 and 1949, at the instigation of the Soviet occupying forces in Germany, or after 1949 in the GDR, which had been a separate State distinct from the FRG. The FRG did not have any responsibility for acts committed at the instigation of the Soviet occupying forces or for those perpetrated by another State against its own nationals, even though the GDR had subsequently been succeeded by the FRG, for it was “political” obligations that were in issue in the present case. The Court lacked competence *ratione temporis* and *ratione personae* to examine the circumstances in which the expropriations had been carried out or the continuing effects produced by them up to the present date. There was no question of a continuing violation of the Convention imputable to the FRG that could have effects as to the temporal limitations of the competence of the Court. It remained for the Court to examine whether the applicants had a “legitimate expectation” of obtaining either the restitution of their property or compensation (for the 1945-49 expropriations) or indemnification (for the post-1949 expropriations) of a particular amount commensurate with the real value of their possessions. That was not the case here. In the present case, by choosing to make good injustices or damage resulting from acts committed at the instigation of a foreign occupying force or by another sovereign State, the German legislature had had to make certain choices in the light of the public interest. The legislation passed after reunification, governing issues of property and rehabilitation after German reunification, had not met the expectations of the applicants, who had hoped to obtain either restitution of their possessions or compensation or indemnification commensurate with the actual value of their property, and no legal provision or judicial decision had given them rights exceeding those conferred on them by the statutes in question. Accordingly, the applicants had not shown that they had claims that were sufficiently established to be enforceable, and they could not therefore argue that they had “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Consequently, neither the statutes in question nor the judgments or decisions of the Federal Constitutional Court amounted to an interference with the peaceful enjoyment of their possessions, and the facts of the case did not fall within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1: incompatible *ratione materiae*.

The complaints under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention taken in conjunction with Article 14 of the Convention were also incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 6 § 1 of the Convention: The proceedings before the Federal Constitutional Court had lasted nearly five years and five months. The case had been one of forty-two applications to the Federal Constitutional Court regarding the Indemnification and Compensation Act, and had raised fundamental questions about the criteria adopted by the legislature after reunification for compensating the heirs of persons whose property had been expropriated during the Soviet Occupation or in the GDR. The case had therefore been very complex. Next, the judgment to be delivered – a leading judgment – had been particularly important, having an impact going well beyond the individual applications. It had been reasonable for the Federal Constitutional Court to group together all cases on similar issues so as to obtain a comprehensive view of the matter, especially as it had been the only judicial body dealing with the cases. Admittedly, many of the applicants were very elderly. However, since the payments of indemnification and compensation in question had not in any event been scheduled to be made before 2004, the stakes had not been so important as to impose on the court concerned a duty to deal with this case as a matter of very great urgency. In the light of those factors and particularly the exceptional context of German reunification, the “reasonable time” prescribed by Article 6 § 1 had not been exceeded: manifestly ill-founded.

#### **Case-law cited by the Court**

*Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70  
*Mayer and Others v. Germany*, nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-A  
*Süßmann v. Germany*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV  
*Gast and Popp v. Germany*, no. 29357/95, ECHR 2000-II  
*Frydender v. France* [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII  
*Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII  
*Kuna v. Germany* (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V  
*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII  
*Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, 23 January 2002  
*Goretzki v. Germany* (dec.), no. 52447/99, 24 January 2002  
*Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, ECHR 2002-VII  
*Jantner v. Slovakia*, no. 39050/97, 4 March 2003  
*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX





...

## THE FACTS

1. There are seventy-one applicants (see detailed list appended). Sixty-nine of them are natural persons, of whom sixty-eight are German nationals and one a Swedish national. Two of them, the Alfred Töpfer Foundation and the Man Ferrostaal company, are legal entities incorporated under German law.

At the hearing on 22 September 2004, in respect of the first application, forty-five applicants were represented by Mr T. Gertner, a lawyer. One of these applicants was also represented by Mr S. von Raumer, a lawyer. Two other applicants were represented by Mr von Raumer, one of whom was also represented by Mr M. Nettesheim, a professor. In respect of the second and third applications, the twenty-four applicants were represented by Mr C. Lenz and Mr W. Peukert, lawyers.

The respondent Government were represented by Mr K. Stoltenberg, their Agent, and by Mrs A. Wittling-Vogel, Deputy Agent, assisted by Professor J. Frowein and Professor R. Motsch, as counsel, and by Mr H.-J. Rodenbach and Mr W. Marx, as advisers.

### A. The circumstances of the case

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

#### 1. Background to the case

3. The applications concern one of the major issues to arise after the reunification of Germany: compensation for those whose property was expropriated either between 1945 and 1949 in the Soviet Occupied Zone of Germany following the land reform (*Bodenreform*), or after 1949 in the German Democratic Republic (GDR).

4. During the negotiations between the governments of the Federal Republic of Germany (FRG) and the GDR (after the first democratic elections, held there on 18 March 1990) and the four former occupying powers (France, the United Kingdom, the United States and the Soviet Union), the two German governments issued on 15 June 1990 a Joint Declaration on the Resolution of Outstanding Property Issues (*Gemeinsame Erklärung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermögensfragen/Gemeinsame Erklärung* – see paragraph 38 below), which lays down the fundamental principles (*Eckwerte*) relating to property issues.

5. These principles were subsequently implemented by the legislature, first in the Resolution of Outstanding Property Issues Act/Property Act (*Gesetz über die Regelung offener Vermögensfragen/Vermögensgesetz*) of 23 September 1990 (see paragraphs 41-46 below), and then in the Act governing indemnification pursuant to the Resolution of Outstanding Property Issues Act and State compensation for expropriations carried out on the basis of the Occupation laws or other powers of the occupying authorities/Indemnification and Compensation Act (*Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen und über staatliche Ausgleichleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage/Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz – EALG*) of 27 September 1994, which itself comprises two Acts (see paragraphs 47-55 below).

6. With regard to rehabilitation, the legislature enacted the Rehabilitation and Indemnification of Victims of Illegal Prosecutions on “Accession” Territory Act/Criminal Rehabilitation Act (*Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger Strafverfolgungsmassnahmen im Beitrittsgebiet/Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz* – see paragraphs 57-58 below) of 29 October 1992 and the Annulment of Unlawful Administrative Decisions on “Accession” Territory (Derivative Rights) Act/Administrative Rehabilitation Act (*Gesetz über die Aufhebung rechtsstaatswidriger Verwaltungsentscheidungen im Beitrittsgebiet und die daran anknüpfenden Folgeansprüche/Verwaltungsrechtliches Rehabilitierungsgesetz* – see paragraphs 59-60 below) of 23 June 1994.

## 2. *The applicants’ position*

7. Sixty-five applicants are natural persons who are the heirs of the owners of land or buildings that were expropriated under the land reform implemented in the Soviet Occupied Zone of Germany between 1945 and 1949.

The two legal entities among the applicants also owned land that was expropriated during that period.

After the reunification of Germany, they unsuccessfully applied to the relevant authority for restitution of their land and/or buildings.

8. Three of these applicants also applied to the administrative authorities under the Administrative Rehabilitation Act for the rehabilitation of their ascendants.

One of them applied to the Dessau Administrative Court (*Verwaltungsgericht*), which gave judgment on 22 March 2001 dismissing the application.

In a decision of 16 May 2002, the Federal Administrative Court (*Bundesverwaltungsgericht*) refused to entertain an appeal on points of law (*Revision*) by the same applicant, referring to its two leading judgments of

21 February 2002 on the subject (see paragraph 34 below). In a decision of 12 August 2002, the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) also refused to entertain the applicant's appeal.

9. Five applicants, including one of the sixty-five claimants mentioned in paragraph 7 above, are natural persons who are the heirs of owners of land or buildings that were expropriated after 1949 pursuant to a decision of the GDR authorities.

After German reunification, they applied for restitution of their land and/or buildings. The relevant authorities rejected the applications on the grounds laid down in the Property Act, namely that the third parties who had acquired the property in the meantime had done so in good faith or that restitution was impossible in practice.

10. Twenty-one of the applicants applied to the Federal Constitutional Court, arguing that the Indemnification and Compensation Act was incompatible with the Basic Law (*Grundgesetz*).

In a leading judgment of 22 November 2000, the Federal Constitutional Court dismissed their application (see paragraphs 23-32 below).

### *3. The leading judgments of the Federal Constitutional Court on the land reform*

11. The Federal Constitutional Court delivered four leading judgments on the land reform. They concern, in particular, the constitutionality of the various statutes governing property or rehabilitation issues enacted by the legislature after German reunification (for details of the provisions of these statutes, see paragraphs 41-60 below).

#### **(a) The Federal Constitutional Court's judgment of 23 April 1991**

12. In the first leading judgment on the land reform, the Federal Constitutional Court held that the exclusion of any right to restitution for persons whose property had been expropriated between 1945 and 1949 did not infringe the Basic Law.

13. The Constitutional Court found that the expropriations in question, although carried out by the German authorities, had been ordered by the Soviet occupying authorities and had consequently been based on the sovereign power of the occupying forces. The FRG government's power to conclude the Unification Treaty and include in it the amendments to the Basic Law necessitated by unification flowed from its constitutional obligation to attain German unity. The manner in which those amendments had been made violated neither formal nor substantive law.

14. The Constitutional Court held that the rule in question did not violate any of the complainants' constitutional rights as they were no longer in a legal position that could have been affected by it.

15. The expropriations had been considered legitimate by the Soviet and GDR authorities. The FRG could not be held responsible for measures taken at a time when the Basic Law had not even been in force. Under the law then in force in the zones occupied by the Western Allied Powers, the complainants had also lost their standing to contest the confiscation of their property. Under that law, confiscation measures effected by a foreign State were to be considered valid if carried out within that State's sovereign powers.

16. Furthermore, unless it was caused by its own organs, the FRG was not bound fully to compensate damage resulting from the Second World War. In respect of compensation payments for such damage, the FRG had a wide margin of appreciation and could take into account other expenditure and budgetary requirements.

17. The Constitutional Court also found that there had not been a violation of the right to equal treatment. It relied on evidence given by the Federal Minister for Foreign Affairs, Mr Klaus Kinkel, and other high-ranking officials, showing, in the court's opinion, that the Soviet Union had agreed to German unification on condition that the legality of the confiscations between 1945 and 1949 would not be called into question, which meant that restitution was effectively ruled out. It had also been the object of the GDR to ensure in the Unification Treaty that social peace was maintained on its territory after unification. The FRG had therefore had to accept that condition in order not to block the process of unification. The rule whereby property owners whose property had been confiscated between 1945 and 1949 were treated differently from those whose property had been confiscated later was, in the circumstances, sufficiently justified.

18. The Constitutional Court added:

"In respect of the expropriations without indemnification [between 1949 and 1990], which do not fall within the scope of point 1, fourth sentence, of the Joint Declaration [see paragraph 38 below], the legislature has elected to compensate the former owners on the basis of the principle of restitution of the expropriated item. This may be relevant for the amount of indemnification payable in lieu of restitution. If the legislature opts for that solution, it cannot exclude all reparation for the expropriations carried out pursuant to the Occupation laws or the powers of the occupying authorities [between 1945 and 1949].

...

The applicants' complaint that the rule laid down in point 1, fourth sentence, of the Joint Declaration infringes their fundamental rights in so far as the reference to mere compensation excludes the full reparation required by the Constitution is unfounded. As has already been stated, the rules do not specify any criteria relating to the amount of compensation. There is no principle in the Basic Law requiring full reparation for the expropriations in issue in the present case.

In calculating the compensation, the legislature is also entitled, within the scope of the margin of appreciation available to it in all cases, to take account of its financial

means having regard to the other duties incumbent on the State. The principles for compensating war damage apply here *mutatis mutandis* ... Accordingly, the legislature can take account of all the damage to be compensated, which includes other heads of damage besides those affecting property. In assessing the damage affecting property, regard must be had to other assets – relating, for example, to life, health, freedom and occupational prospects – that were also affected during the period in question ... Besides that, the legislature is entitled to take account of additional tasks arising from the reconstruction activities in the new *Länder*. In assessing the State's economic and financial situation and the various tasks incumbent on it, the legislature has a particularly wide margin of appreciation ... Faced with the disastrous economic situation in the new *Länder* which, as is already apparent, will require several hundred billion in subsidies to redress, there is no constitutional obligation at the outset to provide reparation to the same value as restitution. However, the legislature does have to take account of Article 3 § 1 of the Basic Law [principle of equality] in determining the global rules relating to compensation.

In these circumstances, the fact that part of the property concerned belongs to the public authorities does not allow the applicants to draw any conclusions to their advantage. The economic bankruptcy brought about by the poor management of the German Democratic Republic's economy, which does not engage the responsibility of the Federal Republic of Germany, is not cancelled out by the existence of these assets. Nor does the fact that their property happens to be still available allow the former owners to demand preferential treatment regarding the amount of compensation compared to other persons who were expropriated or to victims of unjust measures who have suffered damage of a different kind. This also applies to those who are able to reacquire their former property.

...”

**(b) The Federal Constitutional Court's judgment of 18 April 1996**

19. In the second leading judgment on the land reform, the Federal Constitutional Court dismissed the appeal by the appellants who had argued that the Soviet Union had not specified any conditions regarding the non-restitution of property confiscated between 1945 and 1949 during the negotiations concerning German unification.

20. The Constitutional Court, confirming its first leading judgment on the land reform, held that the FRG had had a wide margin of appreciation during the negotiations concerning German reunification. Accordingly, in so far as the Constitutional Court had power to examine the issue, the FRG government had not acted contrary to its obligations by considering, having regard to the position adopted by the Soviet Union and the GDR on the expropriations under the land reform, that the expropriations carried out between 1945 and 1949 were no longer reversible.

**(c) The Federal Constitutional Court's judgment of 22 November 2000**

21. On 29 June 1995 some of the applicants applied to the Federal Constitutional Court for a ruling on the issue of the divergence in value between reparation in the form of restitution of the property and

reparation in the form of indemnification or compensation. They submitted that some of the provisions of the Indemnification and Compensation Act were incompatible with the Basic Law in that they generally prescribed amounts that were less than the current market value of the expropriated property or property that was to be returned in accordance with the Property Act.

22. On 28 March 2000 the Federal Constitutional Court held a hearing during which it heard evidence from the claimants and the FRG government and all the governments of the *Länder* situated in the former GDR.

23. On 22 November 2000 the First Division (*Senat*) of the Federal Constitutional Court, composed of eight judges, delivered the third leading judgment on the land reform. It pointed out at the outset that it was not required to examine the constitutionality of reparation for injustices committed by another State from the standpoint of the protection of the right of property guaranteed by Article 14 of the Basic Law. The provisions of the Indemnification and Compensation Act had not infringed the applicants' property rights since neither the Joint Declaration of the two German States nor the initial version of section 9 of the Property Act had created concrete rights protected by Article 14 of the Basic Law for persons whose property had been expropriated by the GDR and the Soviet occupying force.

Accordingly, the sole issue that fell to be examined by the Constitutional Court was the constitutionality of the Indemnification and Compensation Act in the light of the principles of social justice and the rule of law (Article 20 §§ 1 and 3 of the Basic Law) and that of the prohibition of arbitrariness (Article 3 § 1 of the Basic Law). It stated that, in accordance with the "social justice" principle, the State community had a duty to apportion the burdens borne by certain groups of persons by means of a statute, which alone would establish concrete rights to indemnification or compensation for the victims. In setting up that system, the legislature had a very wide margin of appreciation regarding both the nature and scope of the reparation awarded. The legislature could thus determine the amount of the indemnification or compensation according to the financial means at its disposal and could take into account its other expenditure and charges.

24. The Constitutional Court then examined the various provisions of the Indemnification and Compensation Act.

(i) *The Indemnification Act*

25. The Constitutional Court found, unanimously, that sections 1 (terms and conditions of payment of indemnification) and 3(1) (basis for

calculating indemnification) of this Act were compatible with the Basic Law.

There were indeed objective reasons for treating persons who were entitled to restitution differently from those entitled to indemnification. The aim of restitution was to set up new property structures in the *Länder* of the former GDR, whereas in calculating indemnification payments the State could take account of the financial means available to it and of the other funds committed for reconstruction measures. As reunification had been carried out very quickly, leading to a very substantial increase in property prices, reimbursement of the current market value of the property would not have been financially feasible. Furthermore, even persons whose property had been returned had not always received the full value, given the condition of the property. Those who had only had a right of usufruct over their property under GDR law had also suffered substantial financial loss. Similarly, the decision to make the payments at a later date was acceptable as a compromise between the interests of the State and those of the persons concerned.

26. The Constitutional Court then held by four votes to four – section 15(4), third sentence, of the Federal Constitutional Court Act (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) provides that where an equal number of votes are cast no breach of the Basic Law can be established – that section 7(1) of this Act (progressive reduction of rights to indemnification according to the value of the property) was also compatible with the Basic Law.

27. Four judges found that the provision did not infringe the principle forbidding arbitrariness because the legislature was not obliged to have regard to the real value of the property in determining the amount of indemnification. It also had to situate the indemnification in the context of the other compensatory or rehabilitative measures taken and the other priority expenditure associated with German reunification, such as the creation of infrastructure in the areas of communication, information and education, and reducing unemployment in the former GDR. Furthermore, account also had to be taken of the fact that many people had suffered other injustices in the GDR, such as interference with their freedom, health or occupational prospects, which could not be indemnified in the same way. The State could support those people only through State measures designed to give them the same opportunities and living conditions as those existing in the rest of Germany.

28. The other four judges gave a dissenting opinion. In their view, the amount of indemnification had to reflect the real value of the expropriated property, which was no longer the case if it was less than 50% of the value of the property.

Thus, on grounds of providing social protection for the poorest people, the reduction percentages were still acceptable for rights to

indemnification of less than 90,000 German marks (DEM), and for rights to indemnification of more than DEM 500,000. However, they were not acceptable regarding rights to indemnification ranging between DEM 90,000 and DEM 500,000, where there were no objective reasons for reducing the indemnification so substantially. This concerned above all individual houses or small buildings. For the sake of social solidarity, that category of persons should be awarded an appreciable amount of indemnification and no less than 50% of their rights. The financial reasons relied on did not justify such a drastic reduction in the amount of indemnification. Furthermore, the legislature could have provided for alternative solutions, such as the attribution of substitute land on favourable conditions.

(ii) *The Compensation Act*

29. The Constitutional Court found that limiting compensation to natural persons did not infringe the principle of social justice. For the purposes of the Property Act, persons eligible for compensation did not have to be treated identically since that Act applied only to persons who had a prima facie right to restitution but for whom restitution was impossible in practice or who did not seek it. Under the Compensation Act, however, persons whose property had been expropriated between 1945 and 1949 had no right to restitution on principle.

30. The Constitutional Court went on to hold that the fact that the nature and amount of compensation were governed by the same terms and conditions as under the Property Act did not infringe the Basic Law either.

31. It also held, by seven votes to one, that encumbrances affecting the land could be taken into account when calculating compensation without this breaching the Basic Law.

The same was true of the taking into account of amounts received in compensation, including interest, under the Equalisation of Burdens (War Losses) Act (*Lastenausgleichsgesetz* – see paragraph 50 below).

32. The Constitutional Court added that the programme for the acquisition of certain land (*Flächenerwerbsprogramm* – see paragraph 54 below) did not infringe either the principle of the rule of law or the rule forbidding arbitrariness, as the legislature was pursuing two objectives: (i) to enable those whose agricultural or forestry land had been expropriated to redevelop it on preferential conditions; and (ii) to set up a support programme for agriculture and the water and forest industries in the *Länder* of the former GDR.

**(d) The Federal Constitutional Court's judgment of 4 July 2003**

33. In its fourth leading judgment on the land reform, the Federal Constitutional Court held that the exclusion of the right to



administrative rehabilitation coupled with restitution of property for those whose property had been expropriated between 1945 and 1949 (section 1(1), third sentence, of the Administrative Rehabilitation Act taken in conjunction with section 1(8) of the Property Act – see paragraphs 59 and 43 below) did not infringe the Basic Law.

34. In its judgment, the Constitutional Court referred to the two leading judgments the Federal Administrative Court had given on 21 February 2002, in which it had ruled in the following terms:

“2. By virtue of the reference to section 1(8) of the Property Act, the Administrative Rehabilitation Act is inapplicable to expropriations carried out under the Occupation laws or the powers of the occupying authorities (1(8)(a)). The same is also true of the expropriating measures referred to in section 1(1), first sentence, of the Administrative Rehabilitation Act. Section 1(1), third sentence, of that Act is not confined to merely reiterating that the cases referred to in section 1(8) of the Property Act are also among the measures referred to in section 1(1), second sentence, which do not fall within the scope of the Administrative Rehabilitation Act. This reference was not necessary. Rather, the section specifies that, except in the cases referred to below (under 2.2), the expropriations carried out under the Occupation laws or the powers of the occupying authorities cannot in any circumstances be annulled; in that connection it is of little importance by which of the two Acts they would be governed if the clause did not exist ...

2.1. This interpretation is confirmed by the drafting history of the Administrative Rehabilitation Act. In respect of section 1(1), third sentence, the government made the following submissions:

‘[Under that provision] two categories of expropriation are excluded from the scope of the Property Act and the Administrative Rehabilitation Act: expropriations without compensation in the industrial domain that were effected for the benefit of the *Länder* of the Soviet Occupied Zone and expropriations carried out under the so-called democratic land reform. That choice was due to the decisive attitude of the Soviet Union, which maintained that, in accordance with public international law, the expropriations carried out under its occupation were not a matter within the discretion of the two German States and should remain untouched [*unangetastet*]. That also had to be respected in the context of the Administrative Rehabilitation Act.’

The idea behind the Act is therefore that both categories of expropriation have to be regarded as unfair persecution and should therefore confer the right to rehabilitation under the terms of the new Act if the exclusion clause had not been inserted. The legislature decided to award compensation for any illegal interference with property under the Occupation under the Compensation Act, regardless of whether the measures in question had been persecutory. In the light of those considerations, no different conclusion can be drawn in the present case.

2.2. The applicant cannot rely on section 1(7) of the Property Act to which section 1(8)(a) of that Act taken in conjunction with section 1(1), third sentence, of the Administrative Rehabilitation Act refers. Admittedly, that provision also allows restitution of property confiscated under the Occupation laws or other powers of the occupying authorities, but it requires the expropriation decision to have been annulled under other provisions. No other provision can be found in the Administrative Rehabilitation Act, however, precisely because of the exclusion clause. If in the present

case an annulment [of the expropriating measure] is not possible, the reference contained in section 1(1), third sentence, can only be to the unlimited exclusion clause, that is, section 1(8)(a), first sentence, of the Property Act. Accordingly, rehabilitation under the Administrative Rehabilitation Act in respect of the categories of expropriation concerned in the present case is expressly excluded under the provisions of that Act. It follows that the applicant cannot seek an annulment of the expropriation order concerning his father's property."

35. The Constitutional Court held that the interpretation the Federal Administrative Court had given of the exclusion clause contained in section 1(1), third sentence, of the Administrative Rehabilitation Act, after examining its wording and purpose, was not arbitrary. It pointed out that the main intention of the legislature in inserting that sentence in section 1(1) had been to prevent the exclusion of the right to restitution provided for in section 1(8) of the Property Act being circumvented by means of the Administrative Rehabilitation Act.

36. The Constitutional Court also compared the applicant's position with that of the heirs of persons who had been convicted in criminal proceedings and could apply for rehabilitation under the Criminal Rehabilitation Act and claim restitution of the property in question if the rehabilitation also concerned it. The applicant could not apply for rehabilitation of that kind because his father's property had been confiscated without there having been a criminal conviction; his administrative rehabilitation fell foul of the exclusion clause in section 1(1), third sentence, of the Administrative Rehabilitation Act.

The Constitutional Court held that the difference in treatment applied to the applicant was justified because there were objective reasons for it. A criminal conviction was a far greater and more serious interference with a person's sphere of freedom than a measure in the form of an administrative decision. This was evidenced by, among other things, the assortment of possible penalties available to the criminal courts ranging from a prison sentence and other interferences with the victim's freedom to capital punishment, and including pecuniary penalties. As a general rule, a person who had incurred a criminal penalty was in greater need of rehabilitation than someone who had merely been expropriated, a measure which mainly affected his or her property. The German authorities could not therefore be found to have acted unconstitutionally in considering that, unlike administrative expropriations, a criminal conviction was such a serious interference that it justified the restitution of confiscated property via rehabilitation proceedings.

37. The Constitutional Court held that the interpretation of section 1(1), third sentence, of the Administrative Rehabilitation Act and its application to the instant case did not fall foul of the principles of the rule of law and social justice provided for in Article 20 §§ 1 and 3 of the Basic Law. It reiterated on that point that the heirs of victims of

expropriations carried out under the Occupation laws or other powers of the occupying authorities were not wholly deprived of the right to compensation for the injustice suffered, but were entitled to compensation under the Act governing State compensation for expropriations carried out on the basis of the Occupation laws or other powers of the occupying authorities/Compensation Act (*Gesetz über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage*), which it had found to be compatible with the Basic Law in its judgment of 22 November 2000.

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. The Joint Declaration of the FRG and the GDR of 15 June 1990 on the Resolution of Outstanding Property Issues*

38. The relevant passages of the Joint Declaration read as follows:

“The division of Germany, the resulting population movement from East to West and the divergent legal systems in the two German States have given rise to numerous property-law problems that affect many citizens in the German Democratic Republic and the Federal Republic of Germany.

In resolving the property issues ahead, the two governments agree that various conflicting interests are to be balanced in a socially acceptable manner. Legal certainty and legal clarity as well as the right of ownership are principles by which the governments of the German Democratic Republic and the Federal Republic of Germany shall be guided in resolving the property issues ahead. Only in this way can enduring legal peace [*Rechtsfrieden*] be guaranteed in a future Germany.

The two German governments agree on the following fundamental values [*Eckwerte*]:

1. The expropriations carried out on the basis of the Occupation laws or the other powers of the occupying authorities [between 1945 and 1949] can no longer be revoked [*die Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage sind nicht mehr rückgängig zu machen*]. The governments of the Soviet Union and the German Democratic Republic see no means of revising the measures taken at that time. The government of the Federal Republic of Germany takes note of this in view of historical developments. It is of the opinion that a final decision on any State compensation [*etwaige staatliche Ausgleichsleistungen*] must remain a matter for a future all-German parliament.

...

3. Expropriated real estate is in principle to be returned to the former owners or their heirs, having regard to the type of case specified in sub-paragraphs (a) and (b) below.

(a) It is not possible to restore rights of ownership over land and buildings whose use or purpose has been altered, in particular by being dedicated to public purposes, used for housing developments, commercial purposes or incorporated into new business units.

Compensation will be paid in these cases, in so far as it has not already been made pursuant to the laws and regulations applicable to citizens of the German Democratic Republic.

(b) In so far as citizens of the German Democratic Republic have in good faith acquired ownership or rights of user *in rem* [*dingliche Nutzungsrechte*] over real estate, socially acceptable indemnification [*sozialverträglicher Ausgleich*] is to be made to the former owners by substituting real estate [*Grundstücke*] of a comparable value or by paying compensation.

The same applies, *mutatis mutandis*, for real estate the ownership of which was transferred to third parties by the State trustees. The details still need to be settled.

(c) Former owners or their heirs who are entitled to restitution of their property can choose to receive compensation in lieu of restitution.

...

9. In so far as property has been seized in connection with criminal proceedings in violation of the rule of law, the GDR will create the statutory basis required to correct such seizures in proceedings that conform with the principles of justice [*justizförmiges Verfahren*].”

## 2. *The German Unification Treaty*

39. The Joint Declaration became a constituent part of the Unification Treaty (*Einigungsvertrag*) of 31 August 1990, the relevant provisions of which are worded as follows:

### **Article 3 Entry into force of the Basic Law**

“Provided that there is no provision in this Treaty to the contrary, when the accession takes effect the Basic Law of the Federal Republic of Germany ... shall enter into force, together with the amendments contained in Article 4, in the *Länder* of Brandenburg, Mecklenburg-West Pomerania, Saxony, Saxony-Anhalt and Thuringia, and the part of Berlin to which it has not applied hitherto.”

### **Article 4 Amendments to the Basic Law as a result of accession**

“The Basic Law of the Federal Republic of Germany shall be amended as follows:

...

4. The present wording of Article 135a shall become paragraph 1 of that Article. The following paragraph shall be inserted after that paragraph:

‘2. Paragraph 1 shall apply *mutatis mutandis* to liabilities of the German Democratic Republic or its controlling authorities and liabilities incurred by the Federation ... in connection with the transfer of assets of the German Democratic Republic to the Federation ... and to liabilities resulting from measures taken by the German Democratic Republic or its controlling authorities.’

5. The following new Article 143 shall be inserted into the Basic Law:

‘1. The law in the territory referred to in Article 3 of the Unification Treaty may only derogate from the provisions of the present Basic Law for as long as it takes, as a result of the differing conditions in the two countries, to fully adapt to the constitutional order, but by 31 December 1992 at the latest. Derogations shall not infringe paragraph 2 of Article 19, and shall be compatible with the principles enshrined in paragraph 3 of Article 79.

2. Derogations from Sections II, VIII, VIIIa, IX, X and XI shall be permissible until 31 December 1995 at the latest.

3. Irrespective of paragraphs 1 and 2, Article 41 of the Unification Treaty and its implementing provisions shall also remain in force to the extent that they provide that the interference with property in the territory referred to in Article 3 of that Treaty shall not be reversed.’ ”

**Article 17**  
**Rehabilitation**

“The Contracting Parties reiterate their intention to create a statutory basis for the rehabilitation of victims of a political prosecution or a judicial decision contrary to the rule of law and the Constitution. The rehabilitation of these victims of the unjust regime of the Socialist Unity Party of the GDR [*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands (SED)*] must be accompanied by adequate compensatory measures.”

**Article 41**  
**Settlement of property issues**

“1. The Joint Declaration on the Resolution of Outstanding Property Issues made on 15 June 1990 by the government of the Federal Republic of Germany and the government of the German Democratic Republic (Annex III) shall be a constituent part of this Treaty.

...

3. As to the rest, the Federal Republic of Germany shall not enact legal rules that conflict with point 1 of the above-mentioned Joint Declaration.”

40. The fundamental principles regarding property issues set out in the Joint Declaration were subsequently implemented by the legislature, first in the Property Act of 23 September 1990 and then in the Indemnification and Compensation Act of 27 September 1994.

*3. The Resolution of Outstanding Property Issues Act/Property Act*

41. On 29 September 1990 the Property Act of 23 September 1990 came into force. That Act was also to be part of the Unification Treaty, which provided that the Property Act would continue to exist in Germany after reunification of the two German States on 3 October 1990. The aim of the Act was to resolve disputes over property situated in the GDR in a socially acceptable way in order to achieve enduring legal peace in Germany.

42. Section 1(7) provides:

“This Act applies *mutatis mutandis* to the restitution of property in connection with the annulment, under other provisions [*nach anderen Vorschriften*], of unlawful decisions in the sphere of criminal law, criminal administrative law and administrative law.”

43. The relevant part of section 1(8) provides:

“This Act does not apply ... to

(a) expropriations of property carried out under the Occupation laws or the other powers of the occupying authorities; the rights provided for in subsections (6) and (7) of this section shall remain intact [*bleiben unberührt*];

...”

44. The Property Act provides that persons whose property was unlawfully expropriated at the time of the GDR are in principle entitled to restitution of their property unless it is impossible to return it in practice or it has been purchased in good faith (section 4(2) of the Act). In such cases the former owners have a right to indemnification under the Act governing indemnification pursuant to the Resolution of Outstanding Property Issues Act/Indemnification Act of 27 September 1994 (*Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen/Entschädigungsgesetz*).

45. In the initial versions of the Property Act (1990, 1994 and 1997), section 9 provided:

“[I]f restitution is impossible because the property has been acquired in good faith by third parties, indemnification can be effected by the transfer of land of comparable value, if possible [*durch Übereignung von Grundstücken mit möglichst vergleichbarem Wert*]. If this is impossible, indemnification shall be made in accordance with the provisions of the Indemnification Act.”

46. That section was repealed by a law of 15 September 2000.

4. *The Act governing indemnification pursuant to the Resolution of Outstanding Property Issues Act and State compensation for expropriations carried out on the basis of the Occupation laws or other powers of the occupying authorities/Indemnification and Compensation Act*

47. The Indemnification and Compensation Act (EALG) of 27 September 1994 itself comprises two Acts, namely:

(i) the Act governing indemnification pursuant to the Resolution of Outstanding Property Issues Act/Indemnification Act, which governs the terms and conditions for indemnifying persons whose property was expropriated in the GDR after 1949 where the property cannot be returned or the person entitled prefers to receive indemnification;

(ii) the Act governing State compensation for expropriations carried out on the basis of the Occupation laws or other powers of the occupying authorities/Compensation Act (*Gesetz über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage*)

*Ausgleichsleistungsgesetz*), which governs the terms and conditions for compensating persons whose property was expropriated between 1945 and 1949 in the Soviet Occupied Zone.

**(a) The Indemnification Act**

48. Section 3(1) of the Indemnification Act provides that the basis for calculating the amount of indemnification is the unit value of the property prior to any damage (the reference date is generally 1935) multiplied by a statutorily prescribed factor.

49. Section 7(1) of the Act provides that if the basis of calculation (after deduction of long-term obligations and payments received) exceeds DEM 10,000 the amount of indemnification shall be reduced by a certain percentage, which increases progressively according to the unit value established at the outset. Thus the percentage is 30% if the rights to compensation are between DEM 10,000 and DEM 20,000, 80% if the rights to compensation are between DEM 100,000 and DEM 500,000, and 95% if the rights to compensation exceed DEM 3,000,000.

50. Section 8 of the Act provides that from the amount thus reduced must be deducted any amounts, including interest, received by way of compensation under the Equalisation of Burdens (War Losses) Act (*Lastenausgleichsgesetz*), which dealt with reparation for damage or loss incurred as a result of expulsions or destruction of property dating from the Second World War and the post-war period in the Soviet Occupied Zone of Germany.

51. Section 1(1) of the Act provides that indemnification shall be made in the form of State-issued transferable bonds, to be redeemed by five annual instalments bearing interest of 6% per annum and commencing in 2004.

**(b) The Compensation Act**

52. The Compensation Act does not provide for a different basis of calculation, but refers to the corresponding provisions of the Indemnification Act.

53. It has the following additional provisions, however.

54. Section 3 of the Act provides for the possibility of acquiring certain agricultural or forestry land on preferential conditions (*Flächenerwerbsprogramm*).

Persons eligible for compensation are, in order of priority, the former and new “developers” (*Wieder- und Neueinrichter*), that is, either local farmers who have redeveloped their former farms and persons eligible under the Indemnification Act or the Compensation Act or, alternatively, persons who have never been farmers but now wish to run an agricultural holding and were in residence on 3 October 1990.

Next come the former owners of farms or forest land who have not been assigned to the first category. Former owners of forest land cannot acquire agricultural holdings, whereas former owners of agricultural holdings can acquire forest land.

55. Section 5(2) provides that movable property must be returned to the former owners, thereby creating an exception to the principle that property expropriated in the former Soviet Occupied Zone of Germany cannot be returned. However, cultural property intended for public exhibition must be made available to the public or for research free of charge for a period of twenty years.

### 5. *The Rehabilitation Acts*

56. The legislature enacted two laws governing rehabilitation: the Criminal Rehabilitation Act of 29 October 1992 and the Administrative Rehabilitation Act of 23 June 1994.

#### (a) **The Rehabilitation and Indemnification of Victims of Illegal Prosecutions on “Accession” Territory (*Beitrittsgebiet*) Act/Criminal Rehabilitation Act**

57. The Criminal Rehabilitation Act of 29 October 1992 provides for the rehabilitation of victims of unlawful decisions or measures.

58. Section 3(1) provides that the annulment of an unlawful decision in criminal proceedings gives rise to rights under this Act. Section 3(1) provides, *inter alia*, that if a measure confiscating property is set aside, the property must be returned in accordance with the Property Act.

#### (b) **The Annulment of Unlawful Administrative Decisions on “Accession” Territory (Derivative Rights) Act/Administrative Rehabilitation Act**

59. Section 1(1) of the Administrative Rehabilitation Act of 23 June 1994 is worded as follows:

“A sovereign measure taken by a German authority [*Verwaltungsentscheidung*] in an individual case on the territory referred to in Article 3 of the Unification Treaty between 8 May 1945 and 2 October 1990 that has caused physical damage, infringed a pecuniary right ... shall be revoked on request if it is absolutely [*schlechthin*] incompatible with the principles of a State based on the rule of law and has lasting direct, unreasonable and intolerable effects. This Act shall not apply to administrative decisions in tax cases or to measures falling within the scope of the Property Act or the Act governing indemnification pursuant to the Property Act [*Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen/Entschädigungsgesetz*]. Nor shall it apply to the categories of cases referred to in section 1(8) of the Property Act [*Dies gilt auch für die in § 1 Abs. 8 des Vermögensgesetzes erwähnten Fallgruppen*].”

60. Section 7(1) of the Act provides that, where property is confiscated as a result of a measure described in section 1, restitution of the property



or indemnification for its confiscation is governed, among other things, by the Property Act.

## COMPLAINTS

61. The applicants submitted that the Property Act of 23 September 1990, the Indemnification and Compensation Act (EALG) of 27 September 1994 and the leading judgment of the Federal Constitutional Court of 22 November 2000 had infringed the property rights guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 that they had had at the time of German reunification. In their submission, the amount of compensation or indemnification they had received was far less than the real value of the property that had been unlawfully expropriated.

62. They also considered that they had been discriminated against within the meaning of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 because, unlike other categories of people, they had been unable to claim a right to restitution of their property.

63. The applicants also complained of the Administrative Rehabilitation Act of 23 June 1994 and the decisions of the Federal Administrative Court and the Federal Constitutional Court of 16 May and 12 August 2002 respectively. They relied on Article 1 of Protocol No. 1, taken alone, and Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention.

64. Lastly, the applicants who had lodged an application with the Federal Constitutional Court submitted that the length of the proceedings before it had exceeded the reasonable time provided for in Article 6 § 1 of the Convention.

## THE LAW

### **A. Article 1 of Protocol No. 1**

65. The applicants submitted that the Property Act of 23 September 1990, the Indemnification and Compensation Act (EALG) of 27 September 1994 and the leading judgment of the Federal Constitutional Court of 22 November 2000 had infringed their property rights guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

The applicants also complained of the Administrative Rehabilitation Act of 23 June 1994 and of the decisions of the Federal Administrative Court and the Federal Constitutional Court of 16 May and 12 August 2002 respectively.

### 1. *The parties' submissions*

#### (a) **The Government**

66. As their main submission, the Government raised an objection on the ground that the applications were incompatible *ratione materiae* with the Convention.

67. They referred to the Court's case-law, arguing that Germany had not interfered with the applicants' property rights protected by Article 1 of Protocol No. 1.

The applicants – who had lost their property between 1945 and 1949 or between 1949 and 1990 – had not had property rights under the legislation in force on 3 October 1990, when the Convention came into force in the new *Länder* in Germany. Regarding the issue of the compatibility of those expropriations with public international law, the Court was not competent to examine the circumstances of the expropriations or the continuing effects produced by them up to the present date, as it had stated in *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* ([GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII). Nor had the applicants had property rights or a legitimate expectation of obtaining compensation or indemnification of a particular amount based on the Joint Declaration by the FRG and the GDR or the leading judgments of the Federal Constitutional Court on the land reform.

The Government added that the applicants could not derive a legitimate expectation from the debates in the Federal Parliament (*Bundestag*) either, for it was in the nature of a democratic regime to discuss the various systems of compensation under consideration.

68. Regarding the expropriations carried out between 1945 and 1949, the Government pointed out that, whatever the position of the Soviet Union might have been at the time, it was indisputable that during the negotiations concerning German reunification the freely elected parliament of the GDR had insisted on preserving the outcome of the land reform implemented between 1945 and 1949.

With regard to the legal entities among the applicants, the Government pointed out that, although it was true that they had not received any compensation, this was not the case for the shareholders.

As regards rehabilitation, the legislature had intended to make a clear distinction between administrative and criminal rehabilitation, the latter

concerning victims of criminal convictions, which were inherently more serious than administrative decisions. Similarly, the wording of section 1(1), third sentence, of the Administrative Rehabilitation Act of 23 June 1994, taken in conjunction with section 1(8) of the Property Act, clearly indicated that the legislature had intended to prevent the clause in the Joint Declaration excluding restitution being circumvented by the Administrative Rehabilitation Act.

69. With regard to the expropriations carried out between 1949 and 1990, the Government submitted that, although the Joint Declaration had stated that property would, in principle, be returned or, failing that, the owners indemnified, those principles had subsequently been implemented in the Property Act of 23 September 1990 and the Indemnification and Compensation Act of 27 September 1994. The applicants did not have rights or a legitimate expectation going beyond the framework fixed by that legislation.

**(b) The applicants**

70. The applicants submitted that the expropriations that had taken place between 1945 and 1949 or between 1949 and 1990 breached public international law (particularly Article 46 of the Hague Regulations on the Laws and Customs of War) and the law of the FRG, and that what was involved were actually “crimes against humanity”. They referred to the Court’s reasoning in *Loizidou v. Turkey* ((merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI), asserting that the expropriations had amounted to a continuing violation of their property rights. Moreover, the FRG had never acknowledged the expropriations on a political or legal level, as all the politicians of the FRG had constantly reaffirmed.

71. The applicants contended that at the time of German reunification they had had property rights for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 or at least a legitimate expectation of obtaining restitution of their property or adequate compensation or indemnification. In their submission, this was clear from the terms of the Joint Declaration and the first leading judgment of the Federal Constitutional Court on the land reform. By refusing them any possibility of restitution or adequate reparation after reunification, the FRG had expropriated them a second time in breach of their property rights guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

72. With regard to the expropriations carried out between 1945 and 1949, the applicants submitted that it had been established that during the negotiations regarding German reunification the Soviet Union had never laid down conditions regarding the non-restitution of the property and still less the amount of compensation payable.

Furthermore, the expropriations had in reality amounted to political persecutions of a criminal nature and the applicants had been eligible for criminal rehabilitation coupled with restitution of their property in accordance with point 9 of the Joint Declaration taken in conjunction with Article 17 of the Unification Treaty. Under section 1(7) of the Property Act, they had at least been eligible for administrative rehabilitation coupled with restitution of their property.

By denying them any possibility of rehabilitation coupled with restitution of their property, the FRG had also infringed Article 1 of Protocol No. 1. Lastly, the legal entities among the applicants pointed out that they did not have a right to restitution or compensation.

73. With regard to the expropriations carried out between 1949 and 1990, the applicants submitted that the Joint Declaration had established the principle that the property would be returned or, failing that, land of an equivalent value allocated or indemnification paid. The subsequent repeal of section 9 of the Property Act had directly interfered with their property rights.

## 2. *The Court's assessment*

### (a) **Recapitulation of the relevant principles**

74. The Court reiterates the principles that have been established by its case-law under Article 1 of Protocol No. 1 and that it has recently stated in *Kopecký v. Slovakia* ([GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX):

(a) Deprivation of ownership or of another right *in rem* is in principle an instantaneous act and does not produce a continuing situation of “deprivation of a right” (see *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII, with further references).

(b) Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee the right to acquire property (see *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48, and *Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, § 121, 23 January 2002).

(c) An applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions related to his “possessions” within the meaning of this provision. “Possessions” can be either “existing possessions” or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he or she has at least a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of a property right. By way of contrast, the hope of recognition of a property right that it has been impossible to exercise effectively cannot be considered a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition (see *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein*, cited above, §§ 82-83, and *Gratzinger and*

*Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII).

(d) Article 1 of Protocol No. 1 cannot be interpreted as imposing any general obligation on the Contracting States to return property that was transferred to them before they ratified the Convention. Nor does Article 1 of Protocol No. 1 impose any restrictions on the Contracting States' freedom to determine the scope of property restitution and to choose the conditions under which they agree to restore property rights of former owners (see *Jantner v. Slovakia*, no. 39050/97, § 34, 4 March 2003).

In particular, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation with regard to the exclusion of certain categories of former owners from such entitlement. Where categories of owners are excluded in this way, their claims for restitution cannot provide the basis for a "legitimate expectation" attracting the protection of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among other authorities, *Gratzinger and Gratzingerova*, cited above, §§ 70-74).

On the other hand, once a Contracting State, having ratified the Convention, including Protocol No. 1, enacts legislation providing for the full or partial restoration of property confiscated under a previous regime, such legislation may be regarded as generating a new property right protected by Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying the requirements for entitlement. The same may apply in respect of arrangements for restitution or compensation established under pre-ratification legislation, if such legislation remained in force after the Contracting State's ratification of Protocol No. 1 (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 125, ECHR 2004-V).

#### **(b) Application of the relevant principles to the present case**

##### *(i) General considerations*

75. The Court first takes note of the historical context in which German reunification took place and the legislation in issue was enacted. The fall of the Berlin Wall, which had symbolised the division of Europe, on 9 November 1989 was the beginning of a huge political shake-up in the central and east European States and ushered in democratic regimes in those States. In Germany it led to reunification, which became effective on 3 October 1990 when the GDR acceded to the FRG.

76. As occurred in the other central and east European States, the transition from a communist regime to a democratic market-economy system in the new *Länder* raised many issues relating to property rights in Germany. The Joint Declaration of the FRG and the GDR of 15 June 1990 on the Resolution of Outstanding Property Issues, to which the GDR adhered after the first democratic elections of its parliament and which

became an integral part of the Unification Treaty, laid down the fundamental principles in that connection.

Those principles were subsequently implemented by the legislature in the Property Act of 23 September 1990 and in the Indemnification and Compensation Act of 27 September 1994. With regard to rehabilitation, the legislature enacted the Criminal Rehabilitation Act of 29 October 1992 and the Administrative Rehabilitation Act of 23 June 1994.

In its four leading judgments of 23 April 1991, 18 April 1996, 22 November 2000 and 4 July 2003 on the land reform, the Federal Constitutional Court found that that legislation was compatible with the Basic Law.

77. The enactment of laws providing for the restitution of confiscated property, or the payment of indemnification or compensation, or for the rehabilitation of persons who had been prosecuted in breach of the rule of law obviously involved consideration of many issues of a moral, legal, political and economic nature that are a matter of public concern and in respect of which the Contracting States have a wide margin of appreciation. In particular, the Court reiterates that the Convention imposes no specific obligation on the Contracting States to provide redress for wrongs or damage caused by a foreign occupying force or another State. That also applies to the legal situation of a State such as the FRG, which is the successor to that other State. Similarly, Article 1 of Protocol No. 1 does not restrict the freedom of the Contracting States to choose the conditions under which they agree to restore property rights to dispossessed persons or to determine the arrangements whereby they agree to pay indemnification or compensation to the persons concerned (see, *mutatis mutandis*, *Kopecký*, cited above, §§ 37-38).

78. In the instant case, the Court must first consider the applicability of Article 1 of Protocol No. 1. To that end it must examine, in the light of the principles set forth in paragraph 74 above, whether the applicants had “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, that is, either “existing possessions” or assets, including claims, in respect of which the applicants can argue that they have at least a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of a property right.

(ii) *Whether the applicants had “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1*

79. The present case clearly does not concern “existing possessions” of the applicants. Most of them are the heirs of persons whose property was expropriated a long time ago and have thus not been in a position to exercise their ownership rights over the property concerned for more than half a century in most cases.

80. Regarding the applicants' allegation that the expropriations were contrary to public international law, the Court notes that they were carried out during two distinct periods:

(a) between 1945 and 1949, at the instigation of the Soviet occupying forces in Germany. That occupation of Germany was not an "ordinary" war-time occupation, but an occupation *sui generis*, following a war and an unconditional capitulation, which conferred powers of "sovereignty" on the occupying forces. That special regime was generally recognised by the international community; and

(b) after 1949 in the GDR, which was a separate State, distinct from the FRG, and widely recognised by the international community towards the end of its existence.

The expropriations attributable to the GDR were carried out in respect of its own nationals and are not therefore governed by international law.

81. The FRG does not have any responsibility for acts committed at the instigation of the Soviet occupying forces or for those perpetrated by another State against its own nationals, even though the GDR was subsequently succeeded by the FRG, for it is "political" obligations that are in issue in the present case.

82. Accordingly, the Court lacks competence *ratione temporis* and *ratione personae* to examine the circumstances in which the expropriations were carried out or the continuing effects produced by them up to the present date (see, *mutatis mutandis*, *Malhous*, cited above, and the Commission's case-law, for example, *Mayer and Others v. Germany*, nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-A, p. 5, and *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein*, cited above, § 85).

83. In these circumstances, there is no question of a continuing violation of the Convention that could be imputable to the FRG and that could have effects as to the temporal limitations of the competence of the Court (see, *mutatis mutandis*, *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein*, loc. cit.).

84. It remains for the Court to examine whether the applicants had a "legitimate expectation" of realising a current and enforceable claim, by obtaining the restitution of their property or compensation (for the 1945-1949 expropriations) or indemnification (for the post-1949 expropriations) of a particular amount commensurate with the real value of their possessions.

(α) The expropriations carried out between 1945 and 1949 in the Soviet Occupied Zone of Germany

85. With regard to restitution, the Court notes that the Joint Declaration by the FRG and the GDR of 15 June 1990 (see paragraph 38 above) indicates that "[t]he expropriations carried out on the basis of the Occupation laws or the other powers of the occupying authorities

[between 1945 and 1949] can no longer be revoked". Subsequently, the Federal Constitutional Court, in its first leading judgment of 23 April 1991 on the land reform (see paragraphs 12-18 above), confirmed that that exclusion of any right to restitution did not breach the Basic Law.

86. Accordingly, the applicants do not appear to have any legal basis on which to ground a legitimate expectation of securing the restitution of their property. The Court also refers in this connection to the Commission's reasoning in *Mayer and Others*, cited above, which concerned the exclusion of any restitution in respect of expropriations carried out between 1945 and 1949.

87. With regard to compensation, the Court notes that the Joint Declaration states that "[the government of the Federal Republic of Germany] is of the opinion that a final decision on any State compensation must remain a matter for a future all-German parliament".

88. This shows that, unlike the approach taken by the Polish government in *Broniowski* (cited above, §§ 130-31), the German government, at the time of reunification, deliberately left open both the question as to the actual principle of compensation payments and the question of the amount.

89. It was not until later that the Compensation Act, which is part of the Indemnification and Compensation Act of 27 September 1994 (see paragraphs 52-55 above), dealt with the details of the compensation payable to the former owners of the land and buildings in question. In its third leading judgment of 22 November 2000 on the land reform (see paragraphs 23-32 above), the Federal Constitutional Court held that that Act did not breach the Basic Law.

90. The applicants submitted that they had a legitimate expectation of receiving far higher compensation, commensurate with the real value of their possessions. They referred, in particular, to the first leading judgment of the Federal Constitutional Court of 23 April 1991 on the land reform. In that judgment the Constitutional Court held that "[i]f the legislature opts for that solution [for the 1949-1990 expropriations], it cannot exclude all reparation for the expropriations carried out pursuant to the Occupation laws or the powers of the occupying authorities [1945-1949 expropriations]". It added that "the rules [stated in the Joint Declaration] do not specify any criteria relating to the amount of compensation. There is no principle in the Basic Law requiring full reparation for the expropriations in issue in the present case ... [T]here is no constitutional obligation at the outset to provide reparation to the same value as restitution. However, the legislature does have to take account of Article 3 § 1 of the Basic Law [principle of equality] in determining the global rules relating to compensation".

91. In the Court's view, the applicants' rights regarding the amount of compensation they could legitimately expect to receive were clearly



established in the Indemnification and Compensation Act of 27 September 1994.

92. Neither the wording of the Joint Declaration nor the content of the Federal Constitutional Court's judgment of 23 April 1991 support the contention that the applicants had a "legitimate expectation" going beyond the framework established by that Act and based on a current and enforceable claim that they could expect to succeed (see *Jantner*, cited above, § 29).

93. In the judgment in question, the Federal Constitutional Court stressed, on the contrary, the wide margin of appreciation available to the legislature in determining a comprehensive solution regarding the consequences of German reunification. In calculating the indemnification and compensation payable to the heirs of the former owners, the legislature was entitled to have regard to its financial means in the light of the total damage to be made good.

It could also take account of the interference with assets other than the right of property, such as life, health or freedom, and the tasks related to rebuilding the country.

Similarly, in its judgment of 22 November 2000 the Federal Constitutional Court, when examining the constitutionality of the Indemnification and Compensation Act in the light of the principles of social justice and the rule of law, reiterated that the State community had an obligation to apportion the burden borne by certain groups of persons by means of a statute which alone would establish concrete rights to indemnification or compensation. It also pointed out that, in setting up that system, the legislature had a very wide margin of appreciation regarding both the nature and scope of the reparation awarded.

94. Lastly, the claims of the legal entities among the applicants clearly fall outside the provisions of the Indemnification and Compensation Act as they are not entitled to any compensation under that Act. In its judgment of 22 November 2000, the Federal Constitutional Court held that the exclusion of legal entities did not breach the Basic Law (see paragraph 29 above). In that connection the Court notes that the shareholders of the legal entities in question did have a right to compensation under the Indemnification and Compensation Act.

95. With regard to rehabilitation coupled with restitution, the Court notes that the legislature passed two laws in this connection: the Criminal Rehabilitation Act of 29 October 1992 (see paragraphs 57-58 above) and the Administrative Rehabilitation Act of 23 June 1994 (see paragraphs 59-60 above).

96. The applicants submitted that the expropriations in question were in reality acts of criminal political persecution and that they had rights to criminal rehabilitation coupled with restitution of their property under

point 9 of the Joint Declaration taken in conjunction with Article 17 of the Unification Treaty (see paragraphs 38-39 above). They declared, above all, that under section 1(7) of the Property Act (see paragraph 42 above), they were at least eligible for administrative rehabilitation coupled with restitution of the property of which they had been deprived by the exclusion clause inserted into section 1(1), third sentence, of the Administrative Rehabilitation Act (see paragraph 59 above).

97. On the first point, the Court reiterates that, while the Joint Declaration and the Unification Treaty established the fundamental principles, these were subsequently implemented by the legislature in the various statutes that determined the concrete rights on which the applicants may rely. By enacting two different statutes concerning rehabilitation, the legislature intended to make a distinction between victims of administrative decisions and victims of criminal convictions, which are inherently more serious. In its fourth leading judgment of 4 July 2003 on the land reform (see paragraphs 33-37 above), the Federal Constitutional Court held that a criminal conviction was such a serious interference with a person's freedom that, unlike administrative expropriations, it justified restitution of the confiscated property via the rehabilitation proceedings. In the instant case, the expropriations between 1945 and 1949 were carried out exclusively on the basis of administrative decisions.

98. Accordingly, the applicants' claims clearly do not fall within the provisions of the Criminal Rehabilitation Act and the Court does not see anything arbitrary or unfair in the distinction made by the German authorities between victims of administrative decisions and victims of criminal convictions.

99. On the second point, the Court reiterates that the Joint Declaration states that "[t]he expropriations carried out on the basis of the Occupation laws or the other powers of the occupying authorities [between 1945 and 1949] can no longer be revoked". Article 41 of the Unification Treaty provides that "... the Federal Republic of Germany shall not enact legal rules that conflict with point 1 of the above-mentioned Joint Declaration" (see paragraph 39 above).

The Court also points out that it is clear from section 1(1), third sentence, of the Administrative Rehabilitation Act, taken in conjunction with section 1(8) of the Property Act, that the Administrative Rehabilitation Act does not allow restitution of property confiscated between 1945 and 1949.

100. In their leading judgments of 21 February 2002 and 4 July 2003, the Federal Administrative Court and the Federal Constitutional Court confirmed the exclusion of any right to restitution, notwithstanding the terms of section 1(7) of the Property Act. The Federal Constitutional Court reiterated that the main intention of the legislature in inserting the

third sentence in section 1(1) of the Administrative Rehabilitation Act had been to prevent the exclusion of the right to restitution, as provided for in section 1(8) of the Property Act (and deriving from the exclusion clause in point 1 of the Joint Declaration), from being circumvented by means of the Administrative Rehabilitation Act. It added that in respect of the expropriations carried out during that period, the applicants were entitled to compensation under the Indemnification and Compensation Act.

101. The Court reiterates that the State has a wide margin of appreciation in the enactment of this kind of statute and in the interpretation of them by the domestic courts (see paragraph 77 above).

102. Accordingly, it cannot be claimed that the applicants had a legitimate expectation of being entitled to administrative rehabilitation coupled with restitution of their property.

(β) The expropriations carried out in the GDR after 1949

103. The Court notes that the Joint Declaration establishes the principle that confiscated property must be returned unless this is impossible or third parties have acquired it in good faith. In the latter case, according to the Joint Declaration, “socially acceptable indemnification is to be made to the former owner by substituting real estate of a comparable value or by paying compensation”. Those principles were subsequently implemented in the Property Act of 23 September 1990 (see paragraphs 41-45 above) and in the Indemnification Act, which is part of the Indemnification and Compensation Act of 27 September 1994. In its third leading judgment of 22 November 2000 on the land reform, the Federal Constitutional Court held that those statutes did not breach the Basic Law.

104. The applicants submitted that they had had a legitimate expectation of obtaining either restitution of their property or land of an equivalent value or much higher indemnification commensurate with the real value of the property. They referred to the Joint Declaration and to the initial version of section 9 of the Property Act (see paragraph 45 above), which provided for the allocation of land of an equivalent value, and to the first leading judgment of the Federal Constitutional Court of 23 April 1991 on the land reform. In that judgment, the Constitutional Court held that “[i]n respect of the expropriations without indemnification [between 1949 and 1990], which do not fall within the scope of point 1, fourth sentence, of the Joint Declaration, the legislature has chosen to compensate the former owners on the basis of the principle of restitution of the expropriated item. This may be relevant for the amount of indemnification payable in lieu of restitution”.

105. The Court is of the opinion that the applicants’ rights regarding the conditions for recovery of their property were clearly established by the Property Act. Where those conditions were not fulfilled, because

restitution was impossible in practice or third parties had acquired the property in good faith, the applicants' claims clearly fall outside the scope of the Property Act.

106. The same is true of the applicants' rights regarding the amount of indemnification that they could legitimately expect to receive, which were clearly established by the Indemnification and Compensation Act of 27 September 1994.

107. Neither the terms of the Joint Declaration nor the content of the Federal Constitutional Court's judgment of 23 April 1991 support the contention that the applicants had a "legitimate expectation" going beyond the framework laid down by those statutes and based on a current and enforceable claim that they could expect to succeed (see *Jantner*, cited above, § 29).

108. Both point 3 (b) of the Joint Declaration and the initial version of section 9 of the Property Act provided for the allocation of land of an equivalent value or the payment of indemnification as alternatives to restitution. Similarly, in its judgment of 23 April 1991, the Federal Constitutional Court merely indicated that the principle of restitution established in respect of the expropriations carried out between 1949 and 1990 might be relevant for the amount of indemnification payable.

109. Moreover, as the Court has stated above (see paragraph 93), in its judgments of 23 April 1991 and 22 November 2000 the Federal Constitutional Court stressed the wide margin of appreciation available to the legislature in determining an overall solution regarding the consequences of German reunification. Furthermore, it explicitly reiterated that neither the Joint Declaration nor the initial version of section 9 of the Property Act had created concrete rights protected by Article 14 (right of property) of the Basic Law for persons whose property had been expropriated by the GDR.

(iii) *Conclusion*

110. The Court observes that in a number of cases brought before it relating to German reunification it has referred to the exceptional context of that reunification and the enormous task faced by the German legislature in dealing with all the complex issues that inevitably arose at the time of transition from a communist regime to a democratic market-economy system (see, among many other authorities, *Kuna v. Germany* (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V).

In the instant case, by choosing to make good injustices or damage resulting from acts committed at the instigation of a foreign occupying force or by another sovereign State, the German legislature had to make certain choices in the light of the public interest. In that connection, by enacting legislation governing issues of property and rehabilitation after German reunification, it had regard, among other things, to the concepts

of “socially acceptable balance between conflicting interests”, “legal certainty and clarity”, “right of ownership” and “legal peace” contained in the Joint Declaration. Similarly, in examining the compatibility of that legislation with the Basic Law, the Federal Constitutional Court referred to the principles of “social justice and the rule of law” and that of the “prohibition of arbitrariness”.

111. As the Court has stated above (see paragraph 77), where a State elects to redress the consequences of certain acts that are incompatible with the principles of a democratic regime but for which it is not responsible, it has a wide margin of appreciation in the implementation of that policy.

112. In challenging the constitutionality of the statutes enacted after German reunification, the applicants hoped to obtain either restitution of their property or compensation or indemnification commensurate with the real value of their property. However, the belief that the laws then in force would be changed to the applicants’ advantage cannot be regarded as a form of legitimate expectation for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. As the Court has stated many times, there is a difference between a mere hope, however understandable that hope may be, and a legitimate expectation, which must be of a more concrete nature and based on a legal provision or have a solid basis in the domestic case-law (see, *inter alia*, *Gratzinger and Gratzingerova*, cited above, § 73, and *Kopecký*, cited above, § 52). In the instant case, neither the Joint Declaration nor the first leading judgment of the Federal Constitutional Court on the land reform gave the applicants rights that exceeded those conferred on them by the statutes in question.

113. The Court concludes that the applicants have not shown that they had claims that were sufficiently established to be enforceable, and they therefore cannot argue that they had “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Consequently, neither the statutes in question nor the judgments or decisions of the Federal Constitutional Court amounted to an interference with the peaceful enjoyment of their possessions, and the facts of the case do not fall within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1.

114. It follows that the complaints under Article 1 of Protocol No. 1 are incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

## **B. Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1**

115. The applicants also claimed to be the victims of discrimination in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 because, unlike other categories of persons, they were

unable to claim a right to restitution of the property that had been unlawfully expropriated and had received only a negligible amount of compensation or indemnification.

Article 14 of the Convention 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.”

In particular, the applicants who are the heirs of persons whose property was expropriated between 1945 and 1949 considered that they had been discriminated against compared with persons whose property was expropriated between 1949 and 1990 and who were able to recover their property under the Property Act. They also maintained that they had been discriminated against compared with persons who were eligible for criminal rehabilitation coupled with restitution of their property.

The applicants who are the heirs of persons whose property was expropriated between 1949 and 1990 and were unable to recover their property submitted that they had been discriminated against compared with those in such a position who had been able to recover their property.

116. According to the Court’s settled case-law, Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to the “enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts in issue fall within the ambit of one or more of the latter (see *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein*, cited above, § 91, and *Gratzinger and Gratzingerova*, cited above, § 76).

117. Having regard to the finding that Article 1 of Protocol No. 1 is inapplicable, the Court holds that Article 14 of the Convention cannot be taken into account in the present case.

118. It follows that the complaints under Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention are also incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

### **C. Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8**

119. One of the applicants, who is the heir of a person whose property was expropriated between 1945 and 1949, claimed that the Administrative Rehabilitation Act of 23 June 1994 and the decisions of the Federal Administrative Court and the Federal Constitutional Court of 16 May and

12 August 2002 respectively had also infringed Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. That provision is worded as follows:

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

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

120. The Court must first rule on the applicability of Article 8 to the present case, having regard to the non-autonomous nature of Article 14.

121. The applicant submitted that the Administrative Rehabilitation Act fell within the scope of Article 8 and, *inter alia*, that the State had positive obligations in that regard. Relying on that Article, he contended that he was entitled to administrative rehabilitation coupled with restitution of his property.

122. The Court notes at the outset, as it has already done regarding Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraphs 81-82 above), that, since the FRG is not responsible for acts committed between 1945 and 1949 at the instigation of a foreign occupying force, the Court does not have jurisdiction *ratione temporis* to examine the circumstances of the expropriations and whether there was a breach of Article 8.

With regard to the Administrative Rehabilitation Act, which was passed after German reunification, and to the decisions of the Federal Administrative Court and the relevant ones of the Federal Constitutional Court, the Court considers that this complaint does not raise an issue distinct from the one raised under Article 1 of Protocol No. 1.

123. The Court therefore concludes that Article 8 of the Convention is inapplicable, which means that Article 14 does not come into play in the present case.

124. It follows that the complaints under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 are also incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

#### **D. Article 6 § 1 of the Convention**

125. The twenty-one applicants who had applied to the Federal Constitutional Court complained that the length of the proceedings before that court had exceeded the reasonable time required by Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

126. The Court notes that the applicants applied directly to the Federal Constitutional Court for a ruling on the constitutionality of the Indemnification and Compensation Act.

127. The period to be considered began on 29 June 1995, when the applicants lodged their application, and ended on 22 November 2000, when the Federal Constitutional Court delivered its judgment. It therefore lasted nearly five years and five months.

128. The Court reiterates that the “reasonableness” of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria established by its case-law: the complexity of the case, the conduct of the parties and of the relevant authorities and what was at stake for the parties in the dispute (see *Süßmann v. Germany*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, pp. 1172-73, § 48; *Gast and Popp v. Germany*, no. 29357/95, § 64, ECHR 2000-II; and *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII).

129. The Government maintained that the case was of considerable complexity, particularly as the application had been directly lodged against a statute. The Federal Constitutional Court had thus been the first and only judicial body to examine the case and had had to analyse in detail all the different types of situation that could arise under the Indemnification and Compensation Act in the light of the Basic Law. It could not be criticised for grouping together applications that had been pending since 1995. Lastly, the Government submitted that, since the payments in question had not been due before 2004 under the Indemnification and Compensation Act, there had been no need to give priority to the matter.

130. The applicants replied that, having regard to the importance of the issues in question, the Federal Constitutional Court should have given a decision speedily, as it had done in its first leading judgment of 23 April 1991 on the land reform. As these issues affected hundreds of thousands of victims, many of whom were very elderly people, the Constitutional Court should even have given priority to the applications.

131. The Court notes, firstly, that the case was one of forty-two applications to the Federal Constitutional Court regarding the Indemnification and Compensation Act, and that it raised fundamental questions about the criteria adopted by the legislature after reunification for compensating the heirs of persons whose property had been expropriated during the Soviet Occupation or in the GDR. The great complexity of the case is also apparent from the fact that the Federal Constitutional Court delivered four leading judgments over a period of ten years on the land reform. Before delivering the judgment in question, which was the third leading judgment on the issue, it held a hearing during which submissions were heard from the FRG government and all the governments of the *Länder* in the former GDR.



132. The Court has repeatedly held that Article 6 § 1 imposes on Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet each of its requirements, including the obligation to hear cases within a reasonable time. Although this obligation also applies to a Constitutional Court, it cannot be construed in the same way as for an ordinary court. Its role as guardian of the Constitution makes it particularly necessary for a Constitutional Court sometimes to take into account considerations other than the mere chronological order in which cases are entered on the list, such as the nature of a case and its importance in political and social terms. Furthermore, while Article 6 requires that judicial proceedings be expeditious, it also lays emphasis on the more general principle of the proper administration of justice (see *Süßmann*, cited above, p. 1174, §§ 55-56; *Gast and Popp*, cited above, § 75; and *Goretzki v. Germany* (dec.), no. 52447/99, 24 January 2002).

133. Given the importance in the present case of the judgment of the Federal Constitutional Court, the impact of which went well beyond the individual applications, this principle is particularly relevant here. The Court finds that it was reasonable for the Federal Constitutional Court to have grouped together all cases on similar issues so as to obtain a comprehensive view of the matter, especially as it was the only judicial body dealing with the cases.

134. Moreover, this case was one of countless applications to the Federal Constitutional Court following German reunification (see *Süßmann*, cited above, p. 1174, § 60).

135. Lastly, the undeniable importance of what was at stake in the proceedings in question for the applicants, many of whom are very elderly, is also a factor to be taken into consideration. However, since the payments of indemnification and compensation in question were not in any event scheduled to be made before 2004, the stakes were not so important as to impose on the court concerned a duty to deal with this case as a matter of very great urgency, as is true of certain types of litigation (see *Süßmann*, cited above, p. 1175, § 61 *in fine*; *Gast and Popp*, cited above, § 80; and *Goretzki*, cited above).

136. In the light of all the circumstances of the case, and particularly the exceptional context of German reunification, the Court finds that the “reasonable time” prescribed by Article 6 § 1 was not exceeded and that there has therefore not been an appearance of a violation of that provision on this point.

137. It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the applications inadmissible.

## Appendix

### *List of applicants*

(The vast majority of the applicants complained of expropriations carried out between 1945 and 1949. The five applicants who complained of post-1949 expropriations are indicated)

#### **Application no. 71916/01**

- |   |   |
|---|---|
| 1. Wolf-Ulrich von Maltzan                  | 23. Ingeborg Vonhoff-Strehle                |
| 2. Peter Ruess                              | 24. Manfred von Maltzahn                    |
| 3. Christoph von Schlippenbach              | 25. Horst Gross                             |
| 4. Jörg von Lüdinghausen                    | 26. Anita Reiss (post-1949)                 |
| 5. Christoph and Natascha<br>von Winterfeld | 27. Maria von Maltzahn                      |
| 6. Sophie Hesse                             | 28. Ursula Gross-Nilges                     |
| 7. Wolfgang Hupertz                         | 29. Franz Heuer                             |
| 8. Hanno von Wulfen                         | 30. Fritz Hülsse                            |
| 9. Winfried von Schutzbar-<br>Milchling     | 31. Rolf Martin                             |
| 10. Marion Neumann                          | 32. Dietrich von Werthern-Wiehe             |
| 11. Jürgen Graue                            | 33. Günter Stang                            |
| 12. Hannelore Wagner-Hepp                   | 34. Bernhard von Plessen                    |
| 13. Jaspar von Maltzahn                     | 35. Krafft von Rigal                        |
| 14. Horst Fikentscher                       | 36. Jürgen Quast                            |
| 15. Rosemarie von Einsiedel                 | 37. Anneliese Gronau                        |
| 16. Horst Apfel                             | 38. Gottfried Striegler                     |
| 17. Irmgard Knopf (post-1949)               | 39. Irmgard Sturm                           |
| 18. Gerhard Heeren                          | 40. Ruth Barthel (before and after<br>1949) |
| 19. Ralph Maennicke                         | 41. Hans-Wolfgang von Byern                 |
| 20. Johann-Detloff Hesse                    | 42. Sabine Pommerehne                       |
| 21. Marie-Louise von Rosen<br>(Swedish)     | 43. Hermann Koebe                           |
| 22. Gudrun Freiin von Sobock                | 44. Manfred Lorenz                          |
|   | 45. Reginald Hansen                         |
|   | 46. Christoph von Zehmen                    |
|   | 47. Hans von Reiche                         |

**Applications nos. 71917/01  
and 10260/02***Natural persons*

1. Margarete von Zitzewitz  
(post-1949)
2. Werner Klausser (post-1949)
3. Dora Baumgarten
4. Ingeborg Kretzmann
5. Hans Kathe
6. Wolfgang Kathe
7. Hans-Jochen Winterfeldt
8. Sabine Franke née Winterfeld
9. Ute Winterfeld
10. Hubertus von Heyden
11. Friedrich-Wilhelm Schaeper
12. Elard Schaeper
13. Elisabeth-Charlotte  
Wiersdorff
14. Iris Wiersdorff
15. Hans-Hennig Wiersdorff
16. Freia Wiersdorff
17. Swantje Jördening  
née Wiersdorff
18. Gebhard von Davier
19. Otto von Boyenburgk
20. Joachim vom Dahl
21. Dieter vom Dahl
22. Erika Lauterbach  
née vom Dahl

*Legal entities*

23. The Alfred Toepfer-Stiftung  
Foundation F.V.S.
24. Deutsche Industrie-Anlagen  
Gesellschaft mbH, which  
subsequently became Man  
Ferrostaal