

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-VI

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

CARL HEYMANNS VERLAG GMBH · KÖLN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: webmaster@echr.coe.int

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag 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 Duschier (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 978-3-452-26791-7
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Jahn et autres c. Allemagne</i> [GC], n ^{os} 46720/99, 72203/01 et 72552/01, arrêt du 30 juin 2005	1
<i>Jahn and Others v. Germany</i> [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, judgment of 30 June 2005	55
<i>Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland</i> [GC], no. 45036/98, judgment of 30 June 2005	107
<i>Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande</i> [GC], n ^o 45036/98, arrêt du 30 juin 2005	173
<i>Turczanik c. Pologne</i> , n ^o 38064/97, arrêt du 5 juillet 2005	243
<i>Turczanik v. Poland</i> , no. 38064/97, judgment of 5 July 2005	259
<i>Said v. the Netherlands</i> , no. 2345/02, judgment of 5 July 2005	275
<i>Said c. Pays-Bas</i> , n ^o 2345/02, arrêt du 5 juillet 2005	297
<i>Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie</i> (déc.), n ^o 60861/00, 3 mars 2005	319
<i>Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia</i> (dec.), no. 60861/00, 3 March 2005	357
<i>Fairfield and Others v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 24790/04, 8 March 2005	393
<i>Fairfield et autres c. Royaume-Uni</i> (déc.), n ^o 24790/04, 8 mars 2005	403

Subject matter/Objet des affaires

Article 1

Lack of participation by a State in proceedings in foreign courts concerning embassy in its possession

Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia (dec.), p. 357

Défaut de participation d'un Etat à une procédure conduite devant les juridictions étrangères et concernant une ambassade possédée par lui

Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie (déc.), p. 319

Article 3

Impending expulsion to Eritrea of alleged deserter

Said v. the Netherlands, p. 275

Déserteur présumé de l'armée érythréenne sous le coup d'une décision d'expulsion vers l'Erythrée

Said c. Pays-Bas, p. 297

Article 6

Article 6 § 1

Refusal by bar association to comply with binding orders made by higher court

Turczanik v. Poland, p. 259

Refus du barreau de se conformer aux directives contraignantes de la juridiction supérieure

Turczanik c. Pologne, p. 243

Refusal by authorities to execute decision ordering restitution of a building housing an embassy

Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia (dec.), p. 357

Refus des autorités de faire exécuter une décision ordonnant la restitution d'un immeuble abritant une ambassade

Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie (déc.), p. 319

Article 14

Obligation to transfer property without compensation after reunification of Germany

Jahn and Others v. Germany [GC], p. 55

Obligation de céder sa propriété sans indemnisation après la réunification de l'Allemagne

Jahn et autres c. Allemagne [GC], p. 1

Article 34

Victim status of deceased's daughter and executors of his estate having lodged an application on his behalf following his death

Fairfield and Others v. the United Kingdom (dec.), p. 393

Qualité de victime de la fille et des exécuteurs testamentaires d'un défunt qui ont introduit une requête au nom de celui-ci après le décès

Fairfield et autres c. Royaume-Uni (déc.), p. 403

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

Obligation to transfer property without compensation after reunification of Germany

Jahn and Others v. Germany [GC], p. 55

Obligation de céder sa propriété sans indemnisation après la réunification de l'Allemagne

Jahn et autres c. Allemagne [GC], p. 1

Impounding of a leased aircraft pursuant to United Nations sanctions regime and regulation of the Council of the European Communities

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], p. 107

Saisie, en application du régime des sanctions des Nations unies et d'un règlement du Conseil des Communautés européennes, d'un aéronef pris en location

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC], p. 173

Refusal by authorities to execute decision ordering restitution of a building housing an embassy

Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia (dec.), p. 357

Refus des autorités de faire exécuter une décision ordonnant la restitution d'un immeuble abritant une ambassade

Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie (déc.), p. 319

JAHN ET AUTRES c. ALLEMAGNE
(*Requêtes n^{os} 46720/99, 72203/01 et 72552/01*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 30 JUIN 2005¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Obligation de rétrocéder sa propriété sans indemnisation après la réunification de l'Allemagne****Article 1 du Protocole n° 1**

Privation de propriété – Obligation de rétrocéder sa propriété sans indemnisation après la réunification de l'Allemagne – Prévues par la loi – Utilité publique – Absence d'indemnisation – Incertitudes inhérentes à une période de transition entre deux régimes – Questions complexes survenant lors du passage vers un régime démocratique – Motifs de justice sociale – Contexte exceptionnel: réunification de l'Allemagne – Juste équilibre – Législation relative à la liquidation de la réforme agraire

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

Différence de traitement – Législation relative à la liquidation de la réforme agraire – Justification objective et raisonnable – Marge d'appréciation – Contexte exceptionnel: réunification de l'Allemagne

*
* *

Les requérants, de nationalité allemande, ont hérité de terrains qui avaient été attribués à leurs ascendants, sous réserve de certaines restrictions de disposition, dans le cadre de la réforme agraire mise en œuvre dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne en 1945. Ces terrains avaient été expropriés pour être redistribués à des paysans n'ayant pas ou peu de terres. Dans le cadre des négociations relatives à la réunification allemande, en vue d'assurer le passage d'une économie socialiste vers une économie de marché, le Parlement de la République démocratique allemande (RDA) adopta en mars 1990 une loi sur les droits des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire, dite loi Modrow. Cette loi levait toutes les restrictions de disposition des terrains visés par la réforme agraire, transformant leurs détenteurs en propriétaires au vrai sens du terme. Les requérants furent ainsi inscrits en tant que propriétaires de ces terrains dans le livre foncier. Après la réunification allemande intervint une deuxième loi relative à la liquidation de la réforme agraire dans les *Länder* situés sur l'ancien territoire de la RDA, qui entra en vigueur en juillet 1992. En application de celle-ci, les requérants furent contraints de rétrocéder leurs terrains sans indemnité aux autorités fiscales du *Land* concerné. Ils s'y opposèrent sans succès. La Cour constitutionnelle fédérale considéra que la loi de juillet 1992 était conforme à la Loi fondamentale.

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

1. Article 1 du Protocole n° 1: la privation de propriété était prévue par la loi et servait une «cause d'utilité publique», à savoir liquider les questions de propriété liées à la réforme agraire et corriger les effets – injustes aux yeux du législateur allemand – de la loi Modrow. Afin de déterminer si la mesure litigieuse ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation interne. L'absence totale d'indemnisation pour une privation de propriété ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles. La Cour prend en compte les particularités de la présente affaire et notamment le contexte historique dans lequel elle s'inscrit. Par la loi de juillet 1992, postérieure à l'entrée en vigueur de la réunification allemande, le législateur allemand a cherché à corriger de manière rétroactive les défauts de la loi Modrow pour des motifs d'équité et de justice sociale. Reste que la loi sur la modification du droit patrimonial ne prévoit pas d'indemnisation pour les requérants. La Cour doit donc examiner, à la lumière du contexte unique de la réunification allemande, si les particularités de cette affaire peuvent être qualifiées de circonstances exceptionnelles justifiant l'absence de toute indemnisation, sachant que l'Etat dispose d'une grande marge d'appréciation en ce qui concerne l'adoption de lois dans le contexte unique de la réunification allemande.

Premièrement, la Cour souligne que la loi Modrow a été votée par un parlement non élu démocratiquement, au cours d'une période de transition entre deux régimes, nécessairement marquée par des bouleversements et des incertitudes. Dans ces conditions, même si les requérants avaient acquis un titre formel de propriété, ils ne pouvaient être sûrs de maintenir leur position juridique. Deuxièmement, la Cour prend en considération le laps de temps assez court s'étant écoulé entre la réunification allemande et l'adoption de la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial. Eu égard à l'immense tâche à laquelle le législateur allemand a dû s'atteler pour régler notamment toutes les questions complexes relatives au droit de propriété lors du passage vers un régime démocratique d'économie de marché, dont celles liées à la liquidation de la réforme agraire, on peut considérer que le législateur est intervenu dans un délai raisonnable pour corriger les effets – injustes à ses yeux – de la loi Modrow et l'on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir réalisé toute la portée de cette loi le jour même de l'entrée en vigueur de la réunification allemande. Quant aux motifs ayant conduit à l'adoption de la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial, ils constituent le troisième élément déterminant à prendre en compte. On ne saurait tenir pour manifestement déraisonnable l'opinion du Parlement de la RFA selon laquelle il était tenu de corriger les effets de la loi Modrow pour des motifs de justice sociale. De même, la pondération entre les intérêts en présence opérée par la Cour constitutionnelle fédérale dans l'examen de la conformité de cette loi rectificative à la Loi fondamentale n'apparaît pas arbitraire.

Compte tenu de l'«effet d'aubaine» dont les requérants ont indéniablement profité grâce à la loi Modrow au regard des règles applicables en RDA pour les héritiers des terrains visés par la réforme agraire, le fait que cette correction a été effectuée sans indemnisation n'était pas disproportionnée. En outre, la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial ne profitait pas

exclusivement à l'Etat, mais prévoyait aussi dans certains cas la redistribution des terrains aux agriculteurs.

Eu égard à tous ces éléments, et compte tenu en particulier de l'incertitude de la situation juridique des héritiers et des motifs de justice sociale invoqués par les autorités allemandes, la Cour conclut que, dans le contexte unique de la réunification allemande, l'absence de toute indemnisation ne rompt pas le «juste équilibre» à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

Conclusion : non-violation (onze voix contre six).

2. Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 : l'objectif de la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial de juillet 1992 avait été de corriger les effets de la loi Modrow, dans une optique d'égalité de traitement. Les différences de traitement critiquées par les requérants se révèlent justifiées. Eu égard au but légitime poursuivi pour cause d'utilité publique et à la marge d'appréciation dont dispose l'Etat dans le contexte unique de la réunification allemande, la correction par le législateur des effets de la loi Modrow ne saurait passer pour déraisonnable ni pour génératrice d'une charge démesurée au détriment des requérants. Les dispositions de la loi de 1992 doivent être considérées comme se fondant sur une justification objective et raisonnable.

Conclusion : non-violation (quinze voix contre deux).

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

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

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

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

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

Chassagnou et autres c. France [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII

Kuna c. Allemagne (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V

Zvolský et Zvolská c. République tchèque, n° 46129/99, CEDH 2002-IX

Wittek c. Allemagne, n° 37290/97, CEDH 2002-X

Forrer-Niedenthal c. Allemagne, n° 47316/99, 20 février 2003

Kopecný c. Slovaquie [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX

Von Maltzan et autres c. Allemagne (déc.) [GC], nos 71916/01, 71917/01 et 10260/02, CEDH 2005-V

En l'affaire Jahn et autres c. Allemagne,

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. I. CABRAL BARRETO,

C. BİRSAN,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. M. PELLONPÄÄ,

M^{mes} S. BOTOUCHAROVA,

E. STEINER,

MM. S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI,

J. BORREGO BORREGO,

K. HAJIYEV,

M^{me} L. MIJOVIĆ, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 janvier et 25 mai 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent trois requêtes (n^{os} 46720/99, 72203/01 et 72552/01) dirigées contre la République fédérale d'Allemagne. Deux ressortissants de cet Etat, M^{me} Heidi Jahn et M. Albert Thurm («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 2 septembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Leur requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n^o 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole). Trois autres ressortissantes allemandes, M^{me} Erika Rissmann, M^{me} Ilse Höller et M^{me} Edith Loth (également «les requérants»), ont saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention, les deux premières le 19 mars 2001 et la troisième le 23 avril 2001.

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés, dans la requête Jahn et Thurm, par M^c W. Lange, avocate, dans la requête Rissmann et Höller, par

M^c B. Grün, avocate, et dans la requête Loth, par M^c T. Purps, avocat. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») est représenté par son agente, M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialrätin*.

3. Les requérants alléguaient en particulier que l'obligation qui leur a été faite de rétrocéder leurs biens sans indemnité a porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens garanti à l'article 1 du Protocole n° 1. Ils s'estiment aussi victimes d'une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

4. Les requêtes ont été attribuées 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^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). Les présentes requêtes ont été attribuées à la troisième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Le 25 avril 2002, une chambre de ladite section, composée de M. I. Cabral Barreto, président, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. P. Kūris, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska et M. K. Traja, juges, ainsi que de M. V. Berger, greffier de section, a déclaré recevable la requête n° 46720/99 (Jahn et Thurm). Le 15 mai 2003, la chambre a joint les requêtes n° 72203/01 (Rissmann et Höller) et n° 72552/01 (Loth), et les a déclarées partiellement recevables.

7. Le 18 septembre 2003, la chambre a tenu une audience sur le fond de l'affaire (article 54 § 3 du règlement) et, le 16 décembre 2003, elle a décidé de joindre les trois requêtes (article 42 § 1 du règlement).

8. Le 22 janvier 2004, la chambre a rendu un arrêt dans lequel elle a dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et qu'il ne s'imposait pas d'examiner le grief des requérants sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. La chambre a également déclaré, par six voix contre une, que la question de l'article 41 de la Convention ne se trouvait pas en état. Le président de la chambre, M. Cabral Barreto, a joint à l'arrêt une opinion en partie concordante et en partie dissidente.

9. Le 20 avril 2004, le Gouvernement, s'appuyant sur les articles 43 de la Convention et 73 du règlement, a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre. Le 14 juin 2004, un collège de la Grande Chambre a accueilli la demande.

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

11. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

12. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 26 janvier 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M ^{me} A. WITTLING-VOGEL, <i>Ministerialrätin</i> ,	<i>agente,</i>
MM. J. FROWEIN, professeur,	<i>conseil,</i>
H. WEISS, <i>Ministerialdirigent</i> ,	
H.-J. RODENBACH, <i>Ministerialrat</i> ,	
W. MARX, <i>Regierungsdirektor</i> ,	<i>conseillers ;</i>

– *pour les requérants*

M ^{es} B. GRÜN,	
T. PURPS,	<i>conseils,</i>
W. LANGE,	
V.-U. HAHN, avocats,	<i>conseillers.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par certains juges, M^{es} Grün et Purps, et M. Frowein.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

13. La première requérante, M^{me} Heidi Jahn, est la sœur du second requérant, M. Albert Thurm. Tous les deux sont nés en 1947 et résident à Sangerhausen. Les troisième et quatrième requérantes, M^{me} Erika Rissmann et M^{me} Ilse Höller, sont des sœurs, nées respectivement en 1942 et en 1944, et résident à Erfstadt et à Stotzheim. La cinquième requérante, M^{me} Edith Loth, est née en 1940 et réside à Francfort-sur-l'Oder.

A. La genèse de l'affaire

1. *La réforme agraire mise en œuvre à partir de 1945 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne*

14. En septembre 1945, les terrains de plus de 100 hectares situés dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne furent expropriés dans le cadre de la réforme agraire (*Bodenreform*). Ces terrains furent rassemblés dans un fonds agraire étatique (*Staatlicher Bodenfond*), à partir duquel des

parcelles de 8 hectares en moyenne furent redistribuées à des paysans n'ayant pas ou peu de terres propres.

15. Les requérants sont les héritiers des nouveaux propriétaires (appelés à l'époque les nouveaux paysans – *Neubauern*) de ces terrains visés par la réforme agraire (*Bodenreformgrundstücke*) et situés sur le territoire de l'ancienne République démocratique allemande (RDA).

16. Les ordonnances de 1945 sur la réforme agraire (*Bodenreformverordnungen* – paragraphes 55-56 ci-dessous) constituaient la base légale de cette réforme agraire et soumettaient les terrains acquis dans le cadre de celle-ci à des restrictions de disposition (*Verfügungsbeschränkungen*). Les certificats d'attribution (*Zuteilungsurkunden*) mentionnaient que ces terrains étaient transmissibles par la voie successorale.

17. Ces ordonnances visaient à ce que certaines surfaces soient exploitées à des fins agricoles afin d'assurer l'approvisionnement de la population en nourriture.

18. Les ordonnances des 21 juin 1951, 7 août 1975 et 7 janvier 1988 sur les changements de possession (*Besitzwechselerordnungen* – paragraphes 57-59 ci-dessous) réglaient les cas de rétrocession des terrains au fonds agraire ou d'autorisation d'attribution à des tiers, à condition que ces derniers s'engagent à exploiter les terrains à des fins agricoles.

2. *L'adoption par le Parlement de la RDA de la loi du 6 mars 1990 sur les droits des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire*

19. Après la chute du mur de Berlin le 9 novembre 1989, débutèrent les négociations entre les deux Etats allemands et les quatre anciennes puissances d'occupation (la France, le Royaume-Uni, les Etats-Unis et l'Union soviétique), qui aboutirent à la réunification allemande, entrée en vigueur le 3 octobre 1990.

20. Dans le cadre de ces négociations, et en vue d'assurer le passage d'une économie socialiste vers une économie de marché, le Parlement de la RDA adopta le 6 mars 1990 la loi sur les droits des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire (*Gesetz über die Rechte der Eigentümer von Grundstücken aus der Bodenreform* – paragraphe 61 ci-dessous), entrée en vigueur le 16 mars 1990, aussi appelée «loi Modrow» (du nom du président du Conseil d'Etat (*Staatsrat*) à cette époque).

Cette loi levait toutes les restrictions de disposition des terrains visés par la réforme agraire, transformant leurs détenteurs en propriétaires au vrai sens du terme.

21. Le 18 mars 1990 se déroulèrent les premières élections libres en RDA.

22. Le 3 octobre 1990, la loi Modrow devint partie intégrante du droit de la République fédérale d'Allemagne (RFA).

3. *L'adoption par le Parlement de la RFA de la deuxième loi du 14 juillet 1992 sur la modification du droit patrimonial*

23. Le 14 juillet 1992, le législateur de la RFA adopta la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial (*Vermögensrechtsänderungsgesetz*) relative à la liquidation (*Abwicklung*) de la réforme agraire dans les *Länder* situés sur l'ancien territoire de la RDA. Elle entra en vigueur le 22 juillet 1992.

24. Lors de l'adoption de cette nouvelle loi, le législateur inséra les paragraphes 11 à 16 dans l'article 233 de la loi introductive au code civil (*Einführungsgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch* – paragraphes 65-69 ci-dessous), en se fondant sur les principes énoncés à l'époque en RDA par les ordonnances sur la réforme agraire et les ordonnances sur les changements de possession.

B. La procédure devant les juridictions en RFA

1. *En ce qui concerne les deux premiers requérants*

25. Les deux premiers requérants avaient hérité d'un terrain situé dans le *Land* de Saxe-Anhalt en 1976. Depuis le 14 juillet 1992, ils étaient inscrits en tant que propriétaires dans le livre foncier.

26. Le 18 janvier 1994, ils tentèrent de revendre leur terrain.

27. Le 12 juillet 1994, l'office pour l'agriculture et le remembrement rural (*Amt für Landwirtschaft und Flurneuordnung*) du *Land* de Saxe-Anhalt fit opposition à cette vente, entraînant une inscription préalable du fisc dans le livre foncier.

28. Le 15 février 1995, l'office en question saisit le tribunal d'instance (*Amtsgericht*) de Sangerhausen afin qu'il ordonnât aux requérants de rétrocéder leur bien sans indemnité au *Land* de Saxe-Anhalt.

29. Par un jugement du 2 novembre 1995, le tribunal d'instance de Sangerhausen enjoignit aux requérants de rétrocéder leur bien conformément à l'article 233 § 11, alinéa 3, et § 12, alinéas 2 et 3, de la loi introductive au code civil (paragraphes 67-69 ci-dessous) parce qu'ils ne disposaient pas d'un droit d'hériter un terrain acquis dans le cadre de la réforme agraire. En effet, à la date du 15 mars 1990, aucun d'entre eux n'avait exercé une activité dans les secteurs de l'agriculture, de l'exploitation forestière ou de l'industrie alimentaire, ou une activité dans l'un de ces secteurs au cours des dix dernières années.

30. Les requérants interjetèrent appel de ce jugement.

31. Par un jugement du 22 mars 1996, le tribunal régional (*Landgericht*) de Halle débouta les requérants au motif qu'ils n'avaient pas, au moment de la succession, acquis un droit de propriété au sens de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), car un terrain acquis dans le cadre de la

réforme agraire était déjà en 1946 soumis à des restrictions importantes en RDA. En effet, les ordonnances sur la réforme agraire de 1945 et celle sur les changements de possession de 1951 prévoyaient que la vente d'un tel terrain était interdite, et qu'une décision sur un changement de possession appartenait à l'Etat. Or l'ordonnance sur les changements de possession de 1975 n'avait pas modifié cet état de fait.

32. Le 24 avril 1996, les requérants introduisirent un recours constitutionnel, car ils se considéraient comme les héritiers et propriétaires légitimes de ce terrain. D'après eux, les ordonnances de la RDA sur les changements de possession restreignant l'utilisation d'un terrain acquis dans le cadre de la réforme agraire étaient postérieures à l'acquisition du terrain par leur mère et ne s'appliquaient donc pas dans leur cas.

33. Le 17 juin 1996, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), statuant en comité de trois membres, décida de ne pas retenir leur recours.

D'après la Cour constitutionnelle, les articles de loi incriminés ne méconnaissaient ni le droit de propriété des requérants, ni le principe de non-rétroactivité de la loi, ni le principe d'égalité, conformément à son arrêt du 4 octobre 1995 sur cette question (paragraphe 70 ci-dessous).

Elle ajouta qu'à l'époque de la RDA l'utilisation d'un terrain acquis dans le cadre de la réforme agraire était déjà soumise à des restrictions énoncées dans les ordonnances sur les changements de possession et dans la jurisprudence de la Cour suprême de la RDA. Cette dernière, dans son arrêt du 12 mars 1953, avait déclaré que la transmission aux héritiers d'un tel terrain n'était pas automatique, mais soumise à l'agrément de l'Etat.

2. *En ce qui concerne les troisième et quatrième requérantes*

34. Les troisième et quatrième requérantes avaient hérité de terrains situés dans le *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale en 1978. Depuis 1996, elles étaient inscrites en tant que propriétaires dans le livre foncier.

35. A compter du 1^{er} janvier 1991, elles avaient donné leurs terrains à bail à la société agricole Breesen pour une durée de douze ans, c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 2002.

36. Le 3 juillet 1998, le *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale réclama le transfert des terrains à son nom arguant qu'il était « mieux qualifié » (*besserberechtigt*) en vertu de l'article 233 § 11, alinéa 3, et § 12, alinéas 2 et 3, de la loi introductive au code civil (paragraphe 67-69 ci-dessous).

37. Par un jugement du 29 octobre 1998, le tribunal régional de Neubrandenbourg condamna les requérantes à rétrocéder leurs biens au *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale au motif qu'au 15 mars

1990 elles n'étaient pas membres d'une coopérative agricole (*Landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft*) en RDA, et n'avaient pas déposé une demande afin de devenir membres d'une telle coopérative.

38. Les requérantes interjetèrent appel de ce jugement en indiquant notamment que, depuis l'arrêt de principe de la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) du 17 décembre 1998 (paragraphe 71 ci-dessous), il était établi que les terrains visés par la réforme agraire étaient transmissibles aux héritiers.

39. Par un arrêt du 17 août 1999, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Rostock rejeta l'appel au motif que les dispositions légales litigieuses étaient conformes à la Loi fondamentale. Elle considéra notamment que le législateur allemand avait ainsi cherché à combler les lacunes de la loi Modrow, qui ne contenait pas de dispositions transitoires pour les cas où les changements de possession n'avaient pas été inscrits dans le livre foncier.

40. Les requérantes saisirent alors la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel, alléguant une atteinte à leurs droits de propriété et de succession ainsi qu'une atteinte aux principes de non-rétroactivité et d'égalité. D'après elles, l'atteinte à leur droit de propriété sans indemnisation ne reposait sur aucune justification constitutionnelle et n'était ni proportionnée ni nécessaire.

En outre, elles n'auraient plus aucune possibilité de remplir les critères nécessaires en devenant, par exemple, membres d'une coopérative agricole en RDA.

41. Par une décision de principe du 6 octobre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, rejeta le recours des requérantes, au motif qu'il n'y avait pas eu atteinte à leurs droits fondamentaux.

42. L'extrait pertinent de cette décision est ainsi rédigé :

« 1. Les décisions attaquées ne sont contraires ni à l'article 14 de la Loi fondamentale ni aux principes gouvernant la protection contre les lois rétroactives, laquelle a pris dans ladite norme une portée autonome (...)

a) La réglementation résultant de l'article 233 § 11, alinéa 3, première phrase, combiné avec l'article 233 § 12, alinéa 2, n° 2, lettre c, et alinéa 3, de la loi introductive au code civil qui a été appliquée par les juridictions civiles est compatible avec la garantie de la propriété consacrée par l'article 14 de la Loi fondamentale.

aa) D'après la constatation non critiquée et non manifestement inconstitutionnelle de la cour d'appel, la propriété des terrains visés par la réforme agraire dans la zone d'occupation soviétique et en République démocratique allemande était transmissible par voie successorale. C'est ainsi que les requérantes sont devenues, en application du droit successoral, propriétaires des terrains litigieux. Si leurs droits de propriété ont dans un premier temps été soumis aux restrictions résultant de l'article VI, n° 1, de l'ordonnance n° 19 du 5 septembre 1945 sur la réforme agraire dans le *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale (...) et des différentes ordonnances sur les

changements de possession, ces restrictions ont par la suite été supprimées avec l'entrée en vigueur de la loi du 6 mars 1990. Aussi peut-on, comme l'a fait la cour d'appel, partir du principe qu'à compter de ce moment les titres de propriété résultant de la réforme agraire correspondaient à des titres de pleine propriété et relevaient en tant que tels du champ d'application de la Loi fondamentale, y compris dans les cas où ils avaient fait l'objet d'une transmission successorale [*Alterbfälle*], c'est-à-dire dans les cas où le propriétaire originellement inscrit dans le livre foncier était décédé avant le 16 mars 1990.

bb) L'article 233 § 11, alinéa 3, première phrase, combiné avec l'article 233 § 12, alinéa 2, n° 2, lettre c, et alinéa 3, de la loi introductive au code civil a pour effet de faire perdre leur propriété aux personnes qui étaient jusque-là propriétaires de terrains visés par la réforme agraire. Cela ne signifie toutefois pas qu'il y ait expropriation au sens de l'article 14 § 3 de la Loi fondamentale. L'expropriation se définit comme une atteinte portée par l'Etat à la propriété de l'individu. Elle tend à priver entièrement ou partiellement des individus de positions juridiques concrètes subjectives garanties par l'article 14 § 1, première phrase, de la Loi fondamentale, afin de permettre l'accomplissement de missions publiques déterminées (...). L'article 233 §§ 11 à 16 de la loi introductive au code civil tend quant à lui à corriger après coup l'abrogation sans régime transitoire [*ersatzlose Aufhebung*] des prescriptions régissant les changements de possession [*Besitzwechsellvorschriften*] opérés par la loi du 6 mai 1990 et à créer des situations claires en ce qui concerne la propriété des terrains visés par la réforme agraire (...). La réglementation ici indirectement attaquée de l'article 233 § 11, alinéa 3, première phrase, combiné avec l'article 233 § 12, alinéa 2, n° 2, lettre c, et alinéa 3, de la loi introductive au code civil participe de cette idée normative [*ist Teil dieses Regelungskonzepts*] et constitue donc une réglementation fixant le contenu et les limites de la propriété (de terrains), au sens de l'article 14 § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale.

cc) Pour accomplir la mission qui lui est impartie par cette disposition, le législateur doit tenir compte aussi bien de la situation juridique du propriétaire que de l'impératif d'un régime de la propriété socialement équitable qui découle de l'article 14 § 2 de la Loi fondamentale. Aussi doit-il ménager une juste pondération [*gerechter Ausgleich*] et un rapport équilibré [*ausgewogenes Verhältnis*] entre les intérêts dignes de protection des personnes concernées. Favoriser ou défavoriser les uns ou les autres de manière unilatérale ne serait pas conforme aux fondements constitutionnels d'un régime socialement équitable de la propriété privée (...)

Le législateur peut, dans le cadre de sa compétence normative découlant de l'article 14 § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale, également supprimer, sous certaines conditions, des situations juridiques existantes protégées par la garantie de la propriété lorsqu'il se livre à une réforme générale d'un domaine juridique (...). De surcroît, des modifications fondamentales de la situation économique et sociale peuvent élargir sa marge de manœuvre normative et créatrice. Il peut également tenir compte, lorsqu'il adopte des dispositions sur la base de l'article 14 § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale, des difficultés entraînées par la transition de l'ordre juridique socialiste et du régime de la propriété qu'il prévoyait, y compris les situations juridiques acquises par la suite, vers le système juridique de la République fédérale d'Allemagne, comme il peut aussi avoir égard au fait que pareille transition ne peut s'opérer du jour au lendemain. Cela a des conséquences lorsqu'il s'agit d'évaluer une œuvre normative déterminée. On ne saurait apprécier des dispositions individuelles imposant une charge ni de façon isolée en les sortant de leur contexte

normatif, ni sans tenir compte du fait que l'on ne peut mettre en place que par étapes la situation juridique recherchée (...)

dd) Jugée à l'aune de ces critères, la réglementation résultant de l'article 233 § 11, alinéa 3, première phrase, combiné avec l'article 233 § 12, alinéa 2, n° 2, lettre c, et alinéa 3, de la loi introductive au code civil est compatible avec l'article 14 § 1 de la Loi fondamentale.

aaa) Les dispositions attaquées visent un but légitime.

D'après la conception juridique de la Cour fédérale de justice, que la cour d'appel a faite sienne dans la procédure initiale, l'article 233 § 11, alinéa 3, première phrase, combiné avec l'article 233 § 12, alinéa 2, n° 2, lettre c, et alinéa 3, de la loi introductive au code civil comble une lacune législative cachée que comportait la loi du 6 mars 1990 en ce qui concerne les cas de transmission successorale des titres de propriété issus de la réforme agraire, qui sont au cœur de la présente espèce. En principe, ce constat lie la Cour constitutionnelle fédérale. Comme l'établissement et l'appréciation des faits pertinents pour la décision, l'interprétation et l'application du droit d'un autre Etat relèvent de la compétence des tribunaux ordinaires. Aussi la Cour constitutionnelle fédérale ne peut-elle intervenir de manière correctrice à cet égard que dans des circonstances particulières. Les conditions pour une telle intervention ne seraient réunies en l'espèce que si l'appréciation du droit de la République démocratique allemande relativement à une lacune normative cachée dans la loi du 6 mars 1990, qui fonde l'arrêt attaqué de la cour d'appel, violait l'article 3 § 1 de la Loi fondamentale (...) en tant qu'il interdit l'arbitraire (...). Tel n'est toutefois pas le cas.

A la lumière des textes de loi pertinents, la Cour fédérale de justice a établi que la délibération ayant eu lieu au sein de la Chambre du peuple [*Volkshammer*] le 6 mars 1990 visait à adapter le régime juridique de l'agriculture de la République démocratique allemande à la transformation de celle-ci en une agriculture sociale tournée vers l'économie de marché. Elle a constaté qu'à cet égard la priorité avait été donnée à la modification de la loi sur les coopératives agricoles. Parallèlement, toutefois, les restrictions de disposition frappant les terrains visés par la réforme agraire devaient également être levées et le droit successoral garanti pour l'avenir. Dans ce contexte, la Chambre du peuple n'aurait pas vu que l'abrogation jugée nécessaire à cette fin des ordonnances sur les changements de possession sans régime transitoire pour les transferts et rétrocessions non réalisés étendait également ses effets aux cas de transmission par la voie successorale des titres de propriété issus de la réforme agraire. Or, pour la Cour fédérale de justice, le fait d'attribuer purement et simplement la propriété de terrains exploités à des fins agricoles aux héritiers des bénéficiaires décédés même lorsque les héritiers en question n'habitaient pas en République démocratique allemande ou ne travaillaient pas dans l'agriculture (...) n'a pas contribué à assurer la transformation de l'agriculture d'Etat en une agriculture de marché.

Cette motivation est compréhensible [*nachvollziehbar*] et n'offre aucun soutien à la supposition selon laquelle l'appréciation de la Cour fédérale de justice, et donc également celle livrée par la cour d'appel en l'espèce, reposerait sur des considérations étrangères aux faits de la cause et violerait ainsi l'interdiction de l'arbitraire consacrée par la Loi fondamentale. La Cour constitutionnelle fédérale n'a pas à trancher le point de savoir si les travaux préparatoires de la loi du 6 mars 1990 et l'évolution juridique que le territoire ayant par la suite adhéré à la République fédérale a connue jusqu'à la réunification justifient plutôt la conclusion que le législateur a délibérément voulu

abroger sans aucun régime transitoire, y compris pour les cas de transmission par voie successorale de terrains visés par la réforme agraire, les restrictions de disposition qui frappaient la propriété des biens provenant de la réforme agraire et les ordonnances sur les changements de possession.

bbb) La manière dont la lacune normative décelée par la Cour fédérale de justice a été comblée par le texte attaqué n'est pas davantage critiquable sur le plan de la conformité à la Loi fondamentale. Elle conduit, avec en arrière-plan les anciennes ordonnances de la République démocratique allemande sur les changements de possession, à un régime de la propriété conforme à la réalité des situations factuelles et approprié, qui est par ailleurs acceptable pour les intéressés et crée des situations claires pour l'avenir.

1. D'après l'article 4 § 1 de l'ordonnance sur les changements de possession du 7 août 1975, dans sa version de l'ordonnance du 7 janvier 1988, le conseil de district devait transférer, à la demande de l'héritier d'un propriétaire d'un terrain visé par la réforme agraire, les droits et obligations d'exploitation du terrain à cet héritier ou au membre de sa famille désigné par lui, étant entendu que l'héritier ou le membre de sa famille concerné devait exploiter le terrain à des fins agricoles comme membre d'une coopérative ou comme ouvrier. Lorsqu'il y avait plusieurs héritiers, ceux-ci devaient faire savoir au conseil de district en temps utile lequel d'entre eux ou quel autre membre de leur famille devait, selon eux, se voir transférer les droits et obligations d'exploitation du terrain. Si les conditions pour un transfert n'étaient pas remplies, le terrain devait être rétrocedé au fonds agraire étatique, conformément à l'article 4 § 5 de l'ordonnance.

2. En adoptant la réglementation résultant de l'article 233 § 11, alinéa 3, première phrase, combiné avec l'article 233 § 12 de la loi introductive au code civil, le législateur de l'Allemagne réunifiée n'a fait que transposer de manière globale lesdits principes juridiques. Les intéressés sont ainsi placés dans la situation qui aurait été la leur si les ordonnances sur les changements de possession avaient été correctement appliquées et mises en œuvre par les autorités de la République démocratique allemande avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 mars 1990 ou si, avant la réunification, le législateur de la République démocratique allemande avait adopté un régime transitoire correspondant aux règles qui régissaient auparavant les changements de possession. La réglementation incriminée, ainsi que la cour d'appel en a du reste jugé à juste titre, n'a pas détruit une confiance légitime [*schutzwürdiges Vertrauen*] des héritiers des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire.

Une confiance dans le maintien de dispositions juridiques de la République démocratique allemande ne pouvait s'établir de manière générale à l'époque du changement de régime [*Wende*], compte tenu de la perspective d'une possible réunification des deux Etats allemands: pareille confiance ne pouvait exister que là où le justiciable avait des raisons particulières d'escompter qu'à titre exceptionnel le droit de la République démocratique allemande demeurerait en vigueur (...). La confiance dans la reconnaissance de principe des titres de propriété acquis avant l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale sur le territoire ayant adhéré à la République fédérale ne saurait donc bénéficier d'une protection aussi étendue que la confiance dans le maintien de droits acquis sous l'empire de la Loi fondamentale. En tout cas, seule peut entrer en ligne de compte pour la protection de cette confiance la situation factuelle et juridique que le législateur fédéral allemand a trouvée lorsque la République démocratique allemande a cessé d'exister en tant qu'Etat et qui, avec la réunification,

a en quelque sorte été transposée comme composante normative dans le champ d'application de la Loi fondamentale (...)

En conséquence, les héritiers des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire ne pouvaient plus avoir une confiance légitime dans la possibilité pour eux de conserver leur propriété reposant sur l'absence de mise en application des ordonnances sur les changements de possession adoptées du temps de la République démocratique allemande. On ne saurait non plus voir dans la transition, réalisée tant sur le plan du droit ordinaire que sur le plan du droit constitutionnel, de la République démocratique allemande vers un ordre juridique garantissant la propriété privée un motif particulier d'escompter que, dans les cas de transmission successorale de terrains visés par la réforme agraire, les droits de propriété – qualifiés par ladite loi de droits de pleine propriété – sur ces terrains seraient maintenus. Car une fois cette transformation réalisée, seule devait être garantie la propriété privée qui avait été concédée à l'individu de manière consciente et délibérée. Or tel n'a pas été le cas en ce qui concerne la propriété des terrains visés par la réforme agraire dans les cas de transmission successorale desdits terrains, puisque la loi du 6 mars 1990 recelait à cet égard, comme l'a constaté la Cour fédérale de justice, une lacune normative cachée. Aussi faut-il partir du principe que le législateur de la République démocratique allemande aurait lui-même adopté des dispositions analogues à celles prévoyant la rétrocession des terrains au fonds agraire étatique s'il avait eu conscience de la situation factuelle et juridique caractérisant les cas où aucun héritier ne remplissait les conditions lui permettant d'obtenir le transfert à son profit des droits et obligations d'exploitation des terrains.

Dans ces circonstances, le législateur de l'Allemagne réunifiée était fondé à suppléer de manière globale les dispositions omises à l'époque. Le fait qu'il n'ait pas comblé cette lacune dès le Traité d'unification ne saurait davantage justifier une confiance légitime dans le maintien de la situation juridique créée par la loi du 6 mars 1990. Eu égard à la multiplicité et à la complexité des tâches qu'il y avait lieu d'accomplir dans le cadre de la réunification, les auteurs du Traité d'unification n'étaient pas en mesure d'édicter d'un trait de plume pour ainsi dire et de manière définitivement satisfaisante toutes les normes nécessaires pour assurer la transition du droit de la République démocratique allemande vers celui de la République fédérale d'Allemagne (...). Aussi chaque justiciable devait-il compter avec la probabilité de voir des situations juridiques initialement transférées telles quelles être modifiées et concrétisées par le législateur de l'Allemagne réunifiée dès que ce dernier aurait discerné la portée des lois édictées par la République démocratique allemande. Ainsi en va-t-il également de la propriété des terrains visés par la réforme agraire, que le législateur de la République démocratique allemande avait transformée en pleine propriété lors de la privatisation de l'agriculture.»

3. *En ce qui concerne la cinquième requérante*

43. La cinquième requérante avait hérité d'un terrain situé dans le *Land* de Brandebourg en 1986.

44. De 1968 à 1979, elle avait été membre d'une coopérative agricole en RDA. Ensuite, à partir du 1^{er} janvier 1980, elle avait travaillé en tant que femme de ménage au ministère de la Sécurité de l'Etat (*Ministerium für Staatssicherheit*) en RDA. Après la dissolution de ce dernier, elle intégra l'armée nationale du peuple jusqu'au 31 décembre 1990.

45. Avant la réunification allemande, la ville de Francfort-sur-l'Oder avait installé le centre de loisirs Helensee sur le terrain de la requérante. Après la réunification, la ville avait donné ce centre à bail à une société gérant ce centre. De ce fait, la requérante avait perçu une somme de 60 000 marks allemands (DEM) correspondant aux loyers indûment perçus par la ville.

46. Depuis le 30 novembre 1991, la requérante était inscrite en tant que propriétaire de ce terrain dans le livre foncier. Le 3 septembre 1996, elle conclut un contrat à bail avec la société gérant le parc de loisirs moyennant le versement d'un loyer annuel de 12 000 DEM.

47. Le 28 juillet 1995, le *Land* de Brandebourg réclama le transfert du terrain à son nom, au motif qu'il était «mieux qualifié» en vertu de l'article 233 § 11, alinéa 3, et § 12, alinéas 2 et 3, de la loi introductive au code civil (paragraphe 67-69 ci-dessous).

48. Par un jugement du 16 juillet 1997, le tribunal régional de Francfort-sur-l'Oder condamna la requérante à rétrocéder son bien, au motif qu'au 15 mars 1990 elle n'avait pas exercé d'activité dans les domaines de l'agriculture, de l'exploitation forestière ou de l'industrie alimentaire. Il la condamna également à verser au *Land* de Brandebourg la somme de 60 000 DEM assortie d'un intérêt de 4 % l'an à compter du 24 janvier 1997.

49. Par un arrêt du 10 juin 1998, la cour d'appel du *Land* de Brandebourg confirma le jugement, arguant notamment que le simple fait que la requérante avait toujours été formellement membre d'une coopérative agricole, même après qu'elle eut débuté son travail au ministère de la Sécurité de l'Etat, ne suffisait pas à considérer qu'elle était qualifiée pour l'attribution du terrain en question. De plus, la cour d'appel estima que l'article 233 § 11 ne portait atteinte ni au droit de propriété ni au principe de non-rétroactivité même si le nouveau paysan avait versé une certaine somme lors de l'attribution de son terrain visé par la réforme agraire, en se référant aux décisions de la Cour constitutionnelle fédérale du 17 juin 1996 et du 4 octobre 1995.

50. Par une décision du 15 juillet 1999, la Cour fédérale de justice accueillit le pourvoi en cassation de la requérante pour ce qui était du montant de sa condamnation, et le rejeta pour le surplus.

51. Par un arrêt du 4 février 2000, la Cour fédérale de justice renvoya l'affaire devant la cour d'appel sur le premier point, au motif que la requérante était fondée à garder les indemnités pour privation de jouissance (*Nutzungsentschädigung*) qu'elle avait perçues avant le 22 juillet 1992 de la ville de Francfort-sur-l'Oder.

52. Par un arrêt du 26 juillet 2000, la cour d'appel de Brandebourg condamna finalement la requérante à reverser la somme globale de 27 000 DEM.

53. Celle-ci saisit alors la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel, invoquant une atteinte à ses droits de propriété et de

succession ainsi qu'une atteinte aux principes de non-rétroactivité et d'égalité. D'après elle, l'atteinte à son droit de propriété sans indemnisation ne reposait sur aucune justification constitutionnelle et n'était ni proportionnée ni nécessaire.

54. Par une décision de principe du 25 octobre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale rejeta le recours de la requérante au motif qu'il n'y avait pas eu atteinte à ses droits fondamentaux (paragraphe 72 ci-dessous).

II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

A. Droit et pratique en vigueur à l'époque en RDA

1. *Les ordonnances de 1945 sur la réforme agraire*

55. Les ordonnances de 1945 sur la réforme agraire constituaient la base légale de cette réforme et soumettaient les terrains acquis dans le cadre de celle-ci à des restrictions de disposition. Elles prévoyaient notamment qu'un terrain acquis dans le cadre de la réforme agraire ne pouvait être ni partagé, ni vendu, ni donné à bail, ni saisi, et qu'une partie de la récolte devait être cédée à l'Etat. Dans certains cas d'exception, le partage et la location étaient cependant possibles avec l'agrément de l'administration locale. Les certificats d'attribution qualifiaient ces terrains de « propriété privée transmissible par voie successorale ».

56. Ces ordonnances visaient à ce que certaines surfaces soient exploitées à des fins agricoles afin d'assurer l'approvisionnement de la population en nourriture.

2. *Les ordonnances de 1951, 1975 et 1988 sur les changements de possession*

57. Les ordonnances des 21 juin 1951, 7 août 1975 et 7 janvier 1988 sur les changements de possession réglaient les cas de rétrocession des terrains au fonds agraire ou d'autorisation d'attribution à des tiers, à condition que ces derniers s'engageassent à exploiter les terrains à des fins agricoles.

58. Les requérants ayant hérité de leurs biens en RDA respectivement en 1976, en 1978 et en 1986, c'est l'ordonnance du 7 août 1975 sur les changements de possession, dans la version de l'ordonnance du 7 janvier 1988, qui trouve à s'appliquer.

59. Les extraits pertinents de cette ordonnance sont ainsi libellés :

Article 1

« Les terrains visés par la réforme agraire peuvent être transférés par le biais d'un changement de possession à des membres d'une coopérative agricole ainsi qu'à des

personnes travaillant dans les secteurs de l'agriculture, de l'exploitation forestière ou de l'industrie alimentaire (...)»

Article 4

«1. Pour autant qu'il fait partie des personnes mentionnées à l'article 1 et pour autant qu'il est en mesure d'utiliser le terrain conformément aux fins prévues [*zweckentsprechend*], l'héritier reprend les droits et obligations liés aux terrains visés par la réforme agraire.

(...)

3. Si les conditions pour le transfert du droit d'utilisation sur le terrain visé par la réforme agraire ne sont pas réunies, le terrain en question doit être rétrocédé au fonds agraire étatique.»

60. Cependant, souvent, en pratique, ces transferts n'étaient pas effectués et inscrits dans le livre foncier, entraînant une disparité entre les personnes exploitant effectivement les terrains à des fins agricoles et celles inscrites en tant que propriétaires dans le livre foncier.

3. La loi du 6 mars 1990 sur les droits des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire – la « loi Modrow »

61. La loi du 6 mars 1990 sur les droits des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire, entrée en vigueur le 16 mars 1990, levait toutes les restrictions de disposition de ces terrains.

Cette loi était ainsi libellée :

Article 1

«Pour le droit à la possession [*Besitz*], l'utilisation [*Nutzung*] et la disposition [*Verfügung*] de terrains issus de la réforme agraire, ce sont les prescriptions [*Bestimmungen*] du code civil du 19 juin 1975 de la République démocratique allemande (...) qui trouvent à s'appliquer. Les restrictions de disposition contraires contenues dans [d'autres] prescriptions juridiques [*Rechtsbestimmungen*] sont levées.»

Article 2

«1. Pour les opérations portant sur les terrains désignés à l'article 1, c'est l'ordonnance du 15 décembre 1977 relative aux opérations portant sur des terrains [*Grundstücksverkehrsordnung*] (...), dans la version de l'ordonnance du 14 décembre 1988 sur l'adaptation des prescriptions sur les voies de recours des citoyens et sur la fixation de la compétence juridictionnelle pour l'examen de décisions administratives [*Verordnung zur Anpassung von Regelungen über Rechtsmittel der Bürger und zur Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit für die Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen*], qui trouve à s'appliquer.

2. En ce qui concerne la protection de l'utilisation des terrains à vocation agricole et forestière [*Nutzung des land- und forstwirtschaftlichen Bodens*], c'est l'ordonnance du 26 février 1981 (...) sur l'utilisation des terrains [*Bodennutzungsverordnung*], qui trouve à s'appliquer.»

Article 3

«1. Cette loi entre en vigueur le jour de sa publication.

2. Sont en même temps abrogées :

- l'ordonnance du 7 août 1975 sur la mise en œuvre des changements de possession pour les terrains visés par la réforme agraire [*Verordnung über die Durchführung des Besitzwechsels bei Bodenreformgrundstücken*] (...)
- la deuxième ordonnance du 7 janvier 1988 sur la mise en œuvre des changements de possession pour les terrains visés par la réforme agraire.»

B. Les traités et déclarations relatifs à l'unité allemande

1. *Le Traité d'Etat entre la RFA et la RDA sur la création d'une union monétaire, économique et sociale*

62. Le Traité d'Etat entre la RFA et la RDA sur la création d'une union monétaire, économique et sociale (*Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik*) du 18 mai 1990 se réfère en son article premier à l'économie sociale de marché (*soziale Marktwirtschaft*) ainsi qu'à la protection du droit de propriété.

2. *La Déclaration commune de la RFA et de la RDA sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens*

63. Au cours des négociations portant sur la réunification allemande entre les gouvernements de la RFA et de la RDA et les quatre anciennes puissances d'occupation (la France, le Royaume-Uni, les Etats-Unis et l'Union soviétique), les deux gouvernements allemands formulèrent 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*), qui devint partie intégrante du Traité sur l'unification (*Einigungsvertrag*) allemande du 31 août 1990.

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

C. Le droit et la pratique en vigueur en RFA

1. *La deuxième loi du 14 juillet 1992 sur la modification du droit patrimonial*

65. Le 14 juillet 1992, le législateur de la RFA adopta la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial relative à la liquidation de la

réforme agraire dans les *Länder* situés sur l'ancien territoire de la RDA. Elle entra en vigueur le 22 juillet 1992.

66. Lors de l'adoption de cette nouvelle loi, le législateur inséra les paragraphes 11 à 16 dans l'article 233 de la loi introductive au code civil, en se fondant sur les principes énoncés à l'époque par les ordonnances sur la réforme agraire et les ordonnances sur les changements de possession.

67. L'article 233 § 11, alinéa 3, de la loi introductive au code civil dispose qu'un terrain acquis dans le cadre de la réforme agraire est en principe attribué aux héritiers du propriétaire inscrit, à moins qu'il n'existe des personnes ou institutions qui disposent d'une « meilleure qualification » (*bessere Berechtigung*) pour cette attribution conformément au paragraphe 12 de cet article.

Ces personnes ou institutions « mieux qualifiées » peuvent exiger l'attribution du terrain sans indemnisation.

68. L'article 233 § 12 opère une distinction, quant aux personnes ou institutions « mieux qualifiées » que les héritiers de ces terrains, selon que le propriétaire inscrit dans le livre foncier était décédé lors de l'entrée en vigueur de la loi de la RDA du 6 mars 1990 sur les droits des propriétaires, ou qu'il était encore en vie.

Ainsi, si le propriétaire inscrit dans le livre foncier était encore vivant au 15 mars 1990, les personnes « mieux qualifiées » sont celles à qui les terrains avaient été remis formellement conformément aux ordonnances sur la réforme agraire ou aux ordonnances sur les changements de possession, même en l'absence d'inscription correspondante dans le livre foncier.

En revanche, si le propriétaire inscrit dans le livre foncier était décédé avant le 16 mars 1990, les personnes « mieux qualifiées » sont :

a) celles à qui les terrains avaient été remis formellement conformément aux ordonnances sur la réforme agraire ou aux ordonnances sur les changements de possession, même en l'absence d'inscription correspondante dans le livre foncier ;

b) l'héritier du dernier propriétaire inscrit dans le livre foncier, s'il remplissait les conditions d'attribution (*zuteilungsfähig*), c'est-à-dire s'il exerçait une activité dans les secteurs de l'agriculture, de l'exploitation forestière ou de l'industrie alimentaire (paragraphe 69 ci-dessous) ;

c) le fisc du *Land* sur lequel se situe le terrain en question.

69. L'article 233 § 12, alinéa 3, de cette loi prévoit en effet que ne peut hériter d'un terrain acquis dans le cadre de la réforme agraire que la personne qui, au 15 mars 1990, exerçait une activité dans les secteurs de l'agriculture, de l'exploitation forestière ou de l'industrie alimentaire sur le territoire de la RDA ou qui avait exercé une activité dans l'un de ces secteurs au cours des dix dernières années. Si ce n'est pas le cas, le terrain en question est rétrocédé au fisc du *Land* où il se situe. La jurisprudence a par la suite étendu cette obligation à la nécessité d'avoir aussi été membre

d'une coopérative agricole en RDA (*Recueil des décisions et arrêts de la Cour fédérale de justice en matière civile*, vol. 136, p. 283).

2. *La jurisprudence de la Cour fédérale de justice et de la Cour constitutionnelle fédérale*

70. Dans un arrêt du 4 octobre 1995, la Cour constitutionnelle fédérale a estimé que ces dispositions étaient conformes à la Loi fondamentale, car, déjà à l'époque de la RDA, la transmission aux héritiers d'un terrain acquis par le biais de la réforme agraire ne se déroulait pas selon les principes généraux du droit civil, mais obéissait dès le début à des règles particulières.

71. Dans un arrêt de principe du 17 décembre 1998 (*Rechtspfleger* 1999, pp. 222 et suiv.), la Cour fédérale de justice indiqua pour la première fois que lors du décès d'une personne ayant acquis un terrain dans le cadre de la réforme agraire, ce terrain pouvait être transmis aux héritiers. Elle ajouta que l'article 233 §§ 11 à 16 de la loi introductive au code civil était néanmoins conforme à la Loi fondamentale. En effet, le législateur avait ainsi cherché à combler les lacunes de la loi de la RDA du 6 mars 1990, qui n'avait pas tenu compte du fait que très souvent les autorités de la RDA avaient en pratique omis de veiller à la rétrocession des terrains au fonds agraire et de modifier les inscriptions dans le livre foncier en vertu des principes énoncés dans les ordonnances sur la réforme agraire et sur les changements de possession.

72. De même, dans deux décisions de principe des 6 et 25 octobre 2000 (1 BvR 1637/99 et 1 BvR 2062/99), la Cour constitutionnelle fédérale considéra également que l'article 233 §§ 11 à 16 de la loi introductive au code civil était conforme à la Loi fondamentale, même s'il était maintenant établi que les terrains visés par la réforme agraire pouvaient être transmis aux héritiers.

D. Les données statistiques fournies par les parties

1. *Les cas de rétrocession de terrains visés par la réforme agraire au fonds agraire étatique en RDA*

73. D'après les chiffres avancés par le Gouvernement pour le *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale, dans environ 80 000 cas, les terrains visés par la réforme agraire avaient été rétrocédés au fonds agraire de la RDA avant 1990.

74. Les requérants contestent ces chiffres, et considèrent qu'il s'agissait probablement là de rétrocessions volontaires de terrains.

Ils indiquent que pour l'ensemble de la RDA, entre 1946 et 1952, environ 80 000 terrains ont été volontairement rétrocédés au fonds

agraire en raison des difficiles conditions d'exploitation de ces derniers après la guerre (W. Bell, «Expropriations dans l'agriculture de la RDA après 1949 et ses motifs politiques» (1992) – *Enteignungen in der Landwirtschaft der DDR nach 1949 und deren politische Gründe*).

2. Les conséquences de la législation de 1992

75. D'après les chiffres avancés par le Gouvernement également pour le *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale, dans 41 000 cas, les héritiers des terrains visés par la réforme agraire avaient pu garder leurs terrains, dans 3 300 cas, à défaut d'héritiers, le *Land* avait récupéré les terrains, et dans 4 400 cas, le *Land* avait exigé l'attribution des terrains des héritiers qui ne remplissaient pas les conditions d'attribution.

76. Les requérants contestent ces chiffres et considèrent que, dans l'ensemble, entre 50 000 et 70 000 personnes ayant hérité de terrains visés par la réforme agraire ont déjà été expropriées sans indemnisation au profit du fisc des *Länder*.

Ils indiquent par exemple que le *Land* de Saxe-Anhalt avait obtenu l'attribution des terrains des héritiers dans 17 288 cas par voie extrajudiciaire, et dans 677 cas par voie judiciaire; le *Land* de Brandebourg, quant à lui, avait exigé l'attribution des terrains des héritiers dans 14 500 cas par voie extrajudiciaire, et dans 3 542 cas par voie judiciaire.

EN DROIT

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

77. Selon les requérants, l'obligation qui leur a été faite de rétrocéder leurs terrains sans indemnisation au fisc en vertu de l'article 233 § 11, alinéa 3, et § 12, alinéas 2 et 3, de la loi introductive au code civil de la RFA a porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens garanti à l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi rédigé :

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

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

A. Sur l'existence d'une ingérence dans le droit de propriété

78. Comme elle l'a précisé à plusieurs reprises, la Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes : «la première,

qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première» (voir, entre autres, l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37, lequel reprend en partie les termes de l'analyse que la Cour a développée dans son arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61; voir aussi les arrêts *Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 31, § 56, *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II, et *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 106, CEDH 2000-I).

79. La Cour note que le Gouvernement ne conteste pas l'avis de la chambre qui, dans son arrêt du 22 janvier 2004 (§§ 65-70), avait considéré qu'il y avait eu en l'espèce privation de propriété au sens de la seconde phrase de l'article 1 du Protocole n° 1.

80. La Cour se joint à l'analyse de la chambre sur ce point, et il lui faut donc maintenant rechercher si l'ingérence dénoncée se justifie sous l'angle de cette disposition.

B. Sur la justification de l'ingérence dans le droit de propriété

1. «Prévue par la loi»

81. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens soit légale: la seconde phrase du premier alinéa de cet article n'autorise une privation de propriété que «dans les conditions prévues par la loi» et le second alinéa reconnaît aux Etats le droit de réglementer l'usage des biens en mettant en vigueur des «lois». De plus, la loi sur laquelle se fonde l'ingérence doit être conforme au droit interne de l'Etat contractant, dont les dispositions pertinentes de la Constitution (*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, §§ 79 et 82, CEDH 2000-XII).

82. Les requérants soutiennent que l'ingérence n'était pas prévue par la loi, car en 1992 le législateur allemand était parti du principe erroné que les terrains visés par la réforme agraire en RDA n'étaient pas transmissibles aux héritiers. C'est pourquoi la deuxième loi du 14 juillet

1992 sur la modification du droit patrimonial attribuait dans un premier temps la propriété aux requérants, avant de la leur retirer dans un second temps au profit du fisc. Cependant les requérants étaient déjà propriétaires de ces terrains dont ils avaient hérité en RDA, et si le législateur n'a pas pu leur attribuer un droit de propriété qu'ils avaient déjà, il ne pouvait pas non plus valablement le leur retirer.

83. D'après le Gouvernement, l'ingérence était prévue par la loi et il renvoie au raisonnement de la chambre sur ce point.

84. La Cour relève qu'en l'espèce la mesure litigieuse était fondée sur l'article 233 § 11, alinéa 3, et § 12, alinéas 2 et 3, de la loi introductive au code civil, dans la version de la deuxième loi du 14 juillet 1992 sur la modification du droit patrimonial (paragraphe 65-69 ci-dessus). Or cet article comporte des dispositions très claires sur l'ordre d'attribution des terrains visés par la réforme agraire et sur les conditions que doivent remplir les héritiers pour pouvoir garder ces terrains. En effet, le législateur allemand a voulu combler les lacunes de la loi Modrow, en précisant que seules pouvaient hériter de ces terrains les personnes ayant notamment travaillé dans l'agriculture et qui étaient membres d'une coopérative agricole, conformément aux ordonnances sur les changements de possession en RDA (paragraphe 57-59 ci-dessus).

85. Les juridictions allemandes ont par la suite enjoint aux requérants de rétrocéder leurs terrains au fisc en application de ces dispositions, et la Cour constitutionnelle fédérale, dans ses décisions des 6 et 25 octobre 2000, a considéré qu'elles étaient conformes à la Loi fondamentale (paragraphe 41-42, et 54 ci-dessus).

86. Or la Cour estime que cette interprétation n'était pas arbitraire. Elle rappelle à cet égard qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne et notamment de se prononcer sur les questions de constitutionnalité (voir, parmi beaucoup d'autres, *Wittek c. Allemagne*, n° 37290/97, § 49, CEDH 2002-X, *Forrer-Niedenthal c. Allemagne*, n° 47316/99, § 39, 20 février 2003, et *Ex-roi de Grèce et autres* précité, § 82).

87. A l'instar de la chambre (paragraphe 71-76 de son arrêt), la Cour conclut donc que la privation de propriété était prévue par la loi, comme le veut l'article 1 du Protocole n° 1.

2. « Pour cause d'utilité publique »

88. La Cour doit maintenant rechercher si cette privation de propriété poursuivait un but légitime, à savoir s'il existait une « cause d'utilité publique » au sens de la seconde règle énoncée par l'article 1 du Protocole n° 1.

89. Les requérants soutiennent que l'ingérence litigieuse ne poursuivait pas un but légitime, car en 1992 le législateur allemand ne

s'était pas rendu compte qu'ils disposaient déjà d'un droit de propriété, et la Cour fédérale de justice reconnaît encore aujourd'hui que la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial reposait sur la thèse que les terrains visés par la réforme agraire n'étaient pas transmissibles par voie successorale.

Les requérants reprochent en outre au législateur d'avoir voulu réactiver l'ancien droit socialiste en vigueur à l'époque de la RDA, tout en l'aggravant, en empêchant les requérants de prendre des mesures qui leur auraient permis de conserver leurs biens. En réalité, l'Etat aurait simplement cherché à mettre la main sur ces terrains sans dédommager les héritiers affectés par cette mesure.

90. Le Gouvernement affirme que l'ingérence litigieuse poursuivait un but d'intérêt public, qui était de créer des situations claires en ce qui concerne la propriété des terrains visés par la réforme agraire. A cette fin, le législateur allemand était tenu de combler les lacunes et de corriger les injustices de la loi Modrow, qui n'avait pas pris en compte le fait que très souvent les autorités de la RDA n'avaient pas correctement appliqué leur propre réglementation. En effet, à l'époque, ne pouvaient hériter de ces terrains que les personnes qui travaillaient réellement dans le secteur agricole. A défaut, les terrains devaient être rétrocédés au fonds agraire. L'absence d'intervention de la part du législateur après la réunification allemande aurait créé une injustice flagrante par rapport aux héritiers qui avaient dû rendre leurs terrains à l'époque.

91. La Cour estime que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'«utilité publique». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des privations de propriété. Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

De plus, la notion d'«utilité publique» est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (*James et autres* précité, p. 32, § 46, *Ex-roi de Grèce et autres* précité, § 87, et *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, n° 46129/99, § 67 *in fine*, CEDH 2002-IX). Cela vaut nécessairement, sinon *a fortiori*, pour des changements aussi radicaux que ceux qui sont intervenus lors de la réunification allemande, où il y a eu passage vers un système d'économie de marché.

92. Souscrivant également à l'avis de la chambre sur ce point (paragraphe 80-81 de l'arrêt de la chambre), la Cour n'a pas de raisons de douter que la volonté du législateur allemand de liquider les questions de propriété liées à la réforme agraire et de corriger les effets – injustes à ses yeux – de la loi Modrow servait une « cause d'utilité publique ».

3. Proportionnalité de l'ingérence

a) Récapitulation des principes pertinents

93. La Cour rappelle qu'une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi d'autres, *Sporrong et Lönnroth* précité, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier, donc aussi dans la seconde phrase qui doit se lire à la lumière du principe consacré par la première. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 23, § 38).

La Cour, en contrôlant le respect de cette exigence, reconnaît à l'État une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 75, CEDH 1999-III). Elle ne saurait renoncer pour autant à son pouvoir de contrôle, en vertu duquel il lui appartient de vérifier que l'équilibre voulu a été préservé de manière compatible avec le droit des requérants au respect de leurs biens, au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Zvolský et Zvolská* précité, § 69).

94. Afin de déterminer si la mesure litigieuse respecte le « juste équilibre » voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation interne. A cet égard, la Cour a déjà dit que, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive, et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles (arrêts précités, *Les saints monastères*, p. 35, § 71, *Ex-roi de Grèce et autres*, § 89, et *Zvolský et Zvolská*, § 70).

95. En l'espèce, la deuxième loi du 14 juillet 1992 sur la modification du droit patrimonial ne prévoit aucune modalité d'indemnisation pour les

requérants. Comme il est déjà établi que l'ingérence litigieuse satisfaisait à la condition de légalité et n'était pas arbitraire, l'absence d'indemnisation ne rend pas *eo ipso* illégitime la mainmise de l'Etat sur les biens des requérants (voir, *mutatis mutandis*, *Ex-roi de Grèce et autres*, § 90, et *Zvolský et Zvolská*, § 71). Dès lors, il reste à rechercher si, dans le cadre d'une privation de propriété licite, les requérants ont eu à supporter une charge disproportionnée et excessive.

b) Arrêt de la chambre

96. Dans son arrêt du 22 janvier 2004, la chambre a conclu en ces termes :

«91. En l'espèce, si le législateur allemand a par la suite voulu corriger les effets – injustes à ses yeux – de la loi Modrow par le biais d'une nouvelle loi adoptée deux années plus tard, cela ne posait pas de problème en soi : ce qui posait un problème, en revanche, c'était la teneur de cette nouvelle loi. En effet, afin de respecter le principe de proportionnalité, la Cour estime que le législateur allemand ne pouvait procéder à une telle privation de propriété en faveur de l'Etat sans prévoir une indemnisation adéquate pour les requérants. Or force est de constater que dans la présente affaire ils n'ont pas reçu la moindre indemnisation.

(...)

93. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut que même si les circonstances relatives à la réunification allemande doivent être qualifiées d'exceptionnelles, l'absence de toute indemnisation pour la mainmise de l'Etat sur les biens des requérants rompt, en défaveur de ceux-ci, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

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

c) Thèses des parties

97. Les requérants demandent à la Cour de confirmer l'arrêt de la chambre, et soutiennent que la privation de propriété dont ils ont été victimes était manifestement disproportionnée, puisqu'elle avait été effectuée sans indemnisation au profit du fisc, et ne reposait sur aucune justification.

Déjà en RDA, en tant qu'héritiers des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire, ils avaient été les propriétaires légitimes de ces terrains, indépendamment de l'inscription dans le livre foncier. De plus, la loi Modrow ne comportait objectivement pas de lacunes, car son but avait été de rétablir le droit de propriété au vrai sens du terme pour tous les propriétaires de terrains visés par la réforme agraire, y compris pour leurs héritiers, et d'abroger une fois pour toutes (*Schlussstrichgesetz*) les dispositions contraires de la RDA. Les requérants produisent des attestations d'anciens hauts fonctionnaires de la RDA, dont celle de l'ancien président du Conseil d'Etat et auteur de la loi, M. Hans Modrow, à l'appui de leur thèse. Enfin, l'instauration en RDA d'un droit de

propriété tel qu'il existait dans les systèmes à économie de marché avait même été l'une des conditions exigées par la RFA en vue d'accomplir la réunification allemande. Après les premières élections libres du 18 mars 1990, le Parlement de la RDA sous le gouvernement de M. de Maizière avait consolidé la loi Modrow, et il en fut de même après la réunification allemande sous le gouvernement de M. Kohl. La RDA, de son côté, avait toujours insisté sur la nécessité de préserver les droits des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire.

Or en 1992 le législateur allemand, en privant arbitrairement les requérants de leur héritage, aurait cherché à établir une « égalité dans l'injustice » (*Gleichheit im Unrecht*), en appliquant une politique qui allait même au-delà de celle pratiquée à l'époque par les autorités de la RDA, et qui était indigne d'un Etat de droit.

Les requérants estiment dès lors qu'ils ont été victimes d'une attaque sans précédent contre la propriété privée, et soulignent qu'à ce jour la Cour n'a jamais considéré que les circonstances exceptionnelles avaient été telles qu'elles puissent justifier une privation de propriété sans indemnisation et se réfèrent aux affaires *Les saints monastères, Ex-roi de Grèce et autres* (arrêts précités) et *Broniowski c. Pologne* ([GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V) à cet effet.

98. Le Gouvernement, au contraire, conteste la conclusion de la chambre sur ce point, et affirme que, dans des circonstances exceptionnelles résultant d'un changement de régime, l'absence d'indemnisation lors de la réglementation globale des questions de propriété peut être justifiée; il cite notamment l'affaire *Zvolský et Zvolská* (arrêt précité) à cet égard.

Il rappelle qu'en RDA les requérants, en tant qu'héritiers des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire, n'avaient pas acquis un droit de propriété au vrai sens du terme, mais simplement un droit d'utilisation. Conformément aux ordonnances sur les changements de possession, leurs terrains auraient dû être rétrocédés au fonds agraire sans indemnisation si les héritiers ne travaillaient pas eux-mêmes la terre. Le fait que souvent les autorités de la RDA avaient omis de veiller à ces rétrocessions et de modifier les inscriptions dans le livre foncier en vertu des principes énoncés dans ces ordonnances ne saurait fonder un droit pour les requérants de pouvoir garder leurs terrains. Même s'ils avaient acquis des titres de propriété formels, les requérants ne pouvaient escompter le maintien de leur situation juridique (*Fortbestand ihrer Rechtsposition*), et ne disposaient pas de la « protection d'une confiance légitime » (*schutzwürdiges Vertrauen*) à cet égard. En effet, la loi Modrow visait en réalité à garantir en priorité l'utilisation agricole de ces terrains et à permettre aux agriculteurs, et non à des héritiers qui ne travaillaient pas eux-mêmes la terre, de devenir des propriétaires au vrai sens du terme afin de rendre possible leur intégration dans l'économie libérale de marché.

Le Gouvernement se réfère à l'affaire *James et autres* (arrêt précité, et avis de la Commission, p. 71), et considère que, pour des raisons de justice sociale, le législateur était tenu de corriger la loi Modrow, adoptée dans les circonstances particulières de la RDA par un parlement qui n'était pas élu de manière démocratique, sans prévoir le versement d'une indemnisation.

d) Appréciation de la Cour

99. Afin de pouvoir apprécier, à la lumière des principes énoncés aux paragraphes 93-95 ci-dessus, si le « juste équilibre » entre la protection du droit de propriété et l'intérêt général a été respecté, la Cour estime utile de rappeler certaines particularités de la présente affaire et notamment le contexte historique dans lequel elle s'inscrit.

i. La nature du droit dont disposaient les « nouveaux paysans » et leurs héritiers dans le cadre de la réforme agraire en RDA

100. Le but de la réforme agraire, mise en œuvre à partir de 1945 dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne et poursuivie après 1949 en RDA, était non seulement de distribuer la terre aux paysans, appelés à l'époque les nouveaux paysans, mais aussi d'assurer l'exploitation agricole des terrains ainsi attribués sous le contrôle de l'État. Il est vrai que dans les certificats d'attribution ces terrains étaient qualifiés de « propriété privée transmissible par voie successorale » (paragraphe 55 ci-dessus), et que la Cour fédérale de justice a confirmé dans son arrêt de principe du 17 décembre 1998 qu'ils étaient transmissibles par voie successorale (paragraphe 71 ci-dessus).

101. Néanmoins, le droit dont disposaient les nouveaux paysans en RDA ne saurait être qualifié de droit de propriété tel qu'il existait à l'époque dans les régimes démocratiques à économie de marché. Reflets du système collectiviste du droit de propriété qui caractérisait les anciens pays communistes, les terrains visés par la réforme agraire étaient soumis à des restrictions importantes relatives à leur disposition, conformément aux ordonnances sur la réforme agraire de 1945 et à celles sur les changements de possession de 1951, 1975 et 1988 (paragraphes 55-59 ci-dessus).

102. Le but initial de la réforme agraire, à savoir l'utilisation agricole des terrains en question, explique également pourquoi les héritiers de ces terrains ne pouvaient valablement les garder que s'ils travaillaient eux-mêmes la terre ou s'ils étaient membres d'une coopérative agricole. À défaut, les terrains étaient soit attribués à des personnes « mieux qualifiées » soit devaient être rétrocédés au fonds agraire étatique (paragraphes 57-59 ci-dessus).

103. Or il semble établi que si, en pratique, dans bon nombre de cas, les terrains étaient effectivement rétrocédés au fonds agraire

(paragraphe 73-74 ci-dessus), il arrivait que les autorités de la RDA, souvent par désintérêt puisque les terrains étaient de toute façon généralement gérés par les coopératives agricoles, omissent de procéder à ces transferts et de les inscrire dans le livre foncier.

104. Il en résulte que si les autorités de la RDA avaient appliqué les règles en vigueur à l'époque de manière conséquente, les requérants, qui ne travaillaient pas eux-mêmes la terre et n'étaient pas membres d'une coopérative agricole, n'auraient pas été en mesure de garder les terrains litigieux.

ii. La nature du droit dont disposaient les requérants après l'entrée en vigueur de la loi Modrow

105. Au cours de la période de transition et des négociations entre les deux Etats allemands et les quatre anciennes puissances d'occupation qui ont débuté après la chute du mur de Berlin le 9 novembre 1989, le Parlement de la RDA a adopté le 6 mars 1990 la loi Modrow, entrée en vigueur le 16 mars 1990, deux jours avant les premières élections libres du 18 mars 1990. Cette loi a levé toutes les restrictions de disposition relatives aux terrains visés par la réforme agraire, transformant les titres de propriété résultant de celle-ci en «titres de pleine propriété [qui] relevaient en tant que tels du champ d'application de la Loi fondamentale, y compris dans les cas où ils avaient fait l'objet d'une transmission successorale, c'est-à-dire dans les cas où le propriétaire originellement inscrit dans le livre foncier était décédé avant le 16 mars 1990» (voir la décision de principe de la Cour constitutionnelle fédérale du 6 octobre 2000 – paragraphe 42 ci-dessus).

106. Cependant, il convient de relever que la loi Modrow elle-même (paragraphe 61 ci-dessus) est très succincte: si elle précise que les restrictions de disposition sont levées et que les ordonnances sur les changements de possession sont abrogées, elle ne comporte aucune indication spécifique quant à la situation des héritiers de ces terrains, et ne prévoit pas de dispositions transitoires quant à l'application de cette loi.

A la lumière de l'absence de pratique uniforme en RDA en la matière, on peut considérer que la situation des héritiers qui ne travaillaient pas eux-mêmes la terre et n'étaient pas membres d'une coopérative agricole, comme ce fut le cas des requérants, était dès lors empreinte d'incertitude.

Eu égard à ces éléments, le constat par la Cour constitutionnelle fédérale (voir également la décision de principe du 6 octobre 2000 – paragraphe 42 ci-dessus) de l'existence d'une «lacune normative cachée» ne paraît pas injustifié.

iii. Les motifs de la deuxième loi du 14 juillet 1992 sur la modification du droit patrimonial

107. Le 14 juillet 1992, moins de deux années après l'entrée en vigueur de la réunification allemande le 3 octobre 1990, le législateur allemand a

voulu corriger les effets de la loi Modrow pour des motifs d'équité et de justice sociale.

108. L'objectif principal de la deuxième loi du 14 juillet 1992 sur la modification du droit patrimonial (paragraphe 65-69 ci-dessus), en s'inspirant des principes énoncés en RDA par les ordonnances sur la réforme agraire et par celles sur les changements de possession, était de placer tous les héritiers des terrains visés par la réforme agraire dans la situation qui aurait été la leur si ces principes avaient été réellement appliqués à l'époque. Cela afin d'éviter que les héritiers qui ne remplissaient pas les conditions d'attribution ne bénéficient d'un avantage indu par rapport à ceux qui, à l'époque, avaient dû rétrocéder leurs terrains au fonds agraire car ils ne travaillaient pas eux-mêmes la terre et n'étaient pas membres d'une coopérative agricole.

iv. Conclusion

109. La Cour relève qu'elle a déjà été amenée à juger par le passé si une intervention du législateur visant à réformer un secteur économique pour des motifs de justice sociale (*James et autres* précité, examiné sous l'angle de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1, et portant sur la réforme du système britannique de l'emphytéose), ou à corriger les défauts d'une loi antérieure dans l'intérêt public (*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII – «arrêt *Building Societies*», examiné sous l'angle du second alinéa de l'article 1, et portant sur une législation rétroactive en matière fiscale) respectait le «juste équilibre» entre les intérêts en présence au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

110. Il est vrai que la présente affaire comporte certaines similarités avec ces dernières, dans la mesure où le législateur allemand avait en 1992 cherché à corriger de manière rétroactive les défauts de la loi Modrow pour des motifs de justice sociale. Elle diffère cependant notamment de l'affaire *James et autres*, car la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial ne prévoit pas la moindre indemnisation pour les requérants.

111. Or, comme la Cour l'a énoncé plus haut (paragraphe 94), un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles.

112. Elle doit donc examiner, à la lumière du contexte unique de la réunification allemande, si les particularités de la présente affaire peuvent être qualifiées de circonstances exceptionnelles justifiant l'absence de toute indemnisation.

113. A cet égard, la Cour rappelle que l'Etat dispose d'une grande marge d'appréciation lorsqu'il adopte des lois dans le contexte d'un changement de régime politique et économique (voir notamment *Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 35, CEDH 2004-IX, et *Zvolský et Zvolská*

précité, §§ 67-68 et 72). Elle l'a également réitéré en ce qui concerne l'adoption de lois dans le contexte unique de la réunification allemande (voir en dernier lieu *Von Maltzan et autres c. Allemagne* (déc.) [GC], n^{os} 71916/01, 71917/01 et 10260/02, §§ 77 et 111-112, CEDH 2005-V).

114. Dans son arrêt du 22 janvier 2004, la chambre a considéré qu'afin de respecter le principe de proportionnalité le législateur allemand « ne pouvait procéder à une telle privation de propriété en faveur de l'Etat sans prévoir une indemnisation adéquate pour les requérants » (paragraphe 91 de l'arrêt de la chambre). La chambre a conclu que « même si les circonstances relatives à la réunification allemande doivent être qualifiées d'exceptionnelles, l'absence de toute indemnisation pour la mainmise de l'Etat sur les biens des requérants rompt, en défaveur de ceux-ci, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général » (paragraphe 93 de l'arrêt de la chambre).

115. Néanmoins, la Cour ne partage pas l'opinion de la chambre sur ce point.

116. Trois éléments lui paraissent déterminants à cet égard :

a) Premièrement, les circonstances d'adoption de la loi Modrow, votée par un parlement non élu démocratiquement, au cours d'une période de transition entre deux régimes, nécessairement marquée par des bouleversements et incertitudes. Dans ces conditions, même si les requérants avaient acquis un titre formel de propriété, ils ne pouvaient être sûrs de maintenir leur position juridique, d'autant plus qu'en l'absence de toute référence de la loi Modrow aux héritiers, la situation de ceux parmi eux qui ne travaillaient pas eux-mêmes la terre et n'étaient pas membres d'une coopérative agricole restait précaire même après l'entrée en vigueur de cette loi.

b) Deuxièmement, le laps de temps assez court entre l'entrée en vigueur de la réunification allemande et l'adoption de la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial. Eu égard à l'immense tâche à laquelle le législateur allemand a dû s'atteler pour régler notamment toutes les questions complexes relatives au droit de propriété lors du passage vers un régime démocratique d'économie de marché, dont celles liées à la liquidation de la réforme agraire, on peut considérer que le législateur allemand est intervenu dans un délai raisonnable pour corriger les effets – injustes à ses yeux – de la loi Modrow. On ne saurait lui reprocher de ne pas avoir réalisé toute la portée de cette loi le jour même de l'entrée en vigueur de la réunification allemande.

c) Troisièmement, les motifs de la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial. A cet égard, on ne saurait tenir pour manifestement déraisonnable l'opinion du Parlement de la RFA selon laquelle il était tenu de corriger les effets de la loi Modrow pour des motifs de justice sociale, afin de ne pas faire dépendre l'acquisition de la pleine propriété par les héritiers des terrains visés par la réforme

agraire du hasard de l'action ou de l'inaction des autorités de la RDA à l'époque (paragraphes 103-104 ci-dessus). De même, la pondération entre les intérêts en présence opérée par la Cour constitutionnelle fédérale, notamment dans sa décision de principe du 6 octobre 2000, dans l'examen de la conformité de cette loi rectificative à la Loi fondamentale n'apparaît pas arbitraire (paragraphes 41-42 ci-dessus). Compte tenu de l'«effet d'aubaine» dont les requérants ont indéniablement profité grâce à la loi Modrow au regard des règles applicables en RDA pour les héritiers des terrains visés par la réforme agraire, le fait que cette correction a été effectuée sans indemnisation n'était pas disproportionné (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Building Societies* précité, pp. 2353-2355, §§ 80-83). Il convient également de noter à cet égard que la deuxième loi sur la modification du droit patrimonial ne profitait pas exclusivement à l'Etat, mais prévoyait aussi dans certains cas la redistribution des terrains aux agriculteurs (paragraphes 67-69 ci-dessus).

117. En tenant compte de tous ces éléments, et étant donné en particulier l'incertitude de la situation juridique des héritiers et les motifs de justice sociale invoqués par les autorités allemandes, la Cour conclut que, dans le contexte unique de la réunification allemande, l'absence de toute indemnisation ne rompt pas le «juste équilibre» à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

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

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

118. Les requérants se prétendent victimes d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. L'article 14 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.»

119. Les requérants se considèrent en particulier victimes d'une discrimination par rapport à trois catégories de personnes: les propriétaires de terrains visés par la réforme agraire qui avaient acquis leurs biens en tant que nouveaux paysans, et qui étaient encore en vie au 15 mars 1990, les propriétaires de ces terrains qui avaient acquis leurs biens par transmission entre vivants (*lebzeitiger Eigentumserwerb*) avant le 15 mars 1990, et les personnes qui avaient hérité de ces terrains entre le 16 mars 1990 et le 2 octobre 1990.

Or une telle différence de traitement n'était pas justifiée, et tout l'édifice juridique de 1992 reposerait sur une méconnaissance totale de la situation en RDA et notamment du fait que les terrains visés par la réforme agraire étaient transmissibles par voie successorale.

Par ailleurs, les requérants n'auraient plus aujourd'hui la possibilité de devenir membres d'une coopérative agricole – la date limite étant le 15 mars 1990 –, comme le législateur allemand l'avait pourtant exigé de manière rétroactive au 22 juillet 1992.

120. Le Gouvernement soutient que, compte tenu de l'objectif de la loi de 1992, les requérants n'ont pas subi de discrimination par rapport aux trois catégories de personnes auxquelles ils se réfèrent :

- les personnes ayant hérité de ces terrains après le 15 mars 1990, car la correction de la loi Modrow n'était nécessaire que lorsque les autorités de la RDA avaient omis de veiller à la rétrocession des terrains au fonds agraire et de modifier les inscriptions dans le livre foncier en vertu des principes énoncés dans les ordonnances sur la réforme agraire et sur les changements de possession, ce qui avait été le cas jusqu'au 15 mars 1990;

- les nouveaux paysans retraités, qui, même s'ils n'étaient plus membres actifs d'une coopérative agricole, en restaient membres de manière formelle, et résidaient souvent dans les bâtiments situés sur les terrains visés par la réforme agraire et avaient donc l'espérance légitime que leurs droits seraient protégés;

- les personnes ayant acquis ces terrains par transmission entre vivants, car les règles applicables étaient différentes.

121. La Cour relève d'abord que, l'affaire entrant dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, l'article 14 de la Convention trouve également à s'appliquer.

122. Elle rappelle ensuite qu'une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle «manque de justification objective et raisonnable», c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un «but légitime» ou s'il n'y a pas de «rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir notamment *James et autres* précité, p. 44, § 75, et *Kuna c. Allemagne* (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V).

123. La Cour note qu'en l'espèce l'objectif de la deuxième loi du 14 juillet 1992 sur la modification du droit patrimonial avait été de corriger les effets de la loi Modrow, afin d'assurer une égalité de traitement entre les héritiers des terrains visés par la réforme agraire dont les terrains avaient été attribués à des tiers ou rétrocédés au fonds agraire en RDA avant l'entrée en vigueur de la loi Modrow le 16 mars 1990, et les héritiers qui ne remplissaient pas les conditions

d'attribution, mais où les autorités de la RDA avaient omis à l'époque de procéder à ces transferts et de les inscrire dans le livre foncier.

124. Dès lors, la différence de traitement entre les requérants et les personnes ayant hérité de leurs terrains après la date charnière du 15 mars 1990 repose sur une justification évidente; la différence de traitement entre les requérants et les nouveaux paysans retraités, qui étaient encore en vie à cette date, s'explique par le fait que ceux-ci restaient formellement membres des coopératives agricoles; enfin, celle entre les requérants et les personnes qui avaient acquis les terrains par transmission entre vivants avant cette date charnière est également justifiée, car à l'époque en RDA, l'acquisition ou la transmission entre vivants des terrains visés par la réforme agraire obéissaient à des règles différentes de celles applicables en matière d'héritage.

125. Eu égard au but légitime poursuivi pour cause d'utilité publique et à la marge d'appréciation dont dispose l'Etat dans le contexte unique de la réunification allemande, la correction par le législateur en 1992 des effets de la loi Modrow ne saurait passer pour déraisonnable ni pour génératrice d'une charge démesurée au détriment des requérants (voir le raisonnement de la Cour sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 – paragraphes 112-117 ci-dessus). Les dispositions de la loi de 1992 doivent dès lors être considérées comme se fondant sur une justification objective et raisonnable.

126. Il n'y a donc pas eu manquement aux exigences de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
2. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 30 juin 2005.

Luzius WILDHABER
Président

Erik FRIBERGH
Greffier adjoint

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

- opinion partiellement dissidente de M. Cabral Barreto ;
- opinion partiellement dissidente de M. Pavlovschi ;
- opinion dissidente commune à M. Costa et M. Borrego Borrego, à laquelle se rallient M. Ress et M^{me} Botoucharova ;
- opinion dissidente de M. Ress.

L.W.

E.F.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE CABRAL BARRETO

Je suis d'accord avec la majorité pour dire qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 mais, à mon grand regret, je ne peux suivre son avis selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Je m'explique.

I

Dans l'arrêt de la chambre, j'ai ajouté une opinion en partie concordante et en partie dissidente que j'aimerais rappeler :

«1. Je suis de l'avis qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, même si j'éprouve des difficultés à suivre tout le raisonnement de l'arrêt.

1.1. Les terrains en cause sont des terrains expropriés en 1945 dans le cadre de la réforme agraire.

Un terrain acquis dans le cadre de la réforme agraire ne pouvait être partagé, ni vendu, ni donné à bail, ni saisi.

En plus, en cas de succession, le conseil de district devait transférer les droits et obligations d'exploitation du terrain à qui devait exploiter le terrain à des fins agricoles comme membre d'une coopérative ou comme ouvrier; si les conditions pour un transfert n'étaient pas remplies, le terrain devait être rétrocédé au fonds agraire étatique.

Les héritiers des propriétaires de terrains visés par la réforme agraire qui n'exploitaient pas le terrain à des fins agricoles ne pouvaient pas, avant la loi du 6 mars 1990, se faire inscrire comme propriétaires dans le livre foncier.

La loi du 6 mars 1990 a levé toutes les restrictions de disposition des terrains visés par la réforme agraire, transformant leurs détenteurs en vrais propriétaires.

Toutefois, cette loi ne bénéficiait en rien aux requérants pour la raison très simple qu'ils n'étaient pas au moment de son entrée en vigueur – le 16 mars 1990 – détenteurs des terrains en cause.

1.2. Après la loi du 6 mars 1990, les requérants sont arrivés à faire inscrire leurs noms en tant que propriétaires dans le livre foncier.

L'inscription a été possible grâce à des circonstances qui ne relèvent pas du domaine juridique mais plutôt du hasard ou de l'oubli, comme l'a reconnu la Cour fédérale de justice.

J'ajouterai que les requérants ont aussi profité du climat complexe et agité à la suite de la réunification allemande ainsi que d'une certaine souplesse dans l'interprétation de la loi du 6 mars 1990, interprétation dûment corrigée par le législateur de la RFA en 1992.

Cette nouvelle loi a placé, comme l'a reconnu la Cour constitutionnelle fédérale, les requérants dans la situation qui aurait été la leur si avait été respecté le droit en vigueur au moment où la loi du 6 mars 1990 est entrée en application.

1.3. Mais malgré le manque de justification et de titre juridique, les requérants ont fait inscrire dans le livre foncier leurs noms en tant que propriétaires.

Et, ainsi, ils ont été reconnus par les autorités allemandes et ont eu la possibilité de disposer des biens.

Je suis d'accord pour dire que la loi de 1992 a constitué une ingérence dans la situation des requérants par rapport aux terrains en cause, traduisant une atteinte à l'espérance légitime de continuer à être considérés comme propriétaires et, partant, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Mais je ne peux pas accepter ce qu'on lit au paragraphe 86 de l'arrêt – «quelles qu'aient été les restrictions grevant le droit de propriété des requérants à l'époque, elles ont clairement été levées par la loi Modrow» –, une fois que, comme j'ai essayé de l'expliquer ci-dessus, la loi Modrow ne pouvait pas profiter aux requérants parce qu'au moment de son entrée en vigueur ils n'étaient pas propriétaires ou détenteurs des terrains.

J'ai aussi des problèmes pour accepter ce qu'on lit au paragraphe 90 – «il ne fait aucun doute qu'ils ont légalement acquis la pleine propriété de leurs terrains avec l'entrée en vigueur de cette loi [Modrow]» –, puisque pour moi la loi Modrow n'a donné la propriété à personne, mais se limitait à lever les restrictions de libre disposition des terrains pour ceux qui étaient les détenteurs, ce qui n'était pas le cas des requérants.

Je partage l'idée des juridictions internes (Cour fédérale de justice et Cour constitutionnelle fédérale), dans le sens que le législateur de 1992 a placé les requérants dans la situation qui aurait été la leur si la législation existante avait été correctement appliquée à l'époque, empêchant ainsi les requérants de profiter d'un enrichissement sans cause.

1.4. C'est donc avec ces précisions et limitations que je note la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Les limitations avec lesquelles je constate la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 m'amènent à être aussi réticent quant à certaines affirmations des paragraphes 91 – «la Cour estime que le législateur allemand ne pouvait procéder à une telle privation de propriété en faveur de l'Etat allemand sans prévoir une indemnisation adéquate pour les requérants» – et 93 – «l'absence de toute indemnisation pour la mainmise de l'Etat sur les biens des requérants rompt, en défaveur de ceux-ci, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général».

Le législateur de 1992 est venu corriger une situation de fait qui n'avait pas un support juridique; et dans ces circonstances je me demande s'il est approprié de parler d'une mainmise et de la nécessité d'une indemnisation adéquate.

Cela me permet de dire, et voilà en quoi réside mon désaccord, que les requérants ont tiré profit des terrains en cause après qu'ils ont fait inscrire leurs noms dans le livre foncier et jusqu'au moment où ils les ont rétrocédés au fisc.

La loi de 1992 pouvait exiger des requérants non seulement la rétrocession des terrains, mais aussi celle de leur profit.

Et si tel était le cas, je serais d'accord pour dire que la fin de l'espérance des requérants de continuer à être considérés comme des propriétaires méritait que la satisfaction équitable se traduise par une somme d'argent.

Mais, dans le cas d'espèce, et au-delà du remboursement des frais et dépens, il me paraît pour les besoins de l'article 41 de la Convention que le constat de violation constituait en soi une satisfaction équitable.»

II

En relisant cette opinion, je me rends compte que l'arrêt de la Cour va dans le sens des préoccupations que j'ai déjà relevées et donc je ne peux que souscrire sans hésitation aux propos sur la nature du droit dont disposaient les requérants après l'entrée en vigueur de la loi du 6 mars 1990.

Je ne néglige pas non plus la situation vécue après la réunification allemande mais, malgré tout, les requérants étaient propriétaires et ils ont été privés de leurs biens.

Reste à savoir si le manque total d'indemnisation annule ou non le caractère proportionnel de l'ingérence.

La majorité dit que l'absence de toute indemnisation, dans le contexte unique de la réunification allemande, ne rompt pas le «juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général».

Toutefois, la jurisprudence de la Cour dit depuis toujours que, quand il y a privation de propriété sans indemnisation, il y a violation de l'article 1 du Protocole n° 1 «sauf circonstances exceptionnelles».

Il me paraît très difficile de spéculer d'une façon générale sur le type de «circonstances exceptionnelles» qui peuvent justifier un manque total d'indemnisation.

Dans une situation que je considère comme très proche parce qu'elle s'est déroulée dans des circonstances exceptionnelles et dans le contexte unique d'un changement brutal de régime politique – le passage d'un système monarchique à un système républicain – (arrêt *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 99, CEDH 2000-XII), la Cour a conclu que l'absence de toute indemnisation pour la mainmise sur les biens des requérants rompait, en défaveur de ceux-ci, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

Je ne peux que transposer ce raisonnement et conclure, comme dans cet arrêt, qu'il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Il ne faut pas oublier que la loi de 1992 a été votée par le Parlement allemand démocratiquement élu, déjà dans la période après la réunification, et donc dans un contexte unique mais bien éloigné de circonstances exceptionnelles aussi graves que celles qui découlent d'un bouleversement de régime politique comme celui que la Cour a examiné dans l'arrêt *Ex-roi de Grèce et autres*.

III

Mais je suis aussi sensible aux arguments avancés par la majorité au paragraphe 116 du présent arrêt.

Et si je n'ose pas dire qu'il n'y a pas eu violation, je considère, pour les raisons déjà exposées dans mon opinion jointe à l'arrêt de la chambre et reproduite ci-dessus, que le constat de violation suffisait pour répondre aux exigences de l'article 41 de la Convention.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. LE JUGE PAVLOVSKI

(Traduction)

A mon grand regret, je ne suis pas en mesure de souscrire à l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu en l'espèce violation dans le chef des requérants des droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1.

Selon moi, il ressort tout à fait clairement des éléments à notre disposition qu'il y a eu violation de cette disposition.

Il me paraît difficile d'accepter les arguments invoqués tant par le Gouvernement que par la majorité à l'appui de la thèse selon laquelle il n'y a pas eu dans la présente affaire d'atteinte au droit de propriété.

«**Pour cause d'utilité publique**»

Le Gouvernement comme la majorité reconnaissent qu'avant leur expropriation les requérants étaient propriétaires des biens en question (paragraphe 79 et 80 de l'arrêt).

Dans son mémoire, le Gouvernement indique que les décisions rendues par les juridictions allemandes dans les affaires des requérants montrent clairement que ceux-ci avaient acquis des biens. La chambre a conclu qu'il y avait eu privation de propriété au sens de la seconde phrase de l'article 1 du Protocole n° 1. Quant au gouvernement fédéral, il ne conteste pas le point de vue de la chambre à cet égard (paragraphe 20 et 21 du mémoire du Gouvernement).

La réunification allemande est entrée en vigueur le 3 octobre 1990 (paragraphe 19 de l'arrêt), de sorte que tous les actes juridiques effectués par les autorités de la RFA sur le territoire de l'ex-RDA après cette date sont imputables à celles-ci.

Les deux premiers requérants avaient hérité en 1976 d'un terrain situé dans le *Land* de Saxe-Anhalt, qui se trouvait à l'époque en RDA, et avaient été inscrits dans le livre foncier en tant que propriétaires le 14 juillet 1992 (paragraphe 25 de l'arrêt) par les autorités de la RFA, c'est-à-dire après la réunification. Ce n'est qu'en 1994 que le droit de préemption du fisc fut inscrit dans le livre foncier. Il s'ensuit que les requérants ont été considérés comme légalement propriétaires du terrain en question pendant dix-huit ans environ. Pendant *deux de ces années*, l'Etat défendeur lui-même les a reconnus comme tels.

Les troisième et quatrième requérantes avaient hérité de terrains situés dans le *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale en 1978 et étaient inscrites en tant que propriétaires dans le livre foncier depuis 1996 (paragraphe 34 de l'arrêt), c'est-à-dire cinq ans après la réunification. Elles ont donc été légalement propriétaires des terrains

pendant quelque vingt ans, jusqu'au jugement rendu le 29 octobre 1998 par le tribunal régional de Neubrandenburg, qui leur ordonna de rétrocéder leurs biens au *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale. Pendant *quatre de ces années*, à l'instar des deux premiers requérants, elles ont été reconnues comme les propriétaires légales par les autorités de la RFA qui, pour confirmer cela, les ont inscrites en tant que propriétaires dans le livre foncier.

La cinquième requérante avait hérité d'un terrain situé dans le *Land* de Brandebourg en 1986 et avait été inscrite en tant que propriétaire de ce terrain dans le livre foncier par les autorités de la RFA le 30 novembre 1991 (paragraphe 43 et 46 de l'arrêt). Par cette inscription, les autorités de l'État défendeur ont reconnu que la requérante avait légalement acquis la propriété du terrain. Celle-ci en est restée propriétaire jusqu'au 16 juillet 1997, date à laquelle le tribunal régional de Francfort-sur-l'Oder la condamna à rétrocéder son bien censément au *Land* de Brandebourg. Il me paraît donc clair que la requérante a été reconnue comme légalement propriétaire pendant onze ans, et que, pendant *six de ces années* environ, les autorités de la RFA elles-mêmes l'ont reconnue comme telle.

Je souscris entièrement à la conclusion de la chambre selon laquelle, après la réunification allemande, les requérants ont tous été inscrits en tant que propriétaires dans le livre foncier et ont pu dans un premier temps disposer librement de leurs biens (arrêt de la chambre, § 68, 22 janvier 2004).

Les requérants ont donc été reconnus comme légalement propriétaires pendant une période comprise entre onze et vingt ans. Si l'on tient compte de la durée écoulée après la réunification, ils ont été reconnus comme tels pendant un délai de deux à six ans, et ce même par les autorités de l'Allemagne réunifiée, après quoi ils ont été privés de leurs biens.

Quelque 50 000 personnes se trouvent en pratique dans la même situation que les requérants (arrêt de la chambre, § 85). Je ne vois vraiment pas quelle « utilité publique » il y aurait à priver un aussi grand nombre de citoyens allemands de leur droit de propriété.

Pour justifier la privation de propriété qui a touché les requérants, le Gouvernement a invoqué devant la chambre l'argument suivant :

« (...) le législateur allemand était tenu de corriger les injustices de la loi Modrow qui n'avait pas tenu compte du fait que très souvent les autorités de la RDA n'avaient pas correctement appliqué leur propre réglementation. Cela avait eu pour conséquence que nombre d'agriculteurs exploitant effectivement les terrains n'étaient pas inscrits en tant que propriétaires dans le livre foncier, et qu'à l'inverse nombre d'héritiers ne travaillant pas eux-mêmes la terre y étaient inscrits. » (arrêt de la chambre, § 78)

Dans son argumentation devant la Grande Chambre, le Gouvernement a ajouté ce qui suit :

« (...) L'absence d'intervention de la part du législateur après la réunification allemande aurait créé une injustice flagrante par rapport aux héritiers qui avaient dû rendre leurs terrains à l'époque. » (paragraphe 90 du présent arrêt)

J'ai quelque difficulté à suivre ce raisonnement, qui aurait été valable si les autorités de la RFA n'avaient pas reconnu la propriété des requérants ; or elles l'ont reconnue. Pendant des périodes comprises entre deux et six ans, les requérants ont joui sans la moindre restriction des mêmes droits de propriété que tout autre citoyen allemand.

Le Gouvernement n'a pas démontré la sincérité de ses intentions. Par exemple, il n'a pas prouvé qu'il avait réellement besoin des terrains à des fins agricoles ou que les terrains expropriés étaient distribués à d'autres personnes les exploitant réellement ou que les autorités de la RFA, à la suite de l'amendement de la législation, avaient vraiment accordé des droits de propriété à des « agriculteurs exploitant effectivement les terrains [mais qui] n'étaient pas inscrits en tant que propriétaires dans le livre foncier », ou encore que ces terrains étaient rendus aux propriétaires d'origine privés de leurs biens sous le régime communiste. Je ne suis pas non plus prêt à admettre que la situation des « héritiers qui avaient dû rendre leurs terrains à l'époque » puisse servir de base juridique pour exproprier les personnes dont les droits de propriété avaient été légalement reconnus par l'Etat défendeur.

En bref, je trouve que le Gouvernement avance des arguments quelque peu artificiels dans le but de donner l'impression qu'il existe une certaine justification au fait de priver massivement de nombreux citoyens allemands de leurs droits de propriété, ce qui selon moi ne peut par définition pas servir une « cause d'utilité publique ». En effet, aucune utilité publique ne peut justifier de priver de leurs droits de propriété des personnes qui ont eu droit au respect de leurs biens pendant un très grand nombre d'années – droits qui avaient auparavant été légalement reconnus par l'expropriant lui-même.

Quant à la « proportionnalité de l'ingérence »

J'approuve entièrement la conclusion de la chambre selon laquelle une ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu.

Afin de déterminer si la mesure litigieuse a respecté le juste équilibre voulu et si elle n'a pas fait peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation pertinente. Pour respecter le principe de proportionnalité, le législateur allemand ne pouvait priver les requérants de leurs biens en faveur de l'Etat sans prévoir de leur donner une compensation adéquate. Or, en l'espèce, les requérants n'ont pas reçu la moindre indemnisation (arrêt de la chambre, §§ 82-93).

Parallèlement, et ceci dit avec le plus profond respect pour mes collègues juges, il m'est difficile de souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle en l'espèce, «dans le contexte unique de la réunification allemande, l'absence de toute indemnisation ne rompt pas le «juste équilibre» à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général» (paragraphe 117 du présent arrêt).

Selon moi, le terme «équilibre» suppose de prendre en compte les intérêts particuliers des deux parties en présence – en l'occurrence, ceux de l'Etat allemand, d'une part, et ceux des propriétaires légaux, d'autre part.

Or il se trouve que les intérêts de l'Etat allemand ont été parfaitement respectés avec le transfert à l'Etat de la propriété sur les terrains en cause. Mais comment les intérêts des propriétaires ont-ils été respectés? La réponse est limpide: ils ne l'ont pas été. Si l'on donne tout à l'une des parties et rien à l'autre, de quel équilibre s'agit-il? En quoi consiste le caractère «juste» de l'«équilibre» dans l'affaire qui nous occupe? Là encore, la réponse à cette question est selon moi très claire: aucun «juste équilibre» n'a été ménagé en l'occurrence. Je qualifierais plutôt la méthode appliquée aux personnes privées de leurs biens d'«injuste déséquilibre».

Je ne puis accepter l'argument selon lequel la loi Modrow a été adoptée «par un parlement qui n'était pas élu de manière démocratique» (paragraphe 98 et 116 de l'arrêt).

Tout le monde admettra qu'aucune des formations du Parlement de la RDA n'a été élue démocratiquement entre 1945 et 1990. Cela signifie-t-il que toutes les lois votées par ce parlement pendant quarante-six ans, y compris celles régissant d'autres questions de propriété, devraient être remises en cause ou révisées? A mon avis, cela nous entraînerait trop loin et créerait un profond chaos.

Il n'est pas justifié de traiter la réunification allemande comme une sorte de circonstance exceptionnelle qui, aux yeux de la majorité, a dérogé les autorités allemandes de l'obligation d'indemniser d'une certaine manière le préjudice découlant de l'expropriation. J'aurais été tout à fait prêt à admettre cet argument si le préjudice avait été provoqué par un cas de force majeure, c'est-à-dire par des événements indépendants de la volonté du gouvernement et que celui-ci ne pouvait ni prévoir ni prévenir; or tel n'était pas le cas. Il est très difficile d'excuser une situation où les autorités nationales ont à dessein modifié la législation en faveur de l'Etat et au détriment des citoyens pour ensuite qualifier leur propre action législative volontaire de «circonstance exceptionnelle».

Au début des années 1990, de nombreux pays postcommunistes ont connu diverses transformations de leur système politique et économique mais aucun (en tout cas, à ma connaissance) n'a utilisé toutes ces

transformations assez laborieuses pour justifier l'expropriation de ses citoyens. Au contraire, ils ont dénationalisé et privatisé d'anciens biens étatiques. Beaucoup de gens qui, sous les régimes communistes totalitaires d'alors, ne pouvaient même pas rêver d'accéder à la propriété privée, sont devenus propriétaires. A la lumière de cette expérience, les tentatives pour expliquer l'expropriation de milliers de citoyens allemands par la nécessité d'effectuer la transition «d'un régime communiste de la propriété vers un système d'économie de marché» paraissent réellement étranges (mémoire du Gouvernement, § 32).

Dans l'affaire à l'étude, les gens ont perdu leurs biens non à cause de la réunification mais à la suite de l'amendement de la législation qui a été effectué par les autorités nationales au détriment des propriétaires fonciers. Selon moi, pareilles «circonstances exceptionnelles» ne peuvent pas et ne doivent pas dégager les autorités allemandes de l'obligation d'établir un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence: celui de l'Etat à obtenir des terres et l'intérêt légitime des propriétaires de bonne foi à recevoir une indemnisation.

A mon avis, l'Etat défendeur n'a en l'espèce pas respecté le principe du «juste équilibre». Cela apparaît encore plus clairement si l'on tient compte de l'argument exprimé par les requérants à l'audience suivant lequel ils n'ont même pas été autorisés à acheter leurs propres terrains.

La privation de propriété intervenue dans cette affaire était clairement une mesure de confiscation. Or la confiscation est une forme de punition, laquelle suppose par définition l'existence d'une faute. Il va sans dire que le gouvernement défendeur n'a pas montré, ni même allégué, que les requérants avaient commis une quelconque faute.

En conséquence, l'atteinte portée aux droits de propriété des requérants opérée en l'espèce n'était selon moi pas proportionnée.

Toutes les considérations qui précèdent me conduisent à conclure qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
À MM. LES JUGES COSTA ET BORREGO BORREGO,
À LAQUELLE SE RALLIENT M. RESS
ET M^{me} BOTOCHAROVA, JUGES¹

1. Dans cette affaire, une chambre de la troisième section avait conclu à l'unanimité à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Nous ne sommes par contre pas, à notre grand regret, capables de nous rallier à l'avis de la majorité de la Grande Chambre. Saisie après renvoi dans les conditions prévues à l'article 43 de la Convention, la Grande Chambre a majoritairement considéré que ne constituait pas une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 l'obligation faite aux requérants de rétrocéder au fisc, sans aucune indemnisation, les terrains dont ils étaient devenus propriétaires par héritage en 1976 pour deux d'entre eux, en 1978 pour deux autres, en 1986 pour la dernière. C'est précisément cette absence totale d'indemnisation qui nous pose problème.

2. Nous sommes bien sûr d'accord avec le paragraphe 112 de l'arrêt lorsqu'il se place «à la lumière du *contexte unique* de la réunification allemande» (que l'arrêt de la chambre avait déjà relevé). Il ne faut cependant pas, nous semble-t-il, abuser de cette expression, car l'histoire agitée de l'Europe, de la fin de la Seconde Guerre mondiale aux conflits dans les Balkans, en passant par l'effondrement des régimes communistes dans les pays de l'Est, a connu beaucoup de «contextes uniques». Mais ce n'est pas ce que nous contestons dans l'arrêt.

3. Au paragraphe 116, celui-ci stigmatise la loi Modrow comme «votée par un parlement non élu démocratiquement». Il est exact que le parlement qui l'a adoptée, le 6 mars 1990, n'était pas issu d'élections démocratiques. Mais il faut bien voir que cette loi a été adoptée «dans le cadre des négociations» entre les deux Etats allemands (et les quatre anciennes puissances d'occupation), et que son but était «d'assurer le passage d'une économie socialiste vers une économie de marché». C'est ce qui est indiqué aux paragraphes 19 et 20 de l'arrêt. On peut ajouter que les services législatifs des ministères fédéraux ont été associés à son élaboration. La loi Modrow est bel et bien le résultat d'une *négociation* politique. Le «parlement non démocratique» de l'ex-RDA n'est donc pas le père unique de la loi Modrow. Qui plus est, celle-ci devint partie intégrante du droit de l'Allemagne réunifiée, le jour même de la

1. M. Ress et M^{me} Botoucharova ne souscrivent pas aux conclusions de l'opinion concernant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, car ils ont voté comme la majorité sur ce point.

réunification, c'est-à-dire le 3 octobre 1990 (paragraphe 19 et 22 de l'arrêt).

4. La loi du 14 juillet 1992 modifie donc une loi qui était depuis près de deux ans une partie intégrante de la législation de la RFA. On peut admettre, comme cela est dit au paragraphe 116 b), qu'un tel laps de temps, compte tenu de l'ampleur de la tâche, a constitué un «délai raisonnable pour corriger les effets» de la loi Modrow, même si près de deux ans, ce n'est pas une période courte.

5. Par contre, quand ce paragraphe continue et dit, au point c), que les propriétaires ont bénéficié d'un «effet d'aubaine» et que le fait que «cette correction a été effectuée sans indemnisation n'était pas disproportionné», nous ne sommes plus d'accord. Le mot «aubaine» a été utilisé pour la première fois, semble-t-il, dans l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986 (série A n° 98); mais l'arrêt *James et autres* a en même temps posé le principe d'une indemnisation – fût-ce par un «remboursement inférieur à la valeur marchande» – pour les personnes privées de leur propriété (*ibidem*, p. 36, § 54). Un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier que dans des circonstances exceptionnelles (*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 89, CEDH 2000-XII); il est symptomatique que l'ex-roi, qui a perdu son trône à la suite d'un référendum après la chute d'une dictature militaire, ait bénéficié d'une indemnisation substantielle accordée par notre Cour, alors que les modestes requérants ici n'ont droit à rien. Y aurait-il deux catégories de circonstances exceptionnelles? Et d'ailleurs la notion de circonstances exceptionnelles est elle-même dangereuse; il faut la manier, nous semble-t-il, avec beaucoup de prudence.

6. Nous devons ajouter que la loi de 1992 a eu un effet *retroactif* et qu'elle était peu prévisible. Les requérants étaient devenus légalement propriétaires. Ils étaient légalement inscrits en cette qualité dans le livre foncier, la cinquième requérante depuis 1991, les quatre autres depuis une date égale ou *postérieure* à la loi de 1992. Qu'ils aient hérité de biens à l'origine destinés à l'exploitation agricole alors qu'ils n'étaient pas ou n'étaient plus agriculteurs ou membres d'une coopérative agricole, cela pourrait justifier qu'on les privât de leur propriété (bien qu'ils fussent de bonne foi et qu'ils aient eu confiance dans la loi). Mais sans aucune indemnité?

La jurisprudence admet bien entendu, dans certains cas, que l'Etat exerce un droit de préemption légale (voir, pour la préemption d'une œuvre d'art, les arrêts *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I ou, pour la préemption de biens immobiliers, *Hentrich c. France*, 22 septembre 1994, série A n° 296-A); mais elle n'a jamais admis, à notre connaissance, un droit de préemption *retroactif*. M. Beyeler et M^{me} Hentrich ont d'ailleurs été reconnus victimes d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et ont

obtenu des sommes importantes (voire très importantes pour M. Beyeler) au titre de l'article 41. Y aurait-il deux types de préemption?

7. Bref, nous considérons que les requérants ont été privés de leurs biens sans aucune indemnité; ils ont été les victimes d'un manquement aux règles de l'Etat de droit, alors que précisément la réunification de l'Allemagne, dans son contexte unique, a tendu à rétablir l'Etat de droit. C'est ce qui explique notre vote sur l'article 1 du Protocole n° 1.

8. Nous avons également voté pour une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec cet article: le manque total d'indemnisation ne peut se justifier, à nos yeux, par une différence réelle de situation entre les requérants et les trois catégories de personnes mentionnées au paragraphe 119 de l'arrêt. Cela dit, le raisonnement de la chambre au paragraphe 97 de son arrêt n'était pas non plus aberrant, qui a consisté à dire que, compte tenu de son constat de violation du droit des requérants au respect de leurs biens, elle ne jugeait pas nécessaire d'examiner l'allégation d'un manquement à l'article 14. Mais nous préférons la position que nous avons exprimée par notre vote: elle nous semble exprimer plus explicitement notre conviction.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE RESS

1. Je partage l'opinion dissidente des juges Costa et Borrego Borrego, à laquelle s'est ralliée la juge Botoucharova, sauf en ce qui concerne la violation de l'article 14. Le raisonnement de la chambre, qui avait adopté le 22 janvier 2004 à l'unanimité dans la présente affaire un arrêt où elle concluait à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 au motif que l'Etat avait contraint les requérants à lui céder leur propriété sans indemnisation, me paraît toujours plus convaincant que l'arrêt de la Grande Chambre.

2. Les requérants avaient acquis des droits de propriété non pas de manière illégitime mais de manière tout à fait légale avec la loi du 6 mars 1990. On pourrait parler d'une acquisition illégitime ou, comme le fait la Grande Chambre, d'un « effet d'aubaine » si l'on prenait les anciennes lois et réglementations de la RDA comme critère décisif. Or justement cela n'était nullement l'intention du législateur ou le sens de la loi du 6 mars 1990. Le législateur était tenu de créer une vraie propriété au sens d'une économie libre de marché, pour préparer la RDA à conclure une union monétaire, économique et sociale avec la RFA, ce qui a finalement été réalisé le 18 mai 1990. C'est aller très loin que de considérer qu'il existe dans cette loi une lacune au sujet de la question de la propriété des héritiers de ces terrains et d'en déduire toute une série d'incertitudes quant à leur position juridique. Bien que la loi du 6 mars 1990 soit très courte, voire laconique, toutes les questions litigieuses ont été discutées au sein de la commission parlementaire et étaient donc connues du législateur. Dans la structure de cette loi, il n'y a aucun indice pour conclure à l'existence d'une telle lacune. Autrement, on pourrait déduire de lois courtes toutes sortes de lacunes si les résultats de la loi ne paraissent pas satisfaisants. Naturellement, dans ce cas, le législateur peut corriger ces résultats, mais seulement en respectant les droits individuels qu'il a créés. De plus, depuis la loi du 6 mars 1990 et jusqu'à la loi de 1992, les requérants ont pu exercer pendant deux ans leurs droits de propriété de bonne foi. Si on considère que la période pendant laquelle les autorités italiennes ont laissé M. Beyeler dans l'incertitude quant à savoir s'il était légitimement devenu propriétaire (*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 119, CEDH 2000-I) était d'un peu plus de quatre ans, il me semble qu'en l'espèce les requérants, dont le droit de propriété n'était pas remis en question, avaient aussi droit à une compensation pour cette espérance légitime créée par l'Etat.

3. Ma plus grande réserve concerne le recours au contexte « unique » de l'unification de l'Allemagne et à des « circonstances exceptionnelles » dans cette affaire. Comme mes collègues Costa et Borrego Borrego l'ont bien souligné, il ne faut pas employer cette expression abusivement.

L'unification de l'Allemagne n'est pas plus « unique » que la dissolution de l'URSS ou de la Yougoslavie ou que le changement de régime politique intervenu dans beaucoup de pays après la chute du mur de Berlin. Si un Etat comme la RFA est lié par la Convention, de tels événements ne peuvent pas justifier d'une manière assez générale une interprétation évasive ou une application moins stricte de la Convention. L'arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* ([GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII), dont le contexte aurait aussi pu être qualifié d'« unique » à la suite de la dissolution de l'URSS, est un bon exemple d'une telle attitude ferme de la part de la Cour. Avec la notion de « circonstances exceptionnelles », la Cour aurait pu parvenir à des résultats différents aussi dans cette affaire. Il me semble qu'elle s'est montrée moins ferme dans sa décision *Von Maltzan et autres c. Allemagne* ((déc.) [GC], nos 71916/01, 71917/01 et 10260/02, §§ 77 et 111-112, CEDH 2005-V), où elle n'a pas reconnu l'« espérance légitime » des requérants à une compensation (comme droit de propriété) même si la Cour constitutionnelle fédérale avait reconnu en principe ce droit de propriété, et dans la présente affaire.

4. L'introduction de la notion de « circonstances exceptionnelles » comme *ratio decidendi* pour justifier une exception dans le cadre de l'article 1 du Protocole n° 1 est une démarche très dangereuse dans le développement de l'interprétation de la Convention. La Cour en a fait usage très rarement, par exemple dans l'affaire *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* ([GC], n° 25701/94, § 89, CEDH 2000-XII), où elle a néanmoins accordé une satisfaction équitable. Si la Cour accepte des circonstances exceptionnelles pour justifier des ingérences de l'Etat dans les droits de l'individu, il s'agit d'une conception de l'étatisme qui est loin de la conception de la protection des droits de l'homme. Dans l'affaire *James et autres c. Royaume-Uni* qui a été mentionnée comme une affaire parallèle (arrêt du 21 février 1986, série A n° 98), il s'agissait de mettre en balance les droits entre des personnes privées ; dans cette affaire, on pouvait dire qu'il n'y avait pas un juste équilibre entre les personnes concernées parce que les locataires avaient déjà procédé à de tels investissements dans les bâtiments qu'il était justifié que le droit du propriétaire formel s'efface. Néanmoins, dans cette affaire aussi, la Cour n'a pas exclu une satisfaction équitable, même si celle-ci était inférieure à la valeur marchande. Dans ce cas précis, il s'agissait d'une situation où l'Etat pouvait être considéré comme le juste arbitre entre les intérêts privés en présence. En l'espèce, l'Etat lui-même est à l'origine de cette ingérence au motif que la loi Modrow avait créé des inégalités dans la société. La situation est loin d'être comparable à celle de l'affaire *James et autres* et je ne comprends pas comment la Cour a pu négliger cette différence profonde.

La notion de « circonstances exceptionnelles » est une notion qui en soi n'est guère susceptible d'une généralisation. De plus, si on essaie de généraliser comme *ratio decidendi* la notion de « circonstances

exceptionnelles», la Cour perd quasiment sa qualité d'organe de justice. On ne peut plus prévoir quand et dans quelles circonstances la Cour acceptera l'existence de «circonstances exceptionnelles». Est-ce que la lutte contre le terrorisme est une situation exceptionnelle? Est-ce qu'une telle situation exceptionnelle légitime des ingérences dans les droits de l'homme avec le résultat qu'il n'y a plus de violation? D'après ce que j'ai pu constater par le passé, la Cour n'a jamais admis une telle ingérence dans les droits de l'homme *au profit de l'Etat* à cause de «circonstances exceptionnelles». Au contraire, la Cour a justifié par exemple dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (arrêt du 2 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III) une extension de la protection des individus dans des «circonstances exceptionnelles», ce qui est plutôt dans la ligne de la protection des droits de l'homme, même si la justification n'est guère généralisable.

5. Qu'une loi crée des inégalités n'est pas une situation exceptionnelle. Il y a beaucoup de lois de ce genre et le législateur peut être appelé à corriger une telle inégalité; toutefois, cette correction doit se dérouler dans le respect des droits de l'homme. Cette correction ne correspond pas à une «situation exceptionnelle». Elle est en soi une situation tout à fait normale où le législateur, sous la pression politique ou à cause d'objections constitutionnelles, corrige une erreur du législateur qui a mené à des conséquences inacceptables dans la société. Mais tout cela se déroule sur le plan politique et on doit éviter de faire entrer de telles considérations à travers la notion de «situation exceptionnelle» dans le cadre de l'interprétation de la Convention.

6. Qu'y a-t-il d'exceptionnel à une période de transition? Il peut y avoir de plus grandes possibilités d'erreur de la part du législateur, que le législateur futur aura tendance à corriger, mais cela donne-t-il carte blanche pour commettre des violations des droits de l'homme ou assimiler les violations à des non-violations? La Cour a également fait mention de la nature du droit ou mieux du manque de clarté de sa nature et de son caractère, et a introduit une classification entre les droits faibles et les droits normaux ou forts. Cette distinction rend les choses encore moins claires. L'une des grandes erreurs de la Cour a été de se pencher sur la législation de la RDA, Etat qui, bien entendu, n'était pas lié par la Convention. Le point de départ pour la Cour aurait dû être l'adoption du Traité d'unification, moment où la Convention est aussi entrée en vigueur à l'égard du territoire de l'ex-RDA. Avec ce traité, la loi Modrow est devenue partie intégrante de la législation fédérale et, comme le Gouvernement l'a confirmé, il a consacré le droit de propriété des requérants. Il était non seulement inutile de se référer à la situation juridique en RDA mais en outre injustifié de remonter au-delà de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard du territoire de la RDA.

7. La Cour a également considéré comme une circonstance exceptionnelle le fait que la loi Modrow a été adoptée par un régime qui n'avait pas de légitimité démocratique et que donc nul ne pouvait se fier à la sécurité juridique d'une telle loi. Or le moment décisif a été l'entrée en vigueur du Traité d'unification et l'intégration de la loi Modrow dans le droit de la RFA par le Parlement allemand, élu de manière parfaitement démocratique, ce qui rend cet argument vain. Le fait que le législateur allemand ait réagi rapidement, en moins de deux ans, pour corriger les conséquences prétendument inacceptables de la loi Modrow ne justifie pas d'invoquer des «circonstances exceptionnelles». Au contraire, un parlement qui est prompt à corriger des erreurs qui sont devenues évidentes ne répond pas à une «situation exceptionnelle» et ne justifie pas de conclure que les ingérences commises peuvent ne pas constituer des violations des droits de l'homme. En bref, toute cette argumentation tourne en rond. La situation à l'étude n'a rien de commun avec celle décrite dans l'arrêt *Rekvényi c. Hongrie* ([GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III), où la restriction du droit de vote se justifiait par le motif que l'ensemble du processus électoral risquait sinon d'être mis en péril. En l'espèce, le Gouvernement n'a pas avancé l'idée qu'il devait protéger des droits de propriété individuels mais, au contraire, l'Etat a pensé à une solution où lui-même pouvait tirer le plus grand profit de la privation de propriété.

8. La chambre n'avait pas statué sur le montant de la satisfaction équitable mais elle avait confirmé le principe selon lequel une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété donne normalement droit à une réparation. Toutes les considérations sur le caractère des droits des requérants et de leur espérance légitime pourraient jouer un rôle dans l'application de l'article 41, comme la chambre l'avait souligné, mais non dans l'interprétation et l'application de l'article 1 du Protocole n° 1.

Si la Cour doit maintenant dire qu'une certaine forme d'expropriation est proportionnée en raison de l'intérêt qu'a l'Etat à corriger des erreurs, cela n'est pas très éloigné de l'argumentation rejetée dans l'arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* ([GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II), où la raison d'Etat (en l'occurrence de la RDA) a été invoquée par les requérants pour justifier les ingérences. Si la Cour admet que l'Etat peut avoir des raisons de méconnaître les droits de l'homme, qu'elle les qualifie d'exceptionnelles ou autres, qui va alors protéger les individus contre les ingérences dans ces droits?

JAHN AND OTHERS v. GERMANY
(Applications nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 30 JUNE 2005¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Obligation to transfer property without compensation after reunification of Germany****Article 1 of Protocol No. 1**

Deprivation of property – Obligation to transfer property without compensation after reunification of Germany – Provided for by law – Public interest – Lack of compensation – Uncertainties inherent in transitional period between two regimes – Complex issues arising during transition to democratic regime – Reasons of social justice – Exceptional context: reunification of Germany – Fair balance – Legislation relating to liquidation of land reform

Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1

Difference of treatment – Legislation relating to liquidation of land reform – Objective and reasonable justification – Margin of appreciation – Exceptional context: reunification of Germany

*
* *

The applicants, who are German nationals, inherited land that had been allotted to their ascendants, subject to certain restrictions on disposal, under the land reform implemented in the Soviet Occupied Zone of Germany in 1945. That reform had involved the expropriation of land for redistribution to farmers who had little or no land of their own. As part of the negotiations for German reunification, in order to ensure a transition from a socialist economy to a market economy, the parliament of the German Democratic Republic (GDR) passed a law in March 1990 on the rights of owners of land redistributed under the land reform, known as the Modrow Law. That Law lifted all restrictions on the disposal of land acquired under the land reform, whereupon those in possession of the land became owners in the true sense of the word. The applicants were thus registered in the land register as the owners of the land. After German reunification a second law was passed relating to the liquidation of the land reform in the *Länder* situated in the former territory of the GDR, which came into force in July 1992. In accordance with that Law, the applicants were compelled to transfer their land with no compensation to the tax authorities of the *Land* concerned. They appealed unsuccessfully. The Federal Constitutional Court held that the Law of July 1992 was in keeping with the Basic Law.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: The deprivation of property had been in accordance with the law and had been “in the public interest”, that is, to liquidate property

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

issues related to the land reform and correct the – in the German legislature’s view unfair – effects of the Modrow Law. Compensation terms under the domestic legislation were material to the assessment whether the contested measure imposed a disproportionate burden on the applicants. A total lack of compensation for the taking of property could be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances. The Court took account of the special features of the case and particularly the historical context in which it had arisen. By means of the Law of July 1992, which had been passed after German reunification took effect, the German legislature had sought to correct the flaws in the Modrow Law retrospectively for reasons of fairness and social justice. However, the Property Rights Amendment Act made no provision for compensation for the applicants. The Court examined, in the light of the unique context of German reunification, whether the special circumstances of the case could be regarded as exceptional circumstances justifying the lack of any compensation, having regard to the wide margin of appreciation available to the State regarding the enactment of laws in the unique context of German reunification.

Firstly, the Court pointed out that the Modrow Law had been passed by a parliament that had not been democratically elected, during a transitional period between two regimes that had inevitably been marked by upheavals and uncertainties. In those circumstances, even if the applicants had acquired a formal property title, they could not be sure that their legal position would be maintained. Secondly, the Court took into consideration the fairly short period of time that had elapsed between German reunification and the enactment of the second Property Rights Amendment Act. Having regard to the huge task that had faced the German legislature when dealing with, among other things, all the complex issues relating to property rights during the transition to a democratic, market economy regime, including those relating to the liquidation of the land reform, it could be deemed to have intervened within a reasonable time to correct the – in its view unjust – effects of the Modrow Law. It could not be criticised for having failed to realise the full effect of that Law on the very day on which German reunification took effect. The reasons for passing the second Property Rights Amendment Act were the third decisive factor to be taken into account. The parliament of the Federal Republic of Germany could not be deemed to have been manifestly unreasonable in considering that it had a duty to correct the effects of the Modrow Law for reasons of social justice. Likewise, the balancing exercise between the relevant interests carried out by the Federal Constitutional Court in examining the compatibility of that amending Law with the Basic Law did not appear to have been arbitrary.

Given the “windfall” from which the applicants had undeniably benefited as a result of the Modrow Law under the rules applicable in the GDR to the heirs to land acquired under the land reform, the fact that this correction had been made without paying any compensation had not been disproportionate. Furthermore, the second Property Rights Amendment Act had not benefited the State alone, but in some cases had also provided for the redistribution of land to farmers.

Having regard to all the foregoing considerations and taking account, in particular, of the uncertainty of the legal position of heirs and the grounds of social justice relied on by the German authorities, the Court concluded that in

the unique context of German reunification the lack of any compensation did not upset the “fair balance” which had to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest.

Conclusion: no violation (eleven votes to six).

(2) Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: The purpose of the second Property Rights Amendment Act of July 1992 had been to correct the effects of the Modrow Law in order to ensure equality of treatment. The differences in treatment of which the applicants complained were justified. Having regard to the legitimate aim pursued in the public interest and to the State’s margin of appreciation in the unique context of German reunification, the correction by the legislature of the effects of the Modrow Law could not be considered to have been unreasonable or to have imposed a disproportionate burden on the applicants. The provisions of the Law of July 1992 therefore had to be regarded as being based on an objective and reasonable justification.

Conclusion: no violation (fifteen votes to two).

Case-law cited by the Court

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

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

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

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

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII

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

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

Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I

The former King of Greece and Others v. Greece [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII

Kuna v. Germany (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V

Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic, no. 46129/99, ECHR 2002-IX

Wittek v. Germany, no. 37290/97, ECHR 2002-X

Forrer-Niedenthal v. Germany, no. 47316/99, 20 February 2003

Kopecký v. Slovakia [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX

Von Maltzan and Others v. Germany (dec.) [GC], nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02, ECHR 2005-V

In the case of Jahn and Others v. Germany,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr C. BİRSAN,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mrs E. STEINER,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr L. GARLICKI,

Mr J. BORRERO BORRERO,

Mr K. HAJIYEV,

Mrs L. MIJOVIĆ, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 26 January and 25 May 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in three applications (nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01) against the Federal Republic of Germany. Two German nationals, Mrs Heidi Jahn and Mr Albert Thurm (“the applicants”), applied to the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) on 2 September 1996. Their application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11). Three other German nationals, Ms Erika Rissmann, Ms Ilse Höller and Ms Edith Loth (also “the applicants”), lodged applications with the Court under Article 34 of the Convention, Ms Rissmann and Ms Höller on 19 March 2001 and Ms Loth on 23 April 2001.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Ms W. Lange, Ms B. Grün and Mr T. Purps, lawyers, acting for Mrs Jahn and Mr Thurm, Ms Rissmann and Ms Höller, and Ms Loth, respectively.

The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs A. Wittling-Vogel, *Ministerialrätin*.

3. The applicants alleged, in particular, that the obligation imposed on them to transfer their property without compensation had infringed their right to the peaceful enjoyment of their possessions, contrary to Article 1 of Protocol No. 1. They also submitted that they had suffered discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

4. The applications were 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). These cases were assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1).

6. On 25 April 2002 a Chamber of that Section, composed of Mr I. Cabral Barreto, President, Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr P. Kūris, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska and Mr K. Traja, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar, declared application no. 46720/99 (Jahn and Thurm) admissible. In a decision of 15 May 2003, it joined applications nos. 72203/01 (Rissmann and Höller) and 72552/01 (Loth) and declared them partly admissible.

7. On 18 September 2003 the Chamber held a hearing on the merits in the case (Rule 54 § 3) and, on 16 December 2003, it decided that the three applications should be joined (Rule 42 § 1).

8. On 22 January 2004 the Chamber delivered a judgment in which it held unanimously that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and that it was not necessary to examine the applicants’ complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. The Chamber also held, by six votes to one, that the question of the application of Article 41 was not ready for decision. The President of the Chamber, Mr Cabral Barreto, annexed to the judgment a partly concurring and partly dissenting opinion.

9. On 20 April 2004 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted this request on 14 June 2004.

10. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

11. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other’s observations.

12. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 January 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

- (a) *for the Government*
- | | |
|--|-------------------|
| Mrs A. WITTLING-VOGEL, <i>Ministerialrätin</i> , | <i>Agent</i> , |
| Mr J. FROWEIN, Professor, | <i>Counsel</i> , |
| Mr H. WEISS, <i>Ministerialdirigent</i> , | |
| Mr H.J. RODENBACH <i>Ministerialrat</i> , | |
| Mr W. MARX, <i>Regierungsdirektor</i> , | <i>Advisers</i> ; |
- (b) *for the applicants*
- | | |
|------------------------|-------------------|
| Ms B. GRÜN, lawyer, | |
| Mr T. PURPS, lawyer, | <i>Counsel</i> , |
| Ms W. LANGE, lawyer, | |
| Mr V.-U. HAHN, lawyer, | <i>Advisers</i> . |

The Court heard addresses by Ms Grün, Mr Purps and Mr Frowein, and also their replies to questions put by several of its members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

13. The first applicant, Ms Heidi Jahn, is the sister of the second applicant, Mr Albert Thurm. They were both born in 1947 and live in Sangerhausen. The third and fourth applicants, Ms Erika Rissmann and Ms Ilse Höller, are sisters. They were born in 1942 and 1944 respectively and live in Erfstadt and Stotzheim. The fifth applicant, Ms Edith Loth, was born in 1940 and lives in Frankfurt an der Oder.

A. Background to the case

1. *The land reform implemented from 1945 in the Soviet Occupied Zone of Germany*

14. In September 1945, people in the Soviet Occupied Zone of Germany who owned more than 100 hectares of land were expropriated under the land reform (*Bodenreform*). The land became part of a pool of State-owned land (*Staatlicher Bodenfond*) from which parcels of land averaging eight hectares in area were redistributed to farmers who had little or no land of their own.

15. The applicants are the heirs of the new owners (then called “new farmers” – *Neubauern*) of the land redistributed under the land reform

(*Bodenreformgrundstücke*) and situated in the former German Democratic Republic (GDR).

16. The 1945 Land Reform Decrees (*Bodenreformverordnungen* – see paragraphs 55-56 below) constituted the statutory basis of this land reform. They provided that the disposal of land acquired under the land reform was subject to restrictions (*Verfügungsbeschränkungen*). The certificates of allotment (*Zuteilungsurkunden*) stated that the land could pass to the new owner's heirs.

17. The decrees stipulated that certain portions of the land had to be used for agricultural purposes in order to provide sufficient food for the population.

18. The Change of Possession Decrees of 21 June 1951, 7 August 1975 and 7 January 1988 (*Besitzwechselverordnungen* – see paragraphs 57-59 below) dealt with cases where the land was returned to the pool of State-owned land or assigned to third parties, with the proviso that the latter undertook to use it for agricultural purposes.

2. *The enactment by the GDR parliament of the Law of 6 March 1990 on the rights of owners of land redistributed under the land reform*

19. After the fall of the Berlin Wall on 9 November 1989, negotiations started between the two German States and the four former occupying powers (France, the United Kingdom, the United States and the Soviet Union) and led to the reunification of Germany, which took effect on 3 October 1990.

20. As part of those negotiations, and in order to ensure a transition from a socialist economy to a market economy, the GDR parliament passed the Law of 6 March 1990 on the rights of owners of land redistributed under the land reform (*Gesetz über die Rechte der Eigentümer von Grundstücken aus der Bodenreform* – see paragraph 61 below), also known as the Modrow Law (after the President of the State Council (*Staatsrat*) at the time), which came into force on 16 March 1990.

The Modrow Law lifted all restrictions on the disposal of land acquired under the land reform, whereupon those in possession of the land became owners in the true sense of the word.

21. On 18 March 1990 the first free elections took place in the GDR.

22. On 3 October 1990 the Modrow Law became an integral part of the law of the Federal Republic of Germany (FRG).

3. *Enactment by the FRG parliament of the second Property Rights Amendment Act of 14 July 1992*

23. On 14 July 1992 the FRG legislature enacted the second Property Rights Amendment Act (*Vermögensrechtsänderungsgesetz*) on the liquidation

(*Abwicklung*) of the land reform in the *Länder* of the former GDR. It came into force on 22 July 1992.

24. When passing that Act, the legislature inserted subsections (11) to (16) into section 233 of the Introductory Act to the Civil Code (*Einführungsgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch* – see paragraphs 65-69 below) on the basis of the principles set out at the time in the GDR by the Land Reform Decrees and the Change of Possession Decrees.

B. The proceedings before the courts in the FRG

1. The first two applicants

25. The first two applicants had inherited land in the *Land* of Saxony-Anhalt in 1976. They had been registered in the land register as the owners of that land since 14 July 1992.

26. On 18 January 1994 they attempted to sell it.

27. On 12 July 1994 the Department of Agriculture and Rural Land Consolidation (*Amt für Landwirtschaft und Flurneuordnung*) of the *Land* of Saxony-Anhalt opposed the sale, following which a right of pre-emption in favour of the tax authorities was registered in the land register.

28. On 15 February 1995 the department in question applied to the Sangerhausen District Court (*Amtsgericht*) for an order requiring the applicants to reassign their property to the *Land* of Saxony-Anhalt without compensation.

29. In a judgment of 2 November 1995, the Sangerhausen District Court ordered the applicants to reassign their property in accordance with section 233(11), paragraph 3, and 233(12), paragraphs 2 and 3, of the Introductory Act to the Civil Code (see paragraphs 67-69 below). It held that they had had no right to inherit land that had been acquired under the land reform because neither of them had been carrying on an activity in the agriculture, forestry or food-industry sectors on 15 March 1990 or during the previous ten years.

30. The applicants appealed.

31. In a judgment of 22 March 1996, the Halle Regional Court (*Landgericht*) dismissed their appeal on the ground that, on inheriting the property, the applicants had not acquired title to it for the purposes of the Basic Law (*Grundgesetz*), because in 1946 land acquired under the land reform had already been subject to substantial restrictions in the GDR. The Land Reform Decrees of 1945 and the Change of Possession Decree of 1951 prohibited the sale of such land and provided that any decision regarding a change of possession was a matter for the State. That position had not been altered by the Change of Possession Decree of 1975.

32. On 24 April 1996 the applicants appealed to the Federal Constitutional Court on the grounds that they were the legitimate heirs to and owners of the land. In their submission, the GDR Change of Possession Decrees restricting the use of land acquired under the land reform had been passed after their mother had acquired the land and were therefore inapplicable in their case.

33. On 17 June 1996 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a bench of three judges, dismissed their appeal.

The Constitutional Court held, as it had previously held in its judgment of 4 October 1995 on the same issue (see paragraph 70 below), that the statutory provisions in question did not breach the applicants' right of property, or the principle that laws could not apply retrospectively, or the principle of equality.

The Constitutional Court added that the use of land acquired under the land reform had already been subject to restrictions at the time of the GDR. Those restrictions had been set out in the Change of Possession Decrees and in the case-law of the Supreme Court of the GDR. In its judgment of 12 March 1953, that court had held that such land did not automatically pass to the owner's heirs, but could do so only with the State's consent.

2. *The third and fourth applicants*

34. The third and fourth applicants had inherited land in the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania in 1978. They had been registered in the land register as the owners of that land since 1996.

35. They had leased their land to an agricultural company called Breesen for twelve years, from 1 January 1991 to 31 December 2002.

36. On 3 July 1998 the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania requested that the land be transferred into its name on the ground that it had "superior title" (*bessere Berechtigung*) to it under section 233(11), paragraph 3, and 233(12), paragraphs 2 and 3, of the Introductory Act to the Civil Code (see paragraphs 67-69 below).

37. In a judgment of 29 October 1998, the Neubrandenburg Regional Court ordered the applicants to transfer their property to the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania on the ground that on 15 March 1990 they had neither been members of an agricultural cooperative (*Landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft*) in the GDR nor applied for membership of one.

38. The applicants appealed on the ground, *inter alia*, that, since the leading judgment of the Federal Court of Justice of 17 December 1998 (see paragraph 71 below), it had been established that title to land acquired under the land reform could pass to the owner's heirs.

39. In a judgment of 17 August 1999, the Rostock Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) dismissed the appeal, holding that the statutory provisions in question were compatible with the Basic Law. It found, *inter alia*, that the German legislature had thus sought to remedy the loopholes in the Modrow Law, which contained no transitional provisions for cases where changes of ownership had not been recorded in the land register.

40. The applicants appealed to the Federal Constitutional Court, alleging a breach of their property and inheritance rights, of the rule that laws could not apply retrospectively, and of the principle of equality. They submitted that there had been no constitutional justification for interfering with their right of property without compensation and that the interference had been neither proportionate nor necessary.

Furthermore, they were no longer in a position to satisfy the requisite criteria, for example by becoming members of a GDR agricultural cooperative.

41. In a leading decision of 6 October 2000, the Federal Constitutional Court, ruling as a panel of three judges, dismissed the applicants' appeal on the ground that there had not been a breach of their fundamental rights.

42. The relevant extract of that decision reads as follows:

"1. The decisions that are the subject of this appeal are contrary neither to Article 14 of the Basic Law nor to the principles of protection from retrospective laws, which in that provision has an autonomous meaning ...

(a) The rules under section 233(11), paragraph 3, first sentence, taken together with section 233(12), paragraph 2, no. 2, letter (c), and paragraph 3 of the Introductory Act to the Civil Code, which were applied by the civil courts, are compatible with the right of property enshrined in Article 14 of the Basic Law.

(aa) According to the undisputed and not manifestly unconstitutional finding of the Court of Appeal, title to land acquired under the land reform in the Soviet Occupied Zone and the German Democratic Republic could pass to the owner's heirs. That is how, under inheritance law, the appellants acquired title to the land in question. Although their rights were initially subject to the restrictions set out in Article VI, no. 1, of Decree no. 19 of 5 September 1945 on the land reform in the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania ... and the various Change of Possession Decrees, those restrictions were subsequently lifted when the Law of 6 March 1990 came into force. It can therefore be assumed, as it was by the Court of Appeal, that from then on title to property acquired under the land reform conferred full ownership and as such fell within the scope of the Basic Law, including in those cases where it had passed to the heirs [*Alterbfälle*], that is, in cases where the owner originally registered in the land register had died before 16 March 1990.

(bb) Section 233(11), paragraph 3, first sentence, taken together with section 233(12), paragraph 2, no. 2, letter (c), and paragraph 3 of the Introductory Act to the Civil Code has the effect of depriving the owners of land acquired under the land reform of their title to the land. That does not mean, however, that the land is expropriated within the meaning of Article 14 § 3 of the Basic Law. Expropriation is

the taking by the State of an individual's property. It fully or partially deprives individuals of their personal and actual legal title guaranteed by Article 14 § 1 of the Basic Law, in order to achieve specific public aims ... Section 233(11) to (16) of the Introductory Act to the Civil Code is designed to remedy *ex post facto* the repeal without transitional provisions [*ersatzlose Aufhebung*] of the change of possession provisions [*Besitzwechselsvorschriften*] implemented by the Law of 6 March 1990 and to clarify the position regarding title to land acquired under the land reform ... The provisions of section 233(11), paragraph 3, first sentence, taken in conjunction with section 233(12), paragraph 2, no.2, letter (c), and paragraph 3 being indirectly challenged here are part of this idea of regularisation [*ist Teil dieses Regelungskonzepts*] and thus amount to rules establishing the substance and limits of ownership (of land), within the meaning of Article 14 § 1, second sentence, of the Basic Law.

(cc) In order to accomplish the task required of it under the said provision, the legislature has to take account of both the legal position of the owner and the requirements of the system of socially fair ownership under Article 14 § 2 of the Basic Law. It also has to strike a fair balance [*gerechter Ausgleich*] and proportionate relationship [*ausgewogenes Verhältnis*] between the legitimate interests of the persons concerned. Unilateral favourable or unfavourable treatment of some rather than others would not be in keeping with the constitutional foundations of a socially just system of private property ...

In exercising its legislative power under Article 14 § 1, second sentence, of the Basic Law, the legislature can also, in certain circumstances, nullify existing legal positions protected by a property safeguard when undertaking a general reform of a particular legal area ... Moreover, fundamental changes in the economic and social situation can broaden its margin of manoeuvre when creating new legislation. The legislature can also, in enacting provisions on the basis of Article 14 § 1, second sentence, of the Basic Law, take account of the difficulties caused by the transition from the socialist legal order and its property regime, including the legal positions subsequently acquired, to the legal system of the Federal Republic of Germany and to the fact that such a transition cannot be implemented overnight. This will have implications for the interpretation of a particular law. Individual provisions imposing a burden cannot be examined in isolation regardless of their legislative context, or without regard to the fact that the desired legal position can only be put in place step by step ...

(dd) Judged in the light of those criteria, the rules under section 233(11), paragraph 3, first sentence, taken together with section 233(12), paragraph 2, no. 2, letter (c), and paragraph 3 of the Introductory Act to the Civil Code are compatible with Article 14 § 1 of the Basic Law.

(aaa) The provisions complained of pursue a legitimate aim.

According to the legal reasoning of the Federal Court of Justice, which was adopted by the Court of Appeal in the original proceedings, section 233(11), paragraph 3, first sentence, taken together with section 233(12), paragraph 2, no. 2, letter (c), and paragraph 3 of the Introductory Act to the Civil Code remedies a hidden legislative loophole in the Law of 6 March 1990 regarding the inheritance of title to property acquired under the land reform, which is at the heart of the instant case. In theory, this finding binds the Federal Constitutional Court. Like the establishment and assessment of the facts relevant to the decision, the interpretation and application of the law of another State are matters for the jurisdiction of the ordinary courts. Only under certain conditions does the Federal Constitutional Court have corrective power

in that regard. Those conditions would only be met here if the assessment of the law of the German Democratic Republic relating to a hidden loophole in the Law of 6 March 1990, which forms the basis of the Court of Appeal's judgment, had breached Article 3 § 1 of the Basic Law ... in so far as it prohibits arbitrariness ... This is not the case, however.

In the light of the relevant statutory provisions, the Federal Court of Justice established that the deliberations in the People's Chamber [*Volkskammer*] on 6 March 1990 were designed to prepare the German Democratic Republic's statutory agricultural regime for adjustment to a social market-economy orientated agriculture. It noted in that connection that priority had been given to amending the Agricultural Cooperatives Act. At the same time, however, the restrictions on the disposal of land acquired under the land reform were also to be lifted and inheritance rights guaranteed in the future. In doing so, the People's Chamber apparently did not realise that the repeal (deemed necessary for that purpose) of the Change of Possession Decrees without any transitional provisions for those transfers and returns that had not been implemented also extended to cases where title to property acquired under the land reform had passed to the owner's heirs. The Federal Court of Justice found that simply transferring title to land used for agricultural purposes to the heirs of beneficiaries who had died, even where the heirs in question did not live in the German Democratic Republic or did not work in the agricultural sector ... did not contribute to the adjustment of a State agricultural system to a market one.

That reasoning is understandable [*nachvollziehbar*] and does not in any way support the assumption that the assessment of the Federal Court of Justice – and therefore of the Court of Appeal – was based on considerations that were irrelevant to the facts of the case and thus breached the prohibition on arbitrariness contained in the Basic Law. It is not for the Federal Constitutional Court to decide whether the drafting history of the Law of 6 March 1990 and legal development in the territory that subsequently acceded to the Federal Republic up until reunification indicate that it was the legislature's intention to repeal – without any transitional provisions, including for cases where land acquired under the land reform had passed to the owner's heirs – the restrictions on the disposal of title to land acquired under the land reform and the Change of Possession Decrees.

(bbb) Nor is the manner in which the legislative loophole identified by the Federal Court of Justice was remedied by the provisions in question open to criticism from the point of view of compatibility with the Basic Law. It leads, against the background of the former decrees of the German Democratic Republic on changes of possession, to an appropriate system of ownership reflecting the factual situation and one that is, moreover, acceptable to the interested parties and clarifies the position for the future.

1. Article 4 § 1 of the Change of Possession Decree of 7 August 1975, in the version set out in the Decree of 7 January 1988, provided that, on the request of an heir to land acquired under the land reform, the district council was to transfer the rights and obligations relating to the use of the land to the heir or to a member of his family designated by him, with the proviso that the heir or the member of his family concerned use the land for agricultural purposes as a member of a cooperative or as a labourer. Where there were several heirs, they had to inform the district council promptly to which heir or other member of their family the rights and obligations associated with farming the land should be transferred. If the conditions for transfer were not satisfied, the land would return to the pool of State-owned property, in accordance with Article 4 § 5 of the decree.

2. By enacting section 233(11), paragraph 3, first sentence, taken together with section 233(12) of the Introductory Act to the Civil Code, the parliament of reunified Germany transposed these legal principles wholesale. The parties have therefore been placed in the situation that they would have been in if the Change of Possession Decrees had been properly applied and implemented by the authorities of the German Democratic Republic prior to the entry into force of the Law of 6 March 1990 or if, before reunification, the legislature of the German Democratic Republic had enacted transitional provisions akin to the rules previously governing changes of possession. The provisions complained of, as the Court of Appeal rightly held, moreover, did not destroy the legitimate confidence [*schutzwürdiges Vertrauen*] of the heirs of owners of land acquired under the land reform.

It was not generally possible to have confidence in the continued application of the laws of the German Democratic Republic at the time of the change of regime [*Wende*], given the possible reunification of the two German States. Such confidence would have been justified only if there were special reasons for believing that the law of the German Democratic Republic would exceptionally remain in force ... The expectation that property ownership acquired prior to the entry into force of the Basic Law in the territory that had acceded to the Federal Republic would in principle be recognised could not be as extensively protected as the expectation that the rights acquired by virtue of the Basic Law would be maintained. In any event, the only factor to be taken into consideration for the protection of this expectation is the factual and legal position the German federal legislature found to obtain in the German Democratic Republic when it ceased to exist as a State and which, in the course of reunification, was so to speak transposed as a legal element into the sphere of application of the Basic Law ...

Consequently, the heirs of the owners of land acquired under the land reform could no longer legitimately expect to maintain the title they had acquired by virtue of the failure to implement the Change of Possession Decrees enacted at the time of the German Democratic Republic. Nor did the transition, in terms of both the general and the constitutional law, of the German Democratic Republic to a legal order protecting private property offer particular grounds for expecting that, where land acquired under the land reform passed to the owner's heirs, title to the land – described in the law in question as full ownership – would be maintained. Once transition had been achieved, only ownership of private property knowingly and intentionally conferred on an individual was to be protected. This was not the case regarding the ownership of land that had been acquired under the land reform and subsequently inherited from the owners, since, as observed by the Federal Court of Justice, there was a hidden legislative loophole in the Law of 6 March 1990. It therefore has to be assumed that the legislature of the German Democratic Republic would itself have enacted analogous provisions to those by which the land became State-owned property again if it had been aware of the factual and legal position regarding cases where there were no heirs satisfying the conditions by which the rights and obligations governing use of the land could be transferred to them.

In these circumstances, the legislature of reunified Germany was justified in compensating, comprehensively, for provisions that had been overlooked at the material time. The fact that it did not remedy this loophole when the Unification Treaty was signed does not justify a legitimate expectation that the legal position created by the Law of 6 March 1990 would be maintained. Having regard to the multiplicity and complexity of the tasks that had to be undertaken in connection with reunification, the authors of the Unification Treaty were not in a position to enact in a

single stroke of the pen, as it were, and in a definitively satisfactory manner, all the rules necessary to ensure the smooth adjustment of the law of the German Democratic Republic to that of the Federal Republic of Germany ... Thus all persons subject to the jurisdiction of the courts had to expect that legal positions initially transferred as they stood would be modified and clarified by the reunified German legislature once it had ascertained the scope of the laws enacted by the German Democratic Republic.

The same also applies to ownership of land acquired under the land reform, which the legislature of the German Democratic Republic had transformed into full ownership when privatising the agricultural system.”

3. *The fifth applicant*

43. The fifth applicant had inherited land in the *Land* of Brandenburg in 1986.

44. From 1968 to 1979, she had been a member of an agricultural cooperative in the GDR. From 1 January 1980, she had worked as a cleaner at the Ministry of National Security (*Ministerium für Staatssicherheit*) in the GDR. After the dissolution of the GDR, she had been a member of the National People’s Army until 31 December 1990.

45. Prior to German reunification, the town of Frankfurt an der Oder had opened a leisure centre called the Helensee on the applicant’s land. After reunification, the town had leased the leisure centre to a managing company. The applicant had accordingly been paid 60,000 German marks (DEM) in rent paid to the town in error.

46. From 30 November 1991, the applicant had been registered in the land register as the owner of the land. On 3 September 1996 she signed a lease with the managing company of the leisure park for an annual rent of DEM 12,000.

47. On 28 July 1995 the *Land* of Brandenburg requested that the land be transferred into its name on the ground that it had superior title to it under section 233(11), paragraph 3, and 233(12), paragraphs 2 and 3, of the Introductory Act to the Civil Code (see paragraphs 67-69 below).

48. In a judgment of 16 July 1997, the Frankfurt an der Oder Regional Court ordered the applicant to transfer her land on the ground that, on 15 March 1990, she had not been carrying on an activity in the agriculture, forestry or food-industry sectors. It also ordered her to pay the *Land* of Brandenburg DEM 60,000 plus interest at the annual rate of 4% from 24 January 1997.

49. This judgment was upheld on 10 June 1998 by the *Land* of Brandenburg Court of Appeal, which held, among other things, that the mere fact that the applicant had technically always been a member of an agricultural cooperative, even after starting her job at the Ministry of National Security, did not suffice to give her valid title to the land in question. Moreover, referring to the decisions of the Federal

Constitutional Court of 17 June 1996 and 4 October 1995, the Court of Appeal held that section 233(11) did not infringe the right of property or the principle that laws could not apply retrospectively even if the “new farmer” had paid a certain sum on being allotted his or her land under the land reform.

50. In a decision of 15 July 1999, the Federal Court of Justice allowed an appeal on points of law by the applicant regarding the amount she had been ordered to pay and dismissed the remainder of the appeal.

51. In a judgment of 4 February 2000, the Federal Court of Justice remitted the case to the Court of Appeal regarding the first point, on the ground that the applicant had been justified in keeping the compensation for loss of enjoyment (*Nutzungsentziehung*) that she had received from the town of Frankfurt an der Oder prior to 22 July 1992.

52. In a judgment of 26 July 2000, the Brandenburg Court of Appeal ordered the applicant to repay an aggregate amount of DEM 27,000.

53. The applicant lodged a constitutional appeal with the Federal Constitutional Court, relying on a breach of her rights of property and inheritance, of the principle that laws could not apply retrospectively, and of the principle of equality. In her submission, there had been no constitutional justification for interfering with her right of property without paying her compensation, and the interference had been neither proportionate nor necessary.

54. In a leading decision of 25 October 2000, the Federal Constitutional Court dismissed the applicant’s appeal on the ground that there had not been a breach of her fundamental rights (see paragraph 72 below).

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

A. Law and practice in force in the GDR at the material time

1. *The Land Reform Decrees of 1945*

55. The Land Reform Decrees of 1945 constituted the statutory basis of the land reform and imposed restrictions on the disposal of land acquired under the land reform. They provided, among other things, that land acquired under the land reform could not be divided up, sold, leased or seized and that part of the harvest had to be handed over to the State.

In certain exceptional cases, the land could be divided up and leased, however, if the local administrative authorities agreed. The certificates of allotment described the land as “private property capable of passing to the owner’s heirs”.

56. The decrees stipulated that certain portions of the land had to be used for agricultural purposes in order to provide sufficient food for the population.

2. *The 1951, 1975 and 1988 Change of Possession Decrees*

57. The Change of Possession Decrees of 21 June 1951, 7 August 1975 and 7 January 1988 dealt with cases where land was returned to the pool of State-owned land or authorisation was obtained to assign it to third parties, with the proviso that the latter undertook to use it for agricultural purposes.

58. As the applicants had inherited their property in the GDR in 1976, 1978 and 1986 respectively, it was the decree of 7 August 1975 on changes of possession, in the version of the decree of 7 January 1988, that was applicable.

59. The relevant extracts of this decree read as follows:

Article 1

“Land redistributed under the land reform may be transferred through a change of possession to members of an agricultural cooperative or to persons working in the agriculture, forestry or food-industry sectors ...”

Article 4

“1. Where he falls into the category of persons referred to in Article 1 and is in a position to use the land in accordance with the prescribed purpose [*zweckentsprechend*], an heir shall assume the rights and obligations pertaining to land acquired under the land reform.

...

3. If the conditions for transfer of the right of use of land acquired under the land reform are not satisfied, the land in question shall be returned to the pool of State-owned land.”

60. Often, however, these transfers were not effected and entered in the land register in practice, with the result that discrepancies arose between the persons actually farming the land and the persons registered as owners in the land register.

3. *The Law of 6 March 1990 on the rights of owners of land redistributed under the land reform – the “Modrow Law”*

61. The Law of 6 March 1990 on the rights of owners of land redistributed under the land reform, which came into force on 16 March 1990, lifted all restrictions on the disposal of that land.

The Law provided:

Section 1

“As regards the right of possession [*Besitz*], use [*Nutzung*] or disposal [*Verfügung*] of land acquired under the land reform, the provisions [*Bestimmungen*] of the Civil Code of 19 June 1975 of the German Democratic Republic ... shall apply. The contrary restrictions on disposal contained in [other] legal provisions [*Rechtsbestimmungen*] are hereby lifted.”

Section 2

“(1) The Decree of 15 December 1977 on land transactions [*Grundstücksverkehrsordnung*] ..., in the version set out in the Decree of 14 December 1988 on the adaptation of the provisions relating to the remedies available to citizens and the determination of jurisdiction to review administrative decisions [*Verordnung zur Anpassung von Regelungen über Rechtsmittel der Bürger und zur Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit für die Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen*], shall apply to transactions concerning the land referred to in section 1.

(2) As regards the protection of the use of agricultural and forestry land [*Nutzung des land- und forstwirtschaftlichen Bodens*], the Decree of 26 February 1981 ... on the use of land [*Bodennutzungsverordnung*] shall apply.

Section 3

“(1) This Law shall come into force on the date of publication.

(2) On that date the following instruments shall be repealed:

(i) the Decree of 7 August 1975 on implementation of the changes in possession of land acquired under the land reform [*Verordnung über die Durchführung des Besitzwechsels bei Bodenreformgrundstücken*] ...; and

(ii) the second Decree of 7 January 1988 on implementation of the changes in possession of land acquired under the land reform.”

B. The treaties and declarations concerning German unity

1. *The State Treaty between the FRG and the GDR on the Creation of an Economic, Currency and Social Union*

62. Article 1 of the State Treaty between the FRG and the GDR on the Creation of an Economic, Currency and Social Union (*Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik*) of 18 May 1990 refers to a social market economy (*soziale Marktwirtschaft*) and to the protection of the right of property.

2. *The Joint Declaration of the FRG and the GDR on the Resolution of Outstanding Property Issues*

63. During the negotiations on German reunification between the governments of the FRG and the GDR 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*), which became an integral part of the German Unification Treaty (*Einigungsvertrag*) of 31 August 1990.

64. In the Joint Declaration, the two German governments indicated that, in their attempt to resolve the property issues in question, they had had to establish a socially acceptable balance (*sozial verträglicher Ausgleich*) between competing interests, having regard to the principles of legal certainty and clarity and to the protection of property rights.

C. Law and practice in force in the FRG

1. The second Property Rights Amendment Act of 14 July 1992

65. On 14 July 1992 the FRG legislature enacted the second Property Rights Amendment Act on the liquidation of the land reform in the *Länder* of the former GDR. It came into force on 22 July 1992.

66. When passing that Act, the legislature inserted subsections (11) to (16) into section 233 of the Introductory Act to the Civil Code on the basis of the principles formerly set out in the Land Reform Decrees and the Change of Possession Decrees.

67. Section 233(11), paragraph 3, of the Introductory Act to the Civil Code provides that land acquired under the land reform will, in theory, pass to the registered owner's heirs unless there are persons or institutions having "superior title" (*bessere Berechtigung*) to it under section 233(12).

Such persons or institutions with superior title can request that the land be assigned to them without compensation.

68. Section 233(12) makes a distinction in respect of persons or institutions with superior title to that of heirs to the land, according to whether the owner registered in the land register was dead or alive when the GDR Law of 6 March 1990 on owners' rights came into force.

Thus, if the owner registered in the land register was still alive on 15 March 1990, the persons having superior title are those to whom the land had been formally allotted in accordance with the Land Reform Decrees or the Change of Possession Decrees even if the appropriate details were not entered in the land register.

However, if the owner registered in the land register had died before 16 March 1990, the persons with superior title are:

(a) those to whom the land had been formally allotted in accordance with the Land Reform Decrees or the Change of Possession Decrees, even where there is no corresponding entry in the land register;

(b) the heir of the last owner registered in the land register, on condition that he or she satisfies the conditions of allocation (*zuteilungsfähig*), that is, carried on an activity in the agricultural, forestry or food-industry sectors (see paragraph 69 below);

(c) the tax authorities of the *Land* in which the property is situated.

69. Section 233(12), paragraph 3, provides that the only persons who can inherit land acquired under the land reform are those who on

15 March 1990 were carrying on an activity in the agriculture, forestry or food-industry sectors in the GDR or had carried on an activity in one of those sectors during the previous ten years. If this is not the case, title to the land in question vests in the tax authorities of the *Land* in which it is situated. The case-law has subsequently extended this obligation to require the person to have also been a member of an agricultural cooperative in the GDR (Reports of the decisions and judgments of the Federal Court of Justice in civil cases, vol. 136, p. 283).

2. *Case-law of the Federal Court of Justice and Federal Constitutional Court*

70. In a judgment of 4 October 1995, the Federal Constitutional Court held that these provisions were compatible with the Basic Law, as at the time of the GDR land acquired under the land reform had not passed to the owner's heirs in accordance with the general principles of civil law, but had from the outset been subject to special rules.

71. In a leading judgment of 17 December 1998 (*Rechtspfleger* 1999, pp. 222 et seq.), the Federal Court of Justice indicated for the first time that on the death of a person who had acquired land under the land reform, title to the land could pass to their heirs. It added that section 233(11-16) of the Introductory Act to the Civil Code was nevertheless compatible with the Basic Law. The legislature had thereby intended to remedy the loopholes in the GDR Law of 6 March 1990, which had failed to take account of the fact that very often the GDR authorities had in practice failed to ensure that the land was returned to the pool of State-owned land and to amend the entries in the land register in accordance with the principles set out in the Land Reform Decrees and Change of Possession Decrees.

72. Similarly, in two leading decisions of 6 and 25 October 2000 (1 BvR 1637/99 and 1 BvR 2062/99), the Federal Constitutional Court also held that section 233(11-16) of the Introductory Act to the Civil Code was compatible with the Basic Law even if it had now been established that land acquired under the land reform could pass to the owner's heirs.

D. Statistical information provided by the parties

1. *Cases in which land acquired under the land reform was returned to the pool of State-owned land in the GDR*

73. According to the figures submitted by the Government for the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania, in approximately 80,000 cases

land acquired under the land reform had been returned to the pool of State-owned land in the GDR before 1990.

74. The applicants disputed those figures, considering that the land in question had probably been voluntarily returned.

They pointed out that for the whole of the GDR, between 1946 and 1952, approximately 80,000 parcels of land had been voluntarily returned to the pool of State-owned land on account of the difficulties in farming the land after the war (W. Bell, “Expropriations in the GDR farming industry after 1949 and the corresponding political reasons” – *Enteignungen in der Landwirtschaft der DDR nach 1949 und deren politische Gründe*, 1992).

2. *Consequences of the 1992 legislation*

75. According to the figures submitted by the Government – also for the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania – in 41,000 cases heirs to land acquired under the land reform had been able to keep their land; in 3,300 cases, in the absence of any heirs, the *Land* had recovered it; and in 4,400 cases the *Land* had requested reassignment of the land of heirs who did not satisfy the conditions of allocation.

76. The applicants disputed those figures, submitting that, in all, between 50,000 and 70,000 persons who had inherited land acquired under the land reform had already been expropriated without compensation in favour of the tax authorities of the *Länder*.

They indicated, by way of example, that the *Land* of Saxony-Anhalt had obtained the reassignment of land from heirs in 17,288 cases extrajudicially and in 677 cases through the courts; the *Land* of Brandenburg, for its part, had requested the reassignment of land from heirs in 14,500 cases extrajudicially and in 3,542 cases through the courts.

THE LAW

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

77. In the applicants’ submission, the obligation on them to reassign their land to the tax authorities without compensation, in accordance with section 233(11), paragraph 3, and 233(12), paragraphs 2 and 3, of the Introductory Act to the Civil Code of the FRG, infringed their right to the peaceful enjoyment of their possessions guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

A. Whether there was an interference with the right of property

78. As it has stated on several occasions, the Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules: “the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control the use of property in accordance with the general interest ... The three rules are not, however, ‘distinct’ in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule” (see, *inter alia*, *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37, which partly reiterates the terms of the Court’s reasoning in *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; see also *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 31, § 56; *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II; and *Byeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 106, ECHR 2000-I).

79. The Court notes that the Government did not contest the opinion of the Chamber, which, in its judgment of 22 January 2004 (at paragraphs 65-70), had found that there had been a deprivation of property in the instant case within the meaning of the second sentence of Article 1 of Protocol No. 1.

80. The Court agrees with the Chamber’s analysis on this point. It now has to determine whether the interference complained of was justified under that provision.

B. Justification for the interference with the right of property

1. “Provided for by law”

81. The Court reiterates that the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful: the second sentence of the first paragraph authorises a

deprivation of possessions only “subject to the conditions provided for by law” and the second paragraph recognises that the States have the right to control the use of property by enforcing “laws”. Moreover, the law upon which the interference is based should be in accordance with the domestic law of the Contracting State, including the relevant provisions of the Constitution (see *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, §§ 79 and 82, ECHR 2000-XII).

82. The applicants submitted that the interference had not been in accordance with the law since, in 1992, the German legislature had wrongly assumed that land acquired under the land reform in the GDR could not pass to the owner’s heirs. That was why the second Property Rights Amendment Act of 14 July 1992 had first allocated title to the property to the applicants and subsequently withdrawn it from them in favour of the tax authorities. The applicants had already been the owners of the land, however, having inherited it in the GDR, and while the legislature could not award them a property right which was theirs already, it could not validly withdraw it from them either.

83. In the Government’s submission, the interference had been in accordance with the law. They referred to the Chamber’s reasoning on this point.

84. The Court notes that in the instant case the measure complained of was based on section 233(11), paragraph 3, and 233(12), paragraphs 2 and 3, of the Introductory Act to the Civil Code in the version of the second Property Rights Amendment Act of 14 July 1992 (see paragraphs 65-69 above). That section contains very clear provisions governing the order in which land acquired under the land reform is to be allocated and the conditions that must be satisfied by the heirs in order to keep it. The German legislature sought to remedy the loopholes in the Modrow Law by specifying that, in accordance with the Change of Possession Decrees in the GDR, only persons who had worked in the agricultural sector, among others, and were members of an agricultural cooperative could inherit that land (see paragraphs 57-59 above).

85. The German courts subsequently ordered the applicants to reassign their land to the tax authorities pursuant to those provisions, and the Federal Constitutional Court held, in its decisions of 6 and 25 October 2000, that the provisions were compatible with the Basic Law (see paragraphs 41-42 and 54 above).

86. The Court does not consider this interpretation to have been arbitrary. It reiterates in that connection that it is in the first place for the domestic authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law and to decide on issues of constitutionality (see, among many other authorities, *Wittek v. Germany*, no. 37290/97, § 49, ECHR 2002-X; *Forrer-Niedenthal v. Germany*, no. 47316/99, § 39, 20 February 2003; and *The former King of Greece and Others*, cited above, § 82).

87. Like the Chamber (at paragraphs 71-76 of its judgment), the Court therefore concludes that the deprivation of property was provided for by law, as required by Article 1 of Protocol No. 1.

2. *“In the public interest”*

88. The Court must now determine whether this deprivation of property pursued a legitimate aim, that is, whether it was “in the public interest”, within the meaning of the second rule under Article 1 of Protocol No. 1.

89. In the applicants’ submission, the interference in question did not pursue a legitimate aim, since in 1992 the German legislature had not realised that they already had a property right, and the Federal Court of Justice still acknowledged today that the second Property Rights Amendment Act was based on the theory that land acquired under the land reform did not pass to the owner’s heirs.

The applicants also complained that the legislature had sought to reactivate the former socialist law in force at the time of the GDR, and had made matters worse by preventing the applicants from taking measures that would have enabled them to keep their property. In reality, the State had simply sought to take the land without compensating the heirs affected by the measure.

90. The Government contended that the interference in question pursued an aim in the public interest, which was to clarify the position regarding ownership of land that had been acquired under the land reform. To that end, the German legislature had had to remedy the loopholes and correct the injustices of the Modrow Law, which had failed to take account of the fact that very often the GDR authorities had not applied their own rules correctly. At the time, only persons actually working in the agricultural sector could inherit the land, failing which it was to return to the pool of State-owned land. The failure of the legislature to intervene after German reunification had, they argued, created a blatantly unfair situation in relation to heirs who had had to return their land at the time.

91. The Court is of the opinion that, because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is “in the public interest”. Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment as to the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property. Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities, accordingly, enjoy a certain margin of appreciation.

Furthermore, the notion of “public interest” is necessarily extensive. In particular, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature’s judgment as to what is “in the public interest” unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see *James and Others*, cited above, p. 32, § 46; *The former King of Greece and Others*, cited above, § 87; and *Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*, no. 46129/99, § 67 *in fine*, ECHR 2002-IX). The same applies necessarily, if not *a fortiori*, to such radical changes as those occurring at the time of German reunification, when the system changed to a market economy.

92. Agreeing as it does with the Chamber’s opinion on that point (see paragraphs 80-81 of the Chamber’s judgment), the Court has no reason to doubt that the German legislature’s determination to settle the property matters arising from the land reform and correct the – in its view unfair – effects of the Modrow Law was “in the public interest”.

3. *Proportionality of the interference*

(a) **Recapitulation of the relevant principles**

93. The Court reiterates that an interference with the peaceful enjoyment of possessions must strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth*, cited above, p. 26, § 69). The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole, including therefore the second sentence, which is to be read in the light of the general principle enunciated in the first sentence. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 23, § 38).

In determining whether this requirement is met, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 75, ECHR 1999-III). Nevertheless, the Court cannot abdicate its power of review and must determine whether the requisite balance was maintained in a manner consonant with the applicants’ right to the peaceful enjoyment

of their possessions, within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Zvolský and Zvolská*, cited above, § 69).

94. Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it imposes a disproportionate burden on the applicants. In this connection, the Court has already found that the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference and a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances (see *The Holy Monasteries*, cited above, p. 35, § 71; *The former King of Greece and Others*, cited above, § 89; and *Zvolský and Zvolská*, cited above, § 70).

95. In the instant case, the second Property Rights Amendment Act of 14 July 1992 does not provide for any form of compensation for the applicants. As it has already been established that the interference in question satisfied the condition of lawfulness and was not arbitrary, the lack of compensation does not of itself make the State's taking of the applicants' property unlawful (see, *mutatis mutandis*, *The former King of Greece and Others*, cited above, § 90, and *Zvolský and Zvolská*, cited above, § 71). Accordingly, it remains to be determined whether, in the context of a lawful deprivation of property, the applicants had to bear a disproportionate and excessive burden.

(b) The Chamber's judgment

96. In its judgment of 22 January 2004, the Chamber held as follows:

"91. In the instant case, if the German legislature's intention was to correct *ex post facto* the – in its opinion unjust – effects of the Modrow Law by passing a new law two years later, this did not pose a problem in itself. The problem was the content of the new law. In the Court's view, in order to comply with the principle of proportionality, the German legislature could not deprive the applicants of their property for the benefit of the State without making provision for them to be adequately compensated. In the present case, the applicants evidently did not receive any compensation at all, however.

...

93. Having regard to all these factors, the Court concludes that, even if the circumstances pertaining to German reunification have to be regarded as exceptional, the lack of any compensation for the State's taking of the applicants' property upsets, to the applicants' detriment, the fair balance that has to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest.

There has, therefore, been a violation of Article 1 of Protocol No. 1."

(c) The parties' submissions

97. The applicants asked the Court to confirm the Chamber's judgment, submitting that the deprivation of property they had suffered was manifestly disproportionate since it had been carried out without

compensation, for the benefit of the tax authorities, and had been totally unjustified.

At the time of the GDR, as the heirs of owners of land acquired under the land reform, they had been the lawful owners of that land, regardless of the entries in the land register. Furthermore, objectively speaking, there had been no loopholes in the Modrow Law, which had aimed to re-establish the right of property in the true sense of the term for all owners of land acquired under the land reform, including their heirs, and to repeal once and for all (*Schlussstrichgesetz*) the contrary provisions of the GDR. The applicants produced declarations from former senior officials of the GDR, including that of the former prime minister and author of the Law, Mr Hans Modrow, in support of their submission. Lastly, the creation of a right of property in the GDR such as existed in market economy systems had even been one of the conditions required by the FRG with a view to achieving German reunification. After the first free elections of 18 March 1990, the GDR parliament, under Mr de Maizière's government, had approved the Modrow Law, as had happened after German reunification under Mr Kohl's government. The GDR, for its part, had always stressed the need to preserve the rights of owners of land acquired under the land reform.

In 1992 the German legislature, by arbitrarily depriving the applicants of their inheritance, had sought to establish "equality in injustice" (*Gleichheit im Unrecht*) by applying a policy that went even further than the one implemented at the time by the GDR authorities and was unworthy of a State governed by the rule of law.

The applicants accordingly maintained that they had been the victims of an unprecedented attack on private property, and pointed out that to date the Court had never found that the circumstances had been exceptional to the point of justifying a deprivation of property without compensation. They referred to *The Holy Monasteries* and *The former King of Greece and Others*, cited above, and *Broniowski v. Poland* ([GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V) in support of that submission.

98. The Government, on the other hand, contested the Chamber's conclusion on this point, arguing that in exceptional circumstances resulting from a change of regime it might be justifiable not to pay compensation when devising a comprehensive solution to property issues. They referred, *inter alia*, to *Zvolský and Zvolská*, cited above, in that connection.

They observed that in the GDR the applicants, as heirs of the owners of land redistributed under the land reform, had not acquired a property right in the true sense of the term, but merely a right of usufruct. Under the Change of Possession Decrees, their land should have reverted to the pool of State-owned land without compensation if the heirs were not themselves farming the land. The fact that the GDR authorities had

often failed to ensure that the land returned to the pool and to amend the entries in the land register in accordance with the principles laid down in those decrees did not give the applicants a right to keep their land. Even if they had acquired a formal title to the property, the applicants could not expect to maintain their legal position (*Fortbestand ihrer Rechtsposition*) and could not rely on the principle of “protection of legitimate confidence” (*schutzwürdiges Vertrauen*) in that regard. The real purpose of the Modrow Law had been to ensure, as a matter of priority, that the land was used for agricultural purposes and to allow farmers, and not heirs to the land who were not themselves farming it, to become owners in the true sense of the word so that they could be integrated into the free market economy.

The Government referred to *James and Others* (judgment cited above, and opinion of the Commission, p. 71) and submitted that, for reasons of social justice, the legislature had had to correct the Modrow Law, which had been passed in the particular circumstances of the GDR by a parliament that had not been democratically elected, without making provision for the payment of compensation.

(d) The Court’s assessment

99. In order to be able to judge, in the light of the principles set out in paragraphs 93 to 95 above, whether the “fair balance” between the protection of the right of property and the public interest has been respected, the Court considers it useful to reiterate certain special features of the present case and, in particular, the historical context in which it arose.

(i) The nature of the right of the “new farmers” and their heirs in the context of the land reform in the GDR

100. The aim of the land reform, which was implemented from 1945 in the Soviet Occupied Zone of Germany and continued after 1949 in the GDR, was not only to distribute the land to farmers, who were then called “new farmers”, but also to ensure that the land thus distributed was farmed under the State’s control. It is true that the certificates of allotment described the land as “private property capable of passing to the owner’s heirs” (see paragraph 55 above), and that, in its leading judgment of 17 December 1998, the Federal Court of Justice confirmed that it could pass to the owner’s heirs (see paragraph 71 above).

101. Nevertheless, the right of the new farmers in the GDR cannot be classified as a property right such as existed at the time under democratic, market economy regimes. Being, as it was, a reflection of the collectivist system of property rights that characterised the former communist countries, land acquired under the land reform was subject to substantial restrictions on disposal under the Land Reform Decrees of 1945 and the

Change of Possession Decrees of 1951, 1975 and 1988 (see paragraphs 55-59 above).

102. The initial aim of the land reform, which was the agricultural use of the land in question, also explains why the heirs to the land could not validly keep it unless they themselves were working the land or were members of an agricultural cooperative. If they were not, the land was either allocated to persons with superior title or had to be returned to a pool of State-owned land (see paragraphs 57-59 above).

103. It appears to be established that, although in many cases the land was, in practice, returned to the pool of State-owned land (see paragraphs 73-74 above), the GDR authorities did sometimes, often out of indifference since the land was in any event generally managed by agricultural cooperatives, omit to effect these transfers and enter them in the land register.

104. The result of this is that if the GDR authorities had consistently applied the rules in force at the time, the applicants, who were not farming the land themselves and were not members of an agricultural cooperative, would not have been in a position to keep it.

(ii) The nature of the applicants' right after the entry into force of the Modrow Law

105. During the transitional period and the negotiations between the two German States and the four former occupying powers that began after the fall of the Berlin Wall on 9 November 1989, the GDR parliament enacted the Law of 6 March 1990 on the rights of owners of land redistributed under the land reform – the Modrow Law – which came into force on 16 March 1990, two days before the first free elections of 18 March 1990. That Law lifted all restrictions on the disposal of land that had been acquired under the land reform, thereby transforming the property titles acquired under the reform into “full ownership [that] as such fell within the scope of the Basic Law, including in those cases where it had passed to the heirs, that is, in cases where the owner originally registered in the land register had died before 16 March 1990” (see the leading decision of the Federal Constitutional Court of 6 October 2000 – paragraph 42 above).

106. However, it should be noted that the Modrow Law itself (see paragraph 61 above) is very succinct: although it states that the restrictions on disposal are lifted and the Change of Possession Decrees repealed, it does not contain any specific provision regarding the position of the heirs to the land concerned and does not contain any transitional provisions regarding the application of that Law.

Given the lack of any uniform practice in the GDR in this area, the position of heirs who were not themselves farming the land and were not members of an agricultural cooperative, as was the applicants' case, can accordingly be regarded as having been uncertain.

Having regard to those factors, the Federal Constitutional Court's finding (see also the leading decision of 6 October 2000 – paragraph 42 above) that the Modrow Law contained a “hidden legislative loophole” does not appear to be unjustified.

(iii) *The reasons for the second Property Rights Amendment Act of 14 July 1992*

107. On 14 July 1992, less than two years after German reunification took effect on 3 October 1990, the German legislature sought to correct the effects of the Modrow Law for reasons of fairness and social justice.

108. The main purpose of the second Property Rights Amendment Act of 14 July 1992 (see paragraphs 65-69 above), which was based on the principles set out in the GDR by the Land Reform Decrees and the Change of Possession Decrees, was to place all heirs of land acquired under the land reform in the position they would have been in if those principles had been properly applied at the time. This was to prevent heirs who did not fulfil the conditions for allocation of land from obtaining an unfair advantage over those who, at the time, had had to return the land to the pool of State-owned land because they were not themselves farming the land and were not members of an agricultural cooperative.

(iv) *Conclusion*

109. The Court notes that it has in the past already been required to rule on whether an intervention by the legislature with a view to reforming the economic sector for reasons of social justice (see *James and Others*, cited above, examined under the second sentence of the first paragraph of Article 1, and concerning the reform of the British system of long leasehold tenure), or to correct the flaws in an earlier law in the public interest (see *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, examined under the second paragraph of Article 1, and concerning retrospective tax legislation) respected the “fair balance” between the relevant interests in the light of Article 1 of Protocol No. 1.

110. Admittedly, there are certain similarities between the instant case and the aforementioned cases in that in 1992 the German legislature had sought to correct the flaws in the Modrow Law for reasons of social justice. It differs from *James and Others* in particular, however, as the second Property Rights Amendment Act does not provide for any compensation whatsoever for the applicants.

111. As the Court has stated above (see paragraph 94), a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances.

112. It must therefore examine, in the light of the unique context of German reunification, whether the special circumstances of the case can be regarded as exceptional circumstances justifying the lack of any compensation.

113. In that connection, the Court reiterates that the State has a wide margin of appreciation when passing laws in the context of a change of political and economic regime (see, *inter alia*, *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX, and *Zvolský and Zvolská*, cited above, §§ 67-68 and 72). It has also reiterated this point regarding the enactment of laws in the unique context of German reunification (see, most recently, *Von Maltzan and Others v. Germany* (dec.) [GC], nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02, §§ 77 and 111-12, ECHR 2005-V).

114. In its judgment of 22 January 2004, the Chamber found that, in order to comply with the principle of proportionality, the German legislature “could not deprive the applicants of their property for the benefit of the State without making provision for them to be adequately compensated” (see paragraph 91 of the Chamber judgment). The Chamber concluded that “even if the circumstances pertaining to German reunification ha[d] to be regarded as exceptional, the lack of any compensation for the State’s taking of the applicants’ property upset, to the applicants’ detriment, the fair balance that ha[d] to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest” (see paragraph 93 of the Chamber judgment).

115. The Court does not share the Chamber’s opinion on that point however.

116. Three factors seem to it to be decisive in that connection:

(a) Firstly, the circumstances of the enactment of the Modrow Law, which was passed by a parliament that had not been democratically elected, during a transitional period between two regimes that was inevitably marked by upheavals and uncertainties. In those circumstances, even if the applicants had acquired a formal property title, they could not be sure that their legal position would be maintained, particularly as, in the absence of any reference to heirs in the Modrow Law, the position of those among them who were not farming the land themselves and were not members of an agricultural cooperative remained precarious even after that Law had come into force.

(b) Secondly, the fairly short period of time that elapsed between German reunification becoming effective and the enactment of the second Property Rights Amendment Act. Having regard to the huge task facing the German legislature when dealing with, among other things, all the complex issues relating to property rights during the transition to a democratic, market economy regime, including those relating to the liquidation of the land reform, the German legislature can be deemed to have intervened within a reasonable time to correct the – in its view unjust

– effects of the Modrow Law. It cannot be criticised for having failed to realise the full effect of this Law on the very day on which German reunification took effect.

(c) Thirdly, the reasons for the second Property Rights Amendment Act. In that connection, the FRG parliament cannot be deemed to have been unreasonable in considering that it had a duty to correct the effects of the Modrow Law for reasons of social justice so that the acquisition of full ownership by the heirs of land acquired under the land reform did not depend on the action or non-action of the GDR authorities at the time (see paragraphs 103-04 above). Likewise, the balancing exercise between the relevant interests carried out by the Federal Constitutional Court, particularly in its leading decision of 6 October 2000, in examining the compatibility of that amending Law with the Basic Law, does not appear to have been arbitrary (see paragraphs 41-42 above). Given the “windfall” from which the applicants undeniably benefited as a result of the Modrow Law under the rules applicable in the GDR to the heirs to land acquired under the land reform, the fact that this correction was made without paying any compensation was not disproportionate (see, *mutatis mutandis*, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society*, cited above, pp. 2353-55, §§ 80-83). It should also be noted in that connection that the second Property Rights Amendment Act did not benefit the State only, but in some cases also provided for the redistribution of land to farmers (see paragraphs 67-69 above).

117. Having regard to all the foregoing considerations and taking account, in particular, of the uncertainty of the legal position of heirs and the grounds of social justice relied on by the German authorities, the Court concludes that in the unique context of German reunification, the lack of any compensation does not upset the “fair balance” that has to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest.

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

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

118. The applicants alleged that they had been the victims of discrimination contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. Article 14 provides:

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

119. The applicants submitted, in particular, that they had been discriminated against compared with three categories of persons: firstly, owners of land acquired under the land reform who had acquired their property as new farmers and were still alive on 15 March 1990; secondly, owners of land who had acquired it *inter vivos* (*lebzeitiger Eigentumserwerb*) before 15 March 1990; and, lastly, persons who had inherited the land between 16 March 1990 and 2 October 1990.

Such a difference in treatment was not justified, and the entire legal structure of 1992 was based on a complete misapprehension of the position in the GDR and particularly the fact that land acquired under the land reform could pass to the owner's heirs.

Moreover, the applicants could no longer become members of an agricultural cooperative – the deadline for this being 15 March 1990 – although the German legislature had retrospectively imposed this as a condition on 22 July 1992.

120. The Government submitted that, having regard to the purpose of the 1992 Act, the applicants had not been discriminated against compared with any of the three categories of persons to whom they referred.

Firstly, the applicants had clearly not been discriminated against compared with persons who had inherited the land after 15 March 1990, as the correction of the Modrow Law had been necessary only where the GDR had omitted to ensure that the land was returned to the pool of State-owned land and to amend the entries in the land register in accordance with the principles set out in the Land Reform Decrees and the Change of Possession Decrees, which had been the case up until 15 March 1990. Nor had the applicants been discriminated against compared with retired new farmers, who, even if they were no longer active members of an agricultural cooperative, had officially remained members and often lived in buildings situated on land acquired under the land reform and therefore had a legitimate expectation that their rights would be protected. Lastly, the applicants had not been discriminated against compared with persons who had acquired the land *inter vivos* because the applicable rules were different.

121. The Court points out firstly that, as the case falls within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, Article 14 of the Convention is also applicable.

122. It then reiterates that a difference of treatment is discriminatory for the purposes of Article 14 if it “has no objective and reasonable justification”, that is if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”. Moreover, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences between otherwise similar situations justify a

difference in treatment (see, *inter alia*, *James and Others*, cited above, p. 44, § 75, and *Kuna v. Germany* (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V).

123. The Court notes that in the present case the purpose of the second Property Rights Amendment Act of 14 July 1992 had been to correct the effects of the Modrow Law in order to ensure equality of treatment between heirs to land acquired under the land reform whose land had been allocated to third parties or returned to the pool of State-owned land in the GDR before the Modrow Law came into force on 16 March 1990 and heirs who did not satisfy the conditions for allocation, but in respect of whom the GDR authorities had at the relevant time omitted to effect the transfers and enter them in the land register.

124. Accordingly, there is clear justification for the difference in treatment between the applicants and the persons who had inherited their land after the key date of 15 March 1990. The difference in treatment between the applicants and the retired new farmers who were still alive on that date can be explained by the fact that they officially remained members of agricultural cooperatives. Lastly, the difference in treatment between the applicants and persons who had acquired the land *inter vivos* prior to that key date is also justified because at the time, in the GDR, the *inter vivos* acquisition or transfer of land acquired under the land reform was subject to different rules from those applicable on an inheritance.

125. Having regard to the legitimate aim being pursued in the public interest and to the State's margin of appreciation in the unique context of German reunification, the correction by the legislature in 1992 of the effects of the Modrow Law cannot be considered to have been unreasonable or to have imposed a disproportionate burden on the applicants (see the Court's reasoning under Article 1 of Protocol No. 1 – paragraphs 112-17 above). The provisions of the 1992 Act must therefore be regarded as being based on an objective and reasonable justification.

126. There has therefore not been a breach of the requirements of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by eleven votes to six that there has been no breach of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* by fifteen votes to two that there has been no breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 June 2005.

Luzius WILDHABER
President

Erik FRIBERGH
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly dissenting opinion of Mr Cabral Barreto;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Pavlovski;
- (c) joint dissenting opinion of Mr Costa and Mr Borrego Borrego joined by Mr Ress and Mrs Botoucharova;
- (d) dissenting opinion of Mr Ress.

L.W.
E.F.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO

(Translation)

I agree with the majority's finding that there has not been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, but, much to my regret, I cannot share their opinion that there has not been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Let me explain.

I

I added a partly concurring and partly dissenting opinion to the Chamber judgment, which I would like to set out again here:

"1. I am of the view that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 even if I have difficulty in agreeing with the entire reasoning of the judgment.

1.1. The land in question is land that was expropriated in 1945 under the land reform.

Land acquired under the land reform could not be divided up, sold, leased or seized.

Furthermore, when the land was inherited, the relevant district council had to transfer the farming rights and obligations to the heir, who was required to farm the land as a member of a cooperative or as a labourer. If the conditions for transfer were not satisfied, the land became State-owned property again.

The heirs of owners of land acquired under the land reform who were not farming the land could not, prior to the Law of 6 March 1990, register themselves as the owners in the land register.

The Law of 6 March 1990 lifted all the restrictions on disposal of land acquired under the land reform, whereupon those in possession of the land became owners in the true sense of the word.

That Law did not benefit the applicants, however, for the very simple reason that they were not in possession of the land in question on 16 March 1990 when the Law came into force.

1.2. After the Law of 6 March 1990, the applicants succeeded in registering themselves as owners in the land register.

Registration was possible on account of circumstances owing more to mere chance or oversight than legal justification, as the Federal Court of Justice acknowledged.

I would add that the applicants also benefited from the complex and turbulent conditions following the reunification of Germany and from a certain flexibility in the interpretation of the Law of 6 March 1990, which was duly corrected by the FRG legislature in 1992.

As acknowledged by the Federal Constitutional Court, the new Law put the applicants in the position they would have been in if the legislation that had been in force when the Law of 6 March 1990 came into force had been properly applied.

1.3. Despite their lack of justification and legal title, the applicants succeeded in registering themselves in the land register as the owners.

They were thus recognised as the owners by the German authorities and were able to dispose of their property.

I agree that the 1992 Act amounted to an interference with the applicants' position regarding the land in question in that it impaired their legitimate expectation of continuing to be regarded as owners and, accordingly, that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

However, I cannot agree with the following statement in paragraph 86 of the judgment – 'whatever the restrictions on the applicants' right of property at the time might have been, they were clearly lifted by the Modrow Law' – since, as I have tried to explain above, the applicants could not benefit from the Modrow Law because they were neither the owners of the land nor in possession of it when the Law came into force.

I also have difficulty agreeing with the following part of paragraph 90 – 'there is no doubt that they legally acquired full ownership of their land when th[e] [Modrow] Law came into force' – since, to my mind, the Modrow Law did not confer title on anyone, but was limited to lifting the restrictions on the free disposal of the land by those in possession of it, which the applicants were not.

I share the view of the domestic courts (Federal Court of Justice and Federal Constitutional Court) that the 1992 legislature put the applicants in the position they would have been in if the existing legislation had been correctly applied at the time, thus preventing the applicants from obtaining an unjust enrichment.

1.4. It is therefore with the above indications and qualifications that I find a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

2. These qualifications regarding my finding a violation of Article 1 of Protocol No. 1 also make me reluctant to agree with certain assertions contained in paragraphs 91 – 'the Court considers that the German legislature should not have deprived the applicants of their property for the benefit of the State without making provision for them to be adequately compensated' – and 93 – 'the lack of any compensation for the State's taking of the applicants' property upsets, to the applicants' detriment, the fair balance that has to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest'.

The 1992 legislature corrected a *de facto* situation that had no legal basis. In those circumstances, I question whether it is appropriate to refer to a taking of property and the need to provide adequate compensation.

Accordingly, and it is for this reason that I disagree with the majority, the applicants were able to benefit from the land in question from the time they registered themselves in the land register until they reassigned it to the tax authorities.

The 1992 Act could require the applicants to reassign not only the land, but also the benefit they had had from it.

If that were the case I would agree that the end of the applicants' expectation of continuing to be regarded as the owners justified awarding them just satisfaction in the form of a sum of money.

However, in the present case, and beyond the reimbursement of costs and expenses, it seems to me that a finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention."

II

On re-reading that opinion, I realise that the Court’s judgment deals with the concerns that I have already raised and I can therefore unhesitatingly subscribe to the analysis of the nature of the applicants’ right after the entry into force of the Law of 6 March 1990.

Nor do I overlook the situation experienced after German reunification, but, despite everything, the applicants were property owners and have been deprived of their possessions.

It remains to be determined whether the total lack of compensation makes the interference disproportionate.

The majority find that the lack of any compensation, in the unique context of German reunification, does not upset the “fair balance that has to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest”.

It is the settled case-law of the Court, however, that the taking of property without any compensation will result in a violation of Article 1 of Protocol No. 1 “except in exceptional circumstances”.

I find it very difficult to speculate generally about the type of “exceptional circumstances” that may justify a total lack of compensation.

In a situation which I consider very similar because it occurred in exceptional circumstances and in the unique context of a brutal change of political regime, during the transition from a monarchy to a republic, in *The former King of Greece and Others v. Greece* ([GC], no. 25701/94, § 99, ECHR 2000-XII), the Court held that “the lack of any compensation for the deprivation of the applicants’ property upset, to the detriment of the applicants, the fair balance between the protection of property and the requirements of the public interest”.

I can only transpose that reasoning and conclude, as in that judgment, that there has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

It should not be forgotten that the 1992 Act was passed by a democratically elected German parliament during the post-reunification period, and thus in a unique context, but one that fell far short of exceptional circumstances as serious as those arising out of a shake-up of political regime such as that examined by the Court in the case of *The former King of Greece and Others*.

III

However, I am not impervious to the arguments advanced by the majority in paragraph 116 of the present judgment.

While I am unable to bring myself to find that there has not been a violation, I do consider, for the reasons already expressed in my opinion annexed to the Chamber judgment and reiterated above, that the finding of a violation was sufficient to meet the requirements of Article 41 of the Convention.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE PAVLOVSKI

To my great regret, I am not able to share the majority's view that in the instant case there has been no violation of the applicants' rights protected by Article 1 of Protocol No. 1.

In my opinion, it is quite evident from the material before us that there has been a violation of that provision.

I find it difficult to accept the argumentation relied on both by the Government and the majority in their attempts to show that there has not been a violation of property rights in this case.

"In the public interest"

Both the Government and the majority recognise that before the applicants were expropriated the property in question belonged to them (see paragraphs 79-80 of the judgment).

In their memorial, the Government mention that it is clear from the case-law of the German courts in the applicants' cases that the latter had acquired property. The Chamber came to the conclusion that a deprivation of property within the meaning of the second sentence of Article 1 of Protocol No. 1 had taken place. The federal government does not dispute the view of the Chamber in that respect (see paragraphs 20-21 of the Government's memorial).

German reunification took effect on 3 October 1990 (see paragraph 19 of the judgment), so all legal acts committed by the national authorities of the FRG on the territory of the former GDR after that date are attributable to them.

The first two applicants had inherited land in the *Land* of Saxony-Anhalt in 1976 during the existence of the GDR and had been registered in the land register as the owners of that land since 14 July 1992 (see paragraph 25 of the judgment) by the authorities of the FRG, that is, after reunification had taken place. Only in 1994 was a right of pre-emption in favour of the tax authorities registered in the land register. It follows that the applicants had been the legally recognised owners of the land in question for about eighteen years. For *two of those years* they had been recognised as the legal owners of the land even by the respondent State.

The third and fourth applicants had inherited land in the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania in 1978 and had been registered in the land register as the owners of that land since 1996 (see paragraph 34 of the judgment), that is, five years after reunification took place. They had been the legally recognised owners of the land for approximately twenty years, that is to say until the judgment of 29 October 1998 of the Neubrandenburg Regional Court ordered the applicants to transfer their property to the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania. For about *four of*

those years, like the previous two applicants, they had been recognised as the legal owners by the authorities of the FRG, which, in confirmation of this recognition, had registered them as landowners in the land register.

The fifth applicant had inherited land in the *Land* of Brandenburg in 1986 and had been registered by the authorities of the FRG in the land register as the owner of the land since 30 November 1991 (see paragraphs 43 and 46 of the judgment). By this act of registration, the authorities of the respondent State had recognised the legal character of the applicant's ownership of the land. The applicant had owned the land until 16 July 1997, when the Frankfurt an der Oder Regional Court ordered the applicant to transfer her land supposedly into the name of the *Land* of Brandenburg. So it is clear to me that the applicant had been a legally recognised landowner for about eleven years, and that for about *six of those years* her ownership had been recognised even by the FRG authorities.

I entirely agree with the Chamber's finding that, after German reunification, the applicants had all been registered in the land register and had, initially, been able to dispose of their property as they wished (see paragraph 68 of the Chamber's judgment of 22 January 2004).

The applicants had been legally recognised landowners for a general period lasting between eleven and twenty years. If account is taken of the period that elapsed after reunification had taken place, they had been recognised as owners for between two and six years, even by the authorities of reunified Germany. After that they were deprived of their property.

Some 50,000 people are in the same situation as the applicants in practical terms (see paragraph 85 of the Chamber judgment). I really fail to see any "public interest" in depriving such a large number of German citizens of their property rights.

Giving their justification for depriving the applicants of their property, the Government, at the stage of the Chamber examination, relied on the following argument:

"... the German legislature had had to remedy the injustices of the Modrow Law, which had failed to take account of the fact that very often the GDR authorities had not applied their own rules correctly. The result had been that many farmers actually farming the land were not registered as the owners in the land register and, conversely, that many heirs who were not themselves farming the land were registered as the owners ..." (paragraph 78 of the Chamber judgment)

In their pleadings before the Grand Chamber, the Government added the following argument:

"... The failure of the legislature to intervene after German reunification had, they argued, created a blatantly unfair situation in relation to heirs who had had to return their land at the time." (paragraph 90 of the present judgment)

I find it difficult to accept that line of reasoning. It would have been valid had the FRG authorities not recognised the applicants' ownership, but they had. For between two and six years, the applicants had been enjoying the same property rights as every other German citizen, without any restriction.

The Government failed to show that their intentions were genuine. For instance, they did not show that they really needed the land for agricultural purposes or that the expropriated land was distributed to other persons actually farming or that the FRG authorities, as a result of the modification of the legislation, had really granted ownership rights to those who were “farmers actually farming the land [but] were not registered as the owners in the land register” or that the land in question was returned to the original owners dispossessed of the land under the communist regime. Neither am I ready to accept that the “situation in relation to heirs who had had to return their land” could serve as a legal ground for expropriating those whose property rights had been legally recognised by the respondent State.

To sum up, I find the Government's arguments a little bit artificial and adduced with the aim of creating appearances of some sort of justification for massively depriving many German citizens of their property rights, which – in my view – by definition cannot be “in the public interest”. No public interest can justify the deprivation of property rights of those who had been peacefully enjoying their possessions for a great many years – rights which had previously been legally recognised by the expropriator itself.

The “proportionality of the interference”

I entirely agree with the Chamber's findings that an interference with the peaceful enjoyment of possessions must strike a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights.

Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and whether it imposes a disproportionate burden on the applicants. In order to comply with the principle of proportionality, the German legislature could not deprive the applicants of their property for the benefit of the State without making provision for them to be adequately compensated. In the present case, the applicants did not receive any compensation at all (see paragraphs 82-93 of the Chamber judgment).

At the same time, with the deepest respect to my fellow judges, it is difficult for me to share the majority's finding in the present case that “... in the unique context of German reunification, the lack of any compensation does not upset the ‘fair balance’ that has to be struck

between the protection of property and the requirements of the general interest” (see paragraph 117 of the present judgment).

In my view the word “balance” implies taking into consideration the particular interests of both the parties involved – in this case the interests of the German State and the interests of the legal landowners.

Well, the interests of the German State have been perfectly respected by transferring the land in question into State ownership. But my question is how have the landowners’ interests been respected? The answer is crystal clear: not at all. If one party gets everything and the other party gets nothing, what kind of balance are we talking about? What does the “fairness” of this “balance” consist of in the case before us? The answer to this question is in my view quite clear again: no elements of “fairness” or “balance” have been respected in this case. I would rather call the approach applied to those dispossessed of their property “an unfair imbalance”.

I am not able to accept the argument that the Modrow Law “was passed by a parliament that had not been democratically elected” (see paragraphs 98 and 116 of the judgment).

Everybody will agree that none of the compositions of the GDR parliament between 1945 and 1990 had been democratically elected. Does this mean that all the Acts passed by this parliament for forty-six years, including those regulating other property issues, should be questioned or revised? In my opinion, that would lead us too far and create total chaos.

Treating the reunification of Germany as a kind of exceptional circumstance which, in the view of the majority, has released the German authorities from the duty to compensate somehow for damage caused by expropriation is not justified. I would have readily accepted this argument had the damage been caused as a result of *force majeure*, that is to say, as a result of events independent of the will of the government and which this government was not able either to foresee or prevent, but this was not the case. It is very difficult to condone a situation where national authorities wilfully change the legislation in favour of the State and to the detriment of their own citizens and then call their own intentional law-making activity a kind of “exceptional circumstance”.

At the beginning of the 1990s, many post-communist countries underwent various transformations of their political and economic systems, but none of them (at least, to the best of my knowledge) used all these rather painful transformations as justification for the expropriation of their citizens. On the contrary, they denationalised and privatised former State property. Many people who, under what were then communist totalitarian regimes, could not even dream about private property became actual owners. In the light of all this experience, the attempts to explain the expropriation of thousands of German citizens by

a need “to transform the communist property situation into a market economy system” seem really odd (see paragraph 32 of the Government’s memorial).

In the case before us, people lost their property not because of reunification, but because of the modification of the legislation by the national authorities to the landowners’ detriment. To my mind, such “exceptional circumstances” cannot and must not release the German authorities from their obligation to strike a fair balance between the two competing interests: the interest of the State in gaining land and the legitimate interests of the bona fide landowners in being compensated.

In my opinion, the principle of a “fair balance” has not been respected by the respondent State in this case. This becomes even clearer if one takes into consideration the applicants’ argument voiced during the hearing that they were not even allowed to buy their own land.

The deprivation of property in the case before us was clearly of a confiscatory nature, but confiscation is a form of punishment, the application of which, by definition, implies the existence of guilt. It goes without saying that the respondent Government did not show and did not even allege the existence of guilt on the part of the applicants.

As a result, in my opinion, the interference with the applicants’ property rights in the present case was not proportionate.

All the above considerations lead me to the conclusion that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA
AND BORREGO BORREGO JOINED BY
JUDGES RESS AND BOTOCHAROVA¹

(Translation)

1. In this case a Chamber of the Third Section held unanimously that there had been a breach of Article 1 of Protocol No. 1. Much to our regret, however, we are unable to share the opinion of the majority of the Grand Chamber. After the case was referred to it under Article 43 of the Convention, a majority of the Grand Chamber found that the obligation on the applicants to reassign to the tax authorities for no compensation land to which two of them had acquired title as heirs in 1976, two others in 1978 and the last one in 1986, had not amounted to a breach of Article 1 of Protocol No. 1. It is precisely this total lack of any compensation that we find problematic.

2. We do of course agree with paragraph 112 of the judgment, where the approach adopted is “in the light of the *unique context* of German reunification” (which the Chamber judgment had already noted). We feel that this expression should not be misused, however, as the tumultuous history of Europe, from the end of the Second World War to the conflicts in the Balkans – taking in the collapse of the communist regimes in the east European countries – has experienced many “unique contexts”. That is not what we dispute in the judgment though.

3. In paragraph 116 of the judgment, the Modrow Law is stigmatised as having been “passed by a parliament that was not democratically elected”. It is true that the parliament that passed it, on 6 March 1990, had not been formed following democratic elections. However, it should be appreciated that this Law was enacted “as part of the negotiations” between the two German States (and the four former occupying powers) and that its aim was “to ensure a transition from a socialist economy to a market economy”. That is what is indicated in paragraphs 19 and 20 of the judgment. One could add that the legislative departments of the federal ministries were involved in drafting it. The Modrow Law is indeed the result of political *negotiation*. The “non-democratic parliament” of the former GDR is therefore not the sole father of the Modrow Law. What is more, that Law became an integral part of the law of reunified Germany on the very day of reunification, that is, 3 October 1990 (see paragraphs 19 and 22 of the judgment).

1. Judges Ress and Botoucharova do not share the conclusions in the opinion as regards Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 as they voted with the majority on that issue.

4. The Act of 14 July 1992 therefore modified a law that had been an integral part of the legislation of the FRG for nearly two years. Admittedly, as stated in paragraph 116 (b), that period of time, given the enormity of the task, did amount to a “reasonable time to correct the ... effects” of the Modrow Law, even if nearly two years is not a short time.

5. However, we do not agree with the statement made in point (c) of this paragraph that the owners benefited from a “windfall” and that the fact that “this was done without paying any compensation was not disproportionate”. The word “windfall” was used for the first time, it would appear, in *James and Others v. the United Kingdom* (judgment of 21 February 1986, Series A no. 98), but at the same time that judgment laid down the principle of compensation – albeit of “less than reimbursement of the full market value” – for persons deprived of their property (ibid., p. 36, § 54). A total lack of compensation is justifiable only in exceptional circumstances (see *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 89, ECHR 2000-XII). It is significant that the former king, who lost his throne following a referendum after the fall of a military dictatorship, was awarded substantial compensation by our Court whereas the more modest applicants here are not entitled to anything. Might there be two categories of exceptional circumstances? The concept of exceptional circumstances is itself a dangerous one, moreover, which in our view should be handled with great care.

6. We should add that the 1992 Act was of *retrospective* effect and was unforeseeable. The applicants had become legal owners. They had been legally registered in that capacity in the land register, the fifth applicant since 1991 and the other four on or *after* the date of the 1992 Act. That they had inherited property originally destined for agricultural purposes whereas they themselves were not or were no longer farmers or members of an agricultural cooperative might justify depriving them of their property (although they had acted in good faith and had had confidence in the law). But without any compensation?

The case-law does of course recognise, in certain cases, that the State has a right of legal pre-emption (see, on pre-emption over a work of art, *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I, or over property, *Hentrich v. France*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A). However, it has never, to our knowledge, recognised a *retrospective* right of pre-emption. Mr Beyeler and Mrs Hentrich were, moreover, found to have been victims of a breach of Article 1 of Protocol No. 1 and obtained substantial sums (or even very substantial in the case of Mr Beyeler) under Article 41. Might there be two types of pre-emption?

7. In short, we consider that the applicants were deprived of their possessions without any compensation. They were the victims of a breach of the rules of a State governed by the rule of law whereas the reunification of Germany, in its unique context, was aimed precisely at

re-establishing the rule of law. This is what explains our vote on Article 1 of Protocol No. 1.

8. We also voted that there had been a breach of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. The total lack of compensation cannot be justified, in our view, by a real difference between the position of the applicants and that of the three categories of persons referred to in paragraph 119 of the judgment. That said, neither was it an aberration on the part of the Chamber to hold, at paragraph 97 of its judgment, that, having regard to its finding of a violation of the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions, it did not consider it necessary to examine the allegation of a breach of Article 14. However, we prefer the position we have expressed by our vote. To our mind, it expresses our conviction more explicitly.

DISSENTING OPINION OF JUDGE RESS

(Translation)

1. I share the dissenting opinion of Judges Costa and Borrego Borrego joined by Judge Botoucharova, except regarding a violation of Article 14. I still find the reasoning of the Chamber, which adopted a judgment on 22 January 2004 in the present case holding unanimously that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 on the ground that the State had compelled the applicants to assign their property to the State without any compensation, more convincing than the Grand Chamber's judgment.

2. The applicants had not acquired property rights illegally, but entirely legally under the Law of 6 March 1990. It would be possible to speak of an illegal acquisition or – as the Grand Chamber has done – a “windfall” if the former laws and regulations of the GDR were taken as a decisive criterion. Such was not the intention of the legislature or the purpose of the Law of 6 March 1990, however. The legislature had to create true ownership in the sense of a free market economy to prepare the GDR for the signing of economic, currency and social union with the FRG, which was finally done on 18 May 1990. It is far-fetched to consider that there is a loophole in that Law concerning the question of ownership of heirs to that land and to see in that a whole series of uncertainties regarding their legal position. Although the Law of 6 March 1990 is very short, or even succinct, all the issues were discussed by the parliamentary commission and were therefore known to the legislature. There is no evidence of a loophole in the structure of that Law. Otherwise, it would be possible to find all sorts of loopholes in short laws if the results of the law appear unsatisfactory. Naturally the legislature can correct those results in such a case, but in doing so it must respect the individual rights it has created. Furthermore, from the Law of 6 March 1990 until the 1992 Act, the applicants were able to exercise their property rights in good faith for two years. Considering that the period during which the Italian authorities left Mr Beyeler in the dark as to whether he had become the lawful owner (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 119, ECHR 2000-I) was just over four years, I think that in the present case the applicants, whose property rights were not called into question, were also entitled to compensation for the legitimate expectation created by the State.

3. My biggest reservation concerns the reference to the “unique” context of the unification of Germany and the “exceptional circumstances” of this case. As my colleagues Judges Costa and Borrego Borrego have rightly pointed out, this expression should not be misused. The unification of Germany is no more “unique” than the dissolution of

the USSR or of Yugoslavia or the change of political regime that occurred in many countries after the fall of the Berlin Wall.

If a State like the FRG is bound by the Convention, such events cannot in general justify a vague interpretation or less strict application of the Convention. *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* ([GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII), the context of which could also have been described as “unique” following the dissolution of the USSR, is a good example of this firm approach on the part of the Court. With the notion of “exceptional circumstances”, the Court could have arrived at different results in that case as well. It seems to me that the Court has been less firm in its decision in *Von Maltzan and Others v. Germany* ((dec.) [GC], nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02, §§ 77 and 111-12, ECHR 2005-V), in which it did not acknowledge the applicants’ legitimate expectation of compensation (as a property right), even though the Federal Constitutional Court had in principle recognised that right of property, and in the present case.

4. The introduction of the concept of “exceptional circumstances” as a *ratio decidendi* justifying an exception under Article 1 of Protocol No. 1 is a very dangerous step in the development of the interpretation of the Convention. The Court has used it very rarely, for example in *The former King of Greece and Others v. Greece* ([GC], no. 25701/94, § 89, ECHR 2000-XII), where it did nonetheless award just satisfaction. If the Court accepts that exceptional circumstances may justify interferences by the State with the individual’s rights, this is a State-orientated concept that is a far cry from the concept of human rights protection. In *James and Others*, which has been mentioned as a case in which a parallel can be drawn (*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98), the rights of private individuals were weighed against each other. In that case it could be said that there was not a fair balance between the persons concerned because the tenants had already invested so heavily in the buildings that the right of the formal owner could justifiably be overridden. In that case as well, however, the Court did not rule out just satisfaction even if it was less than the market value. That particular case concerned a situation in which the State could be considered as the just arbitrator between competing private interests. In the present case, the State itself engineered the interference on the ground that the Modrow Law had created inequalities in society. The situation is far from being comparable to *James and Others* and I do not understand how the Court could have overlooked that profound difference.

The concept of “exceptional circumstances” is one that does not lend itself to generalisations. Moreover, if an attempt is made to generalise the notion of “exceptional circumstances” as a *ratio decidendi*, the Court will lose its status as an organ of justice. It will no longer be possible to determine when and in what circumstances the Court will accept that

there were “exceptional circumstances”. Is the fight against terrorism an exceptional situation? Does such an exceptional situation justify interferences with human rights with the result that there is no longer a violation? From what I can see of past rulings, the Court has never justified such an interference with human rights *to the State’s benefit* on account of “exceptional circumstances”. On the contrary, the Court has justified, in for example *D. v. the United Kingdom* (judgment of 2 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III), an extension of the protection of individuals in “exceptional circumstances”, which is more in keeping with the protection of human rights, even if the justification can hardly be generalised.

5. That a law creates inequalities is not an exceptional situation. There are many such laws and the legislature can be required to correct the inequality. However, the correction must be done while respecting human rights. Such a correction is not an “exceptional situation”. It is in itself an entirely normal situation in which the legislature – under political pressure or because of constitutional objections – corrects an error by the legislature that has led to unacceptable consequences for society. But all that is done at a political level and such considerations should not be brought into play through the notion of an “exceptional situation” when interpreting the Convention.

6. What is exceptional in a transitional period? There may be greater possibilities of mistakes by the legislature, which future legislatures would be inclined to correct, but does this give *carte blanche* to commit violations of human rights or to regard violations as non-violations? The Court has also referred to the nature of the right or rather to its unclear nature and character and introduced a classification of weak and normal or strong rights. That distinction makes things even less clear. One of the big mistakes of the Court was to turn to the law of the GDR, which of course was not bound by the Convention. The starting-point for the Court should have been the Unification Treaty, when the Convention also came into force on the territory of the former GDR. The Unification Treaty included the Modrow Law as part of the federal legislation and, as the Government have confirmed, established the full property rights of the applicants. It was not only futile to refer to the legal situation in the GDR but also unjustified to go back further than the entry into force of the Convention on the territory of the GDR.

7. The Court also regarded as an exceptional circumstance the fact that the Modrow Law was passed by a regime that did not have democratic legitimacy and no one could therefore have confidence in the legal stability of such a law. The decisive moment, however, was the Unification Treaty and the incorporation of the Modrow Law into FRG law by the fully democratically elected German parliament, which makes that argument futile. The fact that the German legislature reacted

promptly, within less than two years, to correct the so-called unacceptable consequences of the Modrow Law does not justify referring to “exceptional circumstances”. On the contrary, a parliament which promptly corrects errors that have become evident is not in an “exceptional situation” and this does not justify concluding that interferences may not be violations of human rights. To sum up, the whole argumentation is rather circular. The situation has nothing in common with *Rekvényi v. Hungary* ([GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III) where the restriction of the right to vote was justified by the argument that otherwise the whole election process could be jeopardised. In the present case, the Government did not advance the idea that they had to protect individual property rights but, on the contrary, the State thought of a solution from which it could derive the greatest advantage from the taking of property.

8. The Chamber did not rule on the question of the amount of just satisfaction, but confirmed the principle that a disproportionate interference with the right of property would in principle entitle the victim to redress. All the considerations relating to the nature of the applicants’ rights and their legitimate expectations might play a role in the application of Article 41, as the Chamber pointed out, but not in the interpretation and application of Article 1 of Protocol No. 1.

If the Court is now going to say that a kind of expropriation is proportionate because the State has an interest in correcting errors, that is not very far from the defence plea rejected in *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* ([GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II), in which the applicants relied on the *raison d’état* (the State concerned was the GDR) to justify the interferences. If the Court is going to accept that there may be reasons for the State to disregard human rights (whether it calls them exceptional or whatever), who then will protect the individual against interferences with these rights?

BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURİZM VE TİCARET
ANONİM ŞİRKETİ v. IRELAND
(*Application no. 45036/98*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 30 JUNE 2005

SUMMARY¹

Impounding of a leased aircraft pursuant to United Nations sanctions regime and regulation of the Council of the European Communities

Article 1 of Protocol No. 1

Control of the use of property – Impounding of a leased aircraft pursuant to United Nations sanctions regime and regulation of the Council of the European Communities – General interest – Compliance with international legal obligations – Legal basis for the impoundment – Foreseeability of powers to impound – Absence of discretion – Substantive guarantees and control mechanisms – Protection of fundamental rights by Community law equivalent to that of the Convention system, unless the presumption to that effect is rebutted

*
* *

The applicant is an airline charter company registered in Turkey. In May 1993 an aircraft it had leased from Yugoslav Airlines (JAT) on a four-year operating lease was seized by the Irish authorities while in Ireland for routine maintenance. The authorities were acting pursuant to Regulation (EEC) no. 990/93 of the Council of the European Communities (“the Regulation”), which implemented United Nations sanctions against the former Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro). The applicant company successfully challenged the seizure in the High Court, which held that the Regulation was not applicable to the aircraft. However, on appeal, the Supreme Court referred the question of the applicability of the Regulation to the aircraft to the European Court of Justice (ECJ) under the preliminary reference procedure laid down in Article 177 (now Article 234) of the Treaty establishing the European Community. The ECJ ruled that the Regulation did apply to the aircraft. The Supreme Court subsequently applied the ECJ’s decision and allowed the Irish State’s appeal. By that time (July 1997), the applicant company’s lease on the aircraft had already expired and, since the sanctions regime had also been relaxed, the Irish authorities returned the aircraft directly to JAT.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: It was not disputed that the aircraft had been impounded by the Irish authorities on its territory following a decision by the Irish Minister for Transport. The matter thus fell within the “jurisdiction” of the Irish State within the meaning of Article 1 of the Convention. Nor was it disputed that there had been interference with the applicant company’s possessions. As to the nature of the interference, the sanctions regime amounted to a control of the use of property. As regards the legal basis for the impoundment, the Regulation had been generally applicable and binding in its entirety, and so applied to all

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

member States, none of which could lawfully depart from any of its provisions. Its direct applicability was not, and could not be, disputed. The Regulation had become part of Irish domestic law with effect from its publication in the Official Journal prior to the date of the impoundment and without any need for implementing legislation. The impoundment powers had been entirely foreseeable and the Irish authorities had rightly considered themselves obliged to impound any departing aircraft to which they considered the Regulation applied. Their decision that it did apply had later been confirmed by the ECJ. The Supreme Court had had no real discretion to exercise in the case, either before or after its preliminary reference to the ECJ as (i) the issue regarding the applicability of the Regulation was of central importance and was not a point on which the ECJ had previously ruled, (ii) the ECJ's ruling was binding on the Supreme Court, and (iii) the ECJ's ruling had effectively determined the domestic proceedings. The impugned interference was therefore not the result of an exercise of discretion by the Irish authorities, either under Community or Irish law, but amounted to compliance by the Irish State with its legal obligations under Community law. The general interest pursued by the measure was compliance with those international legal obligations. That was a legitimate interest of considerable weight. The question was therefore whether, and if so to what extent, it could justify the impugned interference by the State with the applicant's property rights. State action taken in compliance with international legal obligations was justified as long as the organisation concerned was considered to afford fundamental rights – as regards both the substantive guarantees it offered and the control mechanisms in place – protection which could be considered at least equivalent to that provided by the Convention. As regards the substantive guarantees, the ECJ recognised that fundamental rights were enshrined in the general principles of Community law and that the Convention had a special significance as a source of such rights. Respect for fundamental rights had become a condition of the legality of Community acts, and in carrying out its assessment the ECJ referred extensively to Convention provisions and to the jurisprudence of the European Court of Human Rights. As to the mechanisms of control, while it was true that individuals had only limited access to the ECJ, actions initiated before that court by the Community institutions or a member State nevertheless constituted important control of compliance with Community norms to the indirect benefit of individuals. However, it was essentially through the national courts that the Community system provided a remedy to individuals for breaches of Community law. At the same time, the ECJ controlled the application by national courts of Community law, including the fundamental rights guarantees, through the preliminary reference procedure. The protection of fundamental rights by Community law could accordingly be considered “equivalent” to that of the Convention system. Consequently, the presumption arose that Ireland had not departed from the requirements of the Convention by implementing legal obligations flowing from its membership of the European Community. However, such a presumption could be rebutted if, in a particular case, it was considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient. In such cases, the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a constitutional instrument of European public order in the field of human rights. Taking note of the nature of the

interference, of the general interest pursued by the impoundment and by the sanctions regime, and of the ruling of the ECJ, a ruling with which the Supreme Court had been obliged to comply, the Court concluded that the protection of the applicant company's Convention rights could not be said to have been manifestly deficient. It followed that the presumption of Convention compliance had not been rebutted.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Confédération française démocratique du travail v. European Communities*, no. 8030/77, Commission decision of 10 July 1978, Decisions and Reports 13
- AGOSI v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108
- Dufay v. European Communities*, no. 13539/88, Commission decision of 19 January 1989, unreported
- M. & Co. v. Federal Republic of Germany*, no. 13258/87, Commission decision of 9 February 1990, Decisions and Reports 64
- Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240
- Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B
- Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310
- Cantoni v. France*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
- United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I
- Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I
- Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
- Moosbrugger v. Austria* (dec.), no. 44861/98, 25 January 2000
- Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II
- Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII
- Pellegrini v. Italy*, no. 30882/96, ECHR 2001-VIII
- Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
- Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII
- S.A. Dangeville v. France*, no. 36677/97, ECHR 2002-III
- Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, 14 May 2002
- Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, 24 October 2002
- Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III
- Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, 24 June 2003
- Assanidze v. Georgia*, no. 71503/01, ECHR 2004-II
- Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII

In the case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr K. TRAJA,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mr L. GARLICKI,

Mrs A. GYULUMYAN, *judges*,

and Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*,

Having deliberated in private on 29 September 2004 and 11 May 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 45036/98) against Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a company incorporated in Turkey, Bosphorus Hava Yolları Turizm (“the applicant company”), on 25 March 1997.

2. The applicant company was represented by Mr J. Doyle, a lawyer practising in Dublin, instructed by Mr M.I. Özbay, the company’s managing director and majority shareholder. The Irish Government (“the Government”) were represented by two successive Agents, Ms P. O’Brien and Mr J. Kingston, and by a co-Agent, Ms D. McQuade, all of the Department of Foreign Affairs.

3. The applicant company alleged that the impounding of its leased aircraft by the respondent State had breached its rights under Article 1 of Protocol No. 1.

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

5. Following the communication of the case to the respondent Government, the Turkish Government confirmed that it did not intend to make submissions in the case (Rule 44 of the Rules of Court).

6. On 13 September 2001, following a hearing on the admissibility and merits, the application was declared admissible by a Chamber composed of Mr G. Ress, President, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mrs S. Botoucharova, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar.

7. On 30 January 2004 that Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected (Article 30 of the Convention and Rule 72).

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

9. The applicant company and the Government each filed observations on the merits, to which each replied at the oral hearing (Rule 44 § 5). Written comments were also received from the Italian and United Kingdom Governments, and from the European Commission and the *Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris*, which were given leave by the President to intervene (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The European Commission also obtained leave to participate in the oral hearing.

10. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 September 2004 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. KINGSTON,	<i>Agent,</i>
Ms D. MCQUADE,	<i>Co-Agent,</i>
Mr G. HOGAN, Senior Counsel,	
Mr R. O'HANLON, Senior Counsel,	<i>Counsel,</i>
Mr P. MOONEY,	<i>Adviser;</i>

(b) *for the applicant company*

Mr J. O'REILLY, Senior Counsel,	
Mr T. EICKE, Barrister-at-Law,	<i>Counsel,</i>
Mr J. DOYLE,	<i>Solicitor.</i>

Mr M.I. Özbay, managing director of the applicant company, also attended.

(c) *for the European Commission*

Mr G. MARENCO,

Ms S. FRIES,

Mr C. LADENBURGER,

Agents.

The Court heard addresses by Mr O'Reilly, Mr Hogan and Mr Marenco.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The lease agreement between JAT and the applicant company

11. The applicant company is an airline charter company incorporated in Turkey in March 1992.

12. By an agreement dated 17 April 1992, the applicant company leased two Boeing 737-300 aircraft from Yugoslav Airlines (JAT), the national airline of the former Yugoslavia. These were, at all material times, the only two aircraft operated by the applicant company. The lease agreement was a “dry lease without crew” for a period of forty-eight months from the dates of delivery of the two aircraft (22 April and 6 May 1992). According to the terms of the lease, the crew were to be the applicant company’s employees and the applicant company was to control the destination of the aircraft. While ownership of the aircraft remained with JAT, the applicant company could enter the aircraft on the Turkish Civil Aviation Register provided it noted JAT’s ownership.

13. The applicant company paid a lump sum of 1,000,000 United States dollars (USD) per aircraft on delivery. The monthly rental was 150,000 USD per aircraft. On 11 and 29 May 1992 the two aircraft were registered in Turkey as provided for in the lease. On 14 May 1992 the applicant company obtained its airline licence.

B. Prior to the aircraft’s arrival in Ireland

14. From 1991 onwards the United Nations adopted, and the European Community implemented, a series of sanctions against the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) – “the FRY” – designed to address the armed conflict and human rights violations taking place there.

15. In January 1993 the applicant company began discussions with TEAM Aer Lingus (“TEAM”) with a view to having maintenance work (“C-Check”) done on one of its leased aircraft. TEAM was a limited

liability company whose principal business was aircraft maintenance. It was a subsidiary of two Irish airline companies wholly owned by the Irish State. Memoranda dated 8 and 18 January 1993 showed that TEAM considered, on the basis of information obtained, that the applicant company was not in breach of the sanctions regime, noting that it was doing business with many companies, including Boeing, Sabena and SNECMA (a French aero-engine company). By a letter of 2 March 1993, TEAM requested the opinion of the Department of Transport, Energy and Communications (“the Department of Transport”) and included copies of its memoranda of January 1993. On 3 March 1993 the Department of Transport forwarded the request to the Department of Foreign Affairs.

16. On 17 April 1993 the United Nations Security Council adopted Resolution 820 (1993), which provided that States should impound, *inter alia*, all aircraft in their territories “in which a majority or controlling interest is held by a person or undertaking in or operating from the [FRY]”. That resolution was implemented by Regulation (EEC) no. 990/93, which came into force on 28 April 1993 (see paragraph 65 below).

17. On 5 May 1993 the Department of Foreign Affairs decided to refer the matter to the United Nations Sanctions Committee.

18. By a letter of 6 May 1993, the Turkish Foreign Ministry indicated to the Turkish Ministry of Transport that it considered that the leased aircraft were not in breach of the sanctions regime and requested flight clearance pending the Sanctions Committee’s decision. On 12 May 1993 Turkey sought the opinion of the Sanctions Committee.

C. The impounding of the aircraft

19. On 17 May 1993 one of the applicant company’s leased aircraft arrived in Dublin. A contract with TEAM was signed for the completion of C-Check.

20. On 18 May 1993 the Irish Permanent Mission to the United Nations indicated by facsimile to the Department of Transport that informal advice from the Secretary to the Sanctions Committee was to the effect that there was no problem with TEAM carrying out the work, but that an “informal opinion” from the “legal people in the Secretariat” had been requested. On 19 May 1993 the Department of Transport explained this to TEAM by telephone.

21. On 21 May 1993 the Irish Permanent Mission confirmed to the Department of Foreign Affairs that the “informal legal advice” obtained from the “United Nations legal office” was to the effect that TEAM should seek the “guidance and approval” of the Sanctions Committee before signing any contract with the applicant company. It was recommended that TEAM submit an application to the Committee with relevant

transaction details; if the applicant company was to pay for the maintenance, it was unlikely that the Committee would have a problem with the transaction. On 24 May 1993 the Department of Transport received a copy of that facsimile and sent a copy to TEAM, who were also informed by telephone. By a letter dated 26 May 1993, the Irish Permanent Mission provided the Sanctions Committee with the required details and requested the latter's "guidance and approval".

22. On 21 May 1993 the Sanctions Committee disagreed with the Turkish government's view that the aircraft could continue to operate, referring to Resolution 820 (1993) of the United Nations Security Council. The Turkish Permanent Mission to the United Nations was informed of that opinion by a letter dated 28 May 1993.

23. At noon on 28 May 1993 the applicant company was informed by TEAM that C-Check had been completed and that, on payment of USD 250,000, the aircraft would be released. Later that day payment was received and the aircraft was released. While awaiting air traffic control clearance to take off, the aircraft was stopped. In his report, the duty manager of Dublin Airport noted that TEAM had informed him that it had been advised by the Department of Transport that it would be "in breach of sanctions" for the aircraft to leave. He also stated that the aircraft had been scheduled to depart during that shift and that the airport police had been advised. TEAM informed the applicant company accordingly. The Department of Transport later confirmed by a letter (of 16 June 1993) its instructions of 28 May 1993:

"... [TEAM] were advised by this Department that, in the circumstances, TEAM should not release the [aircraft] ... Furthermore, it was pointed out that if TEAM were to release the aircraft TEAM itself might be in serious breach of the UN resolutions (as implemented by Council Regulation (EEC) no. 990/93) ... and the matter was under investigation. At the same time directions were given to Air Traffic Control, whose clearance is necessary for departure of aircraft, not to clear this aircraft for take-off."

24. By letters dated 29 May 1993 to the applicant company, TEAM noted that it was waiting for the opinion of the Sanctions Committee and that it had been advised by the authorities that release of the aircraft before receipt of that opinion would be in violation of the United Nations sanctions regime.

D. Prior to judicial review proceedings

25. By a memorandum dated 29 May 1993, the Turkish embassy in Dublin requested the release of the detained aircraft to Turkey, given the latter's commitment to the sanctions regime

26. By a letter dated 2 June 1993, the Irish Permanent Mission informed the Sanctions Committee that the maintenance work had in

fact already been carried out, that the government regretted the failure to abide by the procedure it had initiated and that the matter had been taken up with TEAM. The aircraft was being detained pending the Committee's decision.

27. On 3 June 1993 the Irish government learned of the Sanctions Committee's reply to the Turkish government and that the chairman of the Committee had indicated that it would be likely to favour impounding. The Committee would not meet until 8 June 1993.

28. On 4 June 1993 the European Communities (Prohibition of Trade with the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) Regulations 1993 (Statutory Instrument no. 144 of 1993) were adopted. By a letter dated 8 June 1993, the Minister for Transport (Energy and Communications) informed the Dublin Airport managers that he had authorised the impounding, until further notice, of the aircraft pursuant to that statutory instrument.

29. Shortly afterwards the applicant company's second aircraft was grounded in Istanbul, although the parties disagreed as to precisely why.

30. By a letter of 14 June 1993, the Sanctions Committee informed the Irish Permanent Mission of the findings of its meeting of 8 June 1993:

“... the provision of any services to an aircraft owned by an undertaking in the [FRY], except those specifically authorised in advance by the Committee ..., would not be in conformity with the requirements of the relevant Security Council resolutions. The members of the Committee also recalled the provisions of paragraph 24 of [Resolution 820 (1993) of the United Nations Security Council] regarding such aircraft, under which the aircraft in question should have already been impounded by the Irish authorities. The Committee, therefore, would be extremely grateful for being apprised of any action on behalf of Your Excellency's Government to that effect.”

By a letter dated 18 June 1993, the Irish Permanent Mission informed the Sanctions Committee that the aircraft had been detained on 28 May 1993 and formally impounded on 8 June 1993.

31. In a letter of 16 June 1993 to the Department of Transport, the applicant company challenged the impoundment, arguing that the purpose of Regulation (EEC) no. 990/93 was not to deal simply with legal ownership, but rather with operational control. On 24 June 1993 the Department replied:

“The Minister is advised that the intention and effect of the UN resolution as implemented through [Regulation (EEC) no. 990/93] is to impose sanctions by impounding the types of commercial asset mentioned in Article 8, including aircraft, in any case where a person or undertaking in or operating from the [FRY] has any ownership interest of the kind mentioned. As this view of the scope and effect of the original resolution has been confirmed by the [Sanctions Committee], the Minister does not feel entitled to apply [Regulation (EEC) no. 990/93] in a manner which would depart from that approach. ... the aircraft must remain impounded. ... the Minister appreciates the difficulty that [the applicant company] finds itself in and would be

anxious to find any solution that was available to him under [Regulation (EEC) no. 990/93] which would permit the release of the aircraft.”

32. By a letter dated 5 July 1993, the Turkish embassy in Dublin repeated its request for the release of the aircraft, stating that the Turkish government would ensure impoundment in accordance with the sanctions. The Irish government indicated to the Sanctions Committee, by a letter of 6 July 1993, that it would be favourably disposed to grant that request. On 4 August 1993 the Sanctions Committee ruled that the aircraft had to remain in Ireland, since the relevant resolutions required the Irish State to withhold all services from the aircraft, including services that would enable it to fly.

E. The first judicial review proceedings: the High Court

33. In November 1993 the applicant company applied for leave to seek judicial review of the Minister’s decision to impound the aircraft. Amended grounds were later lodged taking issue with TEAM’s role in the impoundment. On 15 April 1994 the High Court struck out TEAM as a respondent in the proceedings, the applicant company’s dispute with TEAM being a private-law matter.

34. On 15 June 1994 the applicant company’s managing director explained in evidence that rental payments due to JAT had been set off against the deposits initially paid to JAT and that future rental payments were to be paid into a blocked bank account supervised by the Turkish Central Bank.

35. On 21 June 1994 Mr Justice Murphy delivered the judgment of the High Court. The issue before him could, he believed, be simply defined as the question of whether the Minister for Transport was bound by Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 to impound the applicant company’s aircraft. He considered the Department of Transport’s letter of 24 June 1993 to the applicant company to be the most helpful explanation of the Minister’s reasoning. He found that:

“... it is common case that the transaction between JAT and [the applicant company] was entirely bona fide. There is no question of JAT having any interest direct or indirect in [the applicant company] or in the management, supervision or direction of the business of that company. ...

It is, however, common case that [resolutions of the United Nations Security Council] do not form part of Irish domestic law and, accordingly, would not of themselves justify the Minister in impounding the aircraft. The real significance of the [resolutions of the United Nations Security Council], in so far as they relate to the present proceedings, is that [Resolution 820 (1993) of the United Nations Security Council] ... provided the genesis for Article 8 of [Regulation (EEC) no. 990/93]. ...”

36. In interpreting Regulation (EEC) no. 990/93, Mr Justice Murphy had regard to its purpose. He found the aircraft not to be one to which Article 8 applied, as it was not an aircraft in which a majority or controlling interest was held by a person or undertaking in or operating from the former FRY, and that the decision of the Minister to impound was therefore *ultra vires*. However, the aircraft was, at that stage, the subject of an injunction obtained (in March 1994) by a creditor of JAT (SNECMA) preventing it from leaving the country. That injunction was later discharged on 11 April 1995.

F. The second judicial review proceedings: the High Court

37. Having indicated to the applicant company that the Minister for Transport was investigating a further impoundment based on Article 1.1(e) of Regulation (EEC) no. 990/93, the Department of Transport informed the applicant company by a letter of 5 August 1994 of the following:

“The Minister has now considered the continuing position of the aircraft in the light of the recent ruling of the High Court and the provisions of the Council regulations referred to.

Arising out of the Minister’s consideration, I am now directed to inform you that the Minister has ... directed that the aircraft ... be detained pursuant to Article 9 of [Regulation (EEC) no. 990/93] as an aircraft which is suspected of having violated the provisions of that regulation and particularly Article 1.1(e) and [Regulation (EEC) no.] 1432/92. The aircraft will remain detained pending completion of the Minister’s investigation of the suspected violation as required under Article 9 and Article 10 of Regulation [(EEC) no.] 990/93.”

Although not noted in that letter, the Minister’s concern related to the applicant company’s setting off of JAT’s financial obligations (certain insurance, maintenance and other liabilities) under the lease against the rental monies already paid by it into the blocked bank account.

38. On 23 September 1994 the United Nations Security Council adopted Resolution 943 (1994). Although it temporarily suspended the sanctions as peace negotiations had begun, it did not apply to aircraft already impounded. It was implemented by Regulation (EC) no. 2472/94 on 10 October 1994.

39. In March 1995 the applicant company was given leave to apply for judicial review of the Minister’s decision to re-impound the aircraft. By a judgment of 22 January 1996, the High Court quashed the Minister’s decision to redetain the aircraft. It noted that almost all of the monies which had been paid into the blocked account by the applicant company had by then been used up (with the consent of the holding bank in Turkey) in order to discharge JAT’s liabilities under the lease. The crucial question

before the High Court was the Minister's delay in raising Article 9 of Regulation (EEC) no. 990/93 given that the applicant company was an "innocent" party suffering heavy daily losses. The High Court found that the Minister had failed in his duty to investigate and decide such matters within a reasonable period of time, to conduct the investigations in accordance with fair procedures and to have proper regard for the rights of the applicant company.

40. On 7 February 1996 the Irish government appealed to the Supreme Court and applied for a stay on the High Court's order. On 9 February 1996 the Supreme Court refused the Minister's application for a stay. The overriding consideration in deciding to grant the stay or not was to find a balance which did not deny justice to either party. Noting the significant delay of the Minister in raising Article 1.1(e) and the potentially minor damage to the State (monies owed for the maintenance and parking in Dublin Airport) compared to the applicant company's huge losses, the justice of the case was overwhelmingly in the latter's favour.

41. The aircraft was therefore free to leave. By letters dated 12 and 14 March 1996, the applicant company, JAT and TEAM were informed that the Minister considered that he no longer had any legal responsibility for the aircraft.

G. The first judicial review proceedings: the European Court of Justice (ECJ)

42. On 8 August 1994 the Minister for Transport lodged an appeal in the Supreme Court against the High Court judgment of 21 June 1994. He took issue with the High Court's interpretation of Regulation (EEC) no. 990/93 and requested a preliminary reference to the ECJ (Article 177, now Article 234, of the Treaty establishing the European Community – "the EC Treaty").

43. By an order dated 12 February 1995, the Supreme Court referred the following question to the ECJ and adjourned the proceedings before it:

"Is Article 8 of [Regulation (EEC) no. 990/93] to be construed as applying to an aircraft which is owned by an undertaking the majority or controlling interest in which is held by [the FRY] where such aircraft has been leased by the owner for a term of four years from 22 April 1992 to an undertaking the majority or controlling interest in which is not held by a person or undertaking in or operating from the said [FRY]?"

44. The parties made submissions to the ECJ. The applicant company noted that it was ironic that, following Resolution 943 (1994) of the United Nations Security Council, JAT aircraft could fly whereas its own remained grounded.

45. On 30 April 1996 Advocate General Jacobs delivered his opinion. Given the majority interest of JAT in the aircraft, Article 8 of Regulation

(EEC) no. 990/93 applied to it. The Advocate General disagreed with the Irish High Court, considering that neither the aims nor the texts of the relevant resolutions of the United Nations Security Council provided any reason to depart from what he considered to be the clear wording of Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93.

46. As to the question of the respect shown in that regulation for fundamental rights and proportionality, the Advocate General pointed out:

“It is well established that respect for fundamental rights forms part of the general principles of Community law, and that in ensuring respect for such rights, the [ECJ] takes account of the constitutional traditions of the Member States and of international agreements, notably [the Convention], which has a special significance in that respect.

Article F(2) of the Treaty on European Union ... gives Treaty expression to the [ECJ’s] case-law. ... In relation to the EC Treaty, it confirms and consolidates the [ECJ’s] case-law underlining the paramount importance of respect for fundamental rights.

Respect for fundamental rights is thus a condition of the lawfulness of Community acts – in this case, the Regulation. Fundamental rights must also, of course, be respected by Member States when they implement Community measures. All Member States are in any event parties to the [Convention], even though it does not have the status of domestic law in all of them. Although the Community itself is not a party to the Convention, and cannot become a party without amendment both of the Convention and of the Treaty, and although the Convention may not be formally binding upon the Community, nevertheless for practical purposes the Convention can be regarded as part of Community law and can be invoked as such both in the [ECJ] and in national courts where Community law is in issue. That is so particularly where, as in this case, it is the implementation of Community law by Member States which is in issue. Community law cannot release Member States from their obligations under the Convention.”

47. The Advocate General noted that the applicant company had relied on the right to peaceful enjoyment of property, protected by the Convention, and the right to pursue a commercial activity, recognised as a fundamental right by the ECJ. Having considered *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (judgment of 23 September 1982, Series A no. 52), he defined the essential question as being whether the interference with the applicant company’s possession of the aircraft was a proportionate measure in the light of the aims of general interest Regulation (EEC) no. 990/93 sought to achieve. He had regard to the application of this test in *AGOSI v. the United Kingdom* (judgment of 24 October 1986, Series A no. 108) and *Air Canada v. the United Kingdom* (judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A) and to a “similar approach” adopted by the ECJ in cases concerning the right to property or the right to pursue a commercial activity (including *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79 [1979] European Court Reports (ECR) 3727, §§ 17-30).

48. While there had been a severe interference with the applicant company's interest in the lease, it was difficult to identify a stronger type of public interest than that of stopping a devastating civil war. While some property loss was inevitable for any sanctions to be effective, if it were demonstrated that the interference in question was wholly unreasonable in the light of the aims sought to be achieved, then the ECJ would intervene. However, the Advocate General felt that neither the initial decision to impound nor the continued retention of the aircraft could be regarded as unreasonable.

49. Whether or not the financial impact of the sanctions were as outlined by the applicant company, a general measure of the kind in question could not be set aside simply because of the financial consequences the measure might have in a particular case. Given the strength of the public interest involved, the proportionality principle would not be infringed by any such losses.

50. The Advocate General concluded that the contested decision did not

“... strike an unfair balance between the demands of the general interest and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. That conclusion seems consistent with the case-law of [this Court] in general. Nor has [the applicant company] suggested that there is any case-law under [the Convention] supporting its own conclusion.

The position seems to be no different if one refers to the fundamental rights as they result from ‘the constitutional traditions common to the Member States’ referred to in the case-law of [the ECJ] and in Article F(2) of the Treaty on European Union. In the [above-cited *Hauer* case, the ECJ] pointed out ..., referring specifically to the German *Grundgesetz*, the Irish Constitution and the Italian Constitution, that the constitutional rules and practices of the Member States permit the legislature to control the use of private property in accordance with the general interest. Again it has not been suggested that there is any case-law supporting the view that the contested decision infringed fundamental rights. The decision of the Irish High Court was based, as we have seen, on different grounds.”

51. By a letter of 19 July 1996, TEAM informed JAT that the aircraft was free to leave provided that debts owed to TEAM were discharged.

52. On 30 July 1996 the ECJ ruled that Regulation (EEC) no. 990/93 applied to the type of aircraft referred to in the Supreme Court's question to it. The ECJ noted that the domestic proceedings showed that the aircraft lease had been entered into “in complete good faith” and was not intended to circumvent the sanctions against the FRY.

53. It did not accept the applicant company's first argument that Regulation (EEC) no. 990/93 did not apply because of the control on a daily basis of the aircraft by an innocent non-FRY party. Having considered the wording of Regulation (EEC) no. 990/93, its context and aims (including the text and aims of the United Nations Security Council

resolutions it implemented), it found nothing to support the distinction made by the applicant company. Indeed, the use of day-to-day operation and control as opposed to ownership as a criterion for applying the regulation would jeopardise the effectiveness of the sanctions.

54. The applicant company's second argument was that the application of Regulation (EEC) no. 990/93 would infringe its right to peaceful enjoyment of its possessions and its freedom to pursue a commercial activity because it would destroy and obliterate the business of a wholly innocent party when the FRY owners had already been punished by having their bank accounts blocked. The ECJ did not find this persuasive:

“It is settled case-law that the fundamental rights invoked by [the applicant company] are not absolute and their exercise may be subject to restrictions justified by objectives of general interest pursued by the Community (see [the above-cited *Hauer* case]; Case 5/88, *Wachauf v. Bundesamt fuer Ernaehrung und Forstwirtschaft* [1989] ECR 2609; and Case C-280/93, *Germany v. Council* [1994] ECR I-4973).

Any measure imposing sanctions has, by definition, consequences which affect the right to property and the freedom to pursue a trade or business, thereby causing harm to persons who are in no way responsible for the situation which led to the adoption of the sanctions.

Moreover, the importance of the aims pursued by the regulation at issue is such as to justify negative consequences, even of a substantial nature, for some operators.

The provisions of [Regulation (EEC) no. 990/93] contribute in particular to the implementation at Community level of the sanctions against the [FRY] adopted, and later strengthened, by several resolutions of the Security Council of the United Nations. ...

It is in the light of those circumstances that the aim pursued by the sanctions assumes a special importance, which is, in particular, in terms of [Regulation (EEC) no. 990/93] and more especially the eighth recital in the preamble thereto, to dissuade the [FRY] from ‘further violating the integrity and security of the Republic of Bosnia-Herzegovina and to induce the Bosnian Serb party to cooperate in the restoration of peace in this Republic’.

As compared with an objective of general interest so fundamental for the international community, which consists in putting an end to the state of war in the region and to the massive violations of human rights and humanitarian international law in the Republic of Bosnia-Herzegovina, the impounding of the aircraft in question, which is owned by an undertaking based in or operating from the [FRY], cannot be regarded as inappropriate or disproportionate.”

55. The answer to the Supreme Court's question was therefore:

“Article 8 of Council Regulation (EEC) no. 990/93 of 26 April 1993 concerning trade between the European Economic Community and the [FRY] applies to an aircraft which is owned by an undertaking based in or operating from the [FRY], even though the owner has leased it for four years to another undertaking, neither based in nor operating from [the FRY] and in which no person or undertaking based in or operating from [the FRY] has a majority or controlling interest.”

56. On 6 August 1996 the Minister reinstated the impounding of the aircraft under Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93.

H. The first and second judicial review proceedings: judgments of the Supreme Court

57. By a notice of motion dated 29 October 1996, the applicant company applied to the Supreme Court for, *inter alia*, an order determining the action “in the light of the decision of the [ECJ]” and for an order providing for the costs of the Supreme Court and ECJ proceedings. The grounding affidavit of the applicant company of the same date stressed its bona fides, the benefit of having had the ECJ examine the regulation for the first time, the fact that ultimate responsibility for its predicament lay with the FRY authorities and that its operations had been destroyed by the impoundment. It referred to Regulation (EC) no. 2815/95, noting that it did not allow aircraft already impounded to fly whereas those not previously impounded could do so. Since its aircraft was the only one impounded under the sanctions regime, no other lessee could have initiated the action it had in order to clarify the meaning of the relevant regulation.

58. On 29 November 1996 the Supreme Court delivered its judgment allowing the appeal of the Minister for Transport from the order of the High Court of 21 June 1994. It noted that the sole issue in the case was whether the Minister had been bound by Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 to impound the aircraft. Having noted the answer of the ECJ, the Supreme Court simply stated that it was bound by that decision and the Minister’s appeal was allowed.

59. In May 1998 the Supreme Court allowed the appeal from the order of the High Court of 22 January 1996. Given the intervening rulings of the ECJ and of the Supreme Court (of July and November 1996, respectively), the appeal was moot since, from the date of the initial order of impoundment, the aircraft had been lawfully detained under Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93. There was no order as to costs.

I. The return of the aircraft to JAT

60. The applicant company’s leases on both aircraft had expired by May 1996 (see paragraph 12 above). Further to the judgment of the Supreme Court of November 1996 (see paragraph 58 above) and given the relaxation of the sanctions regime (see paragraphs 67-71 below), JAT and the Minister for Transport reached an agreement in July 1997 concerning the latter’s costs. JAT deposited 389,609.95 Irish pounds into a blocked account in the joint names of the Chief State Solicitor and its

solicitors to cover all parking, maintenance, insurance and legal costs of the Minister for Transport associated with the impoundment. On 30 July 1997 the aircraft was returned to JAT.

II. THE SANCTIONS REGIME: THE RELEVANT PROVISIONS

A. Setting up the sanctions regime

61. In September 1991 the United Nations Security Council (UNSC) adopted a Resolution (Resolution 713 (1991)) under Chapter VII of its Charter by which it expressed concern about the conflict in the former Yugoslavia and implemented a weapons and military embargo. UNSC Resolution 724 (1991), adopted in December 1991, established a Sanctions Committee to administer the relevant resolutions of the United Nations Security Council.

62. The relevant parts of UNSC Resolution 757 (1992), adopted on 30 May 1992, provided as follows:

“5. *Decides further* that no State shall make available to the authorities in the [FRY] or to any commercial, industrial or public utility undertaking in the [FRY], any funds, or any other financial or economic resources and shall prevent their nationals and any persons within their territories from removing from their territories or otherwise making available to those authorities or to any such undertaking any such funds or resources and from remitting any other funds to persons or bodies within the [FRY], except payments exclusively for strictly medical or humanitarian purposes and foodstuffs;

...

7. *Decides* that all States shall:

(a) Deny permission to any aircraft to take off from, land in or overfly their territory if it is destined to land in or has taken off from the territory of the [FRY], unless the particular flight has been approved, for humanitarian or other purposes consistent with the relevant resolutions of the Council, by the [Sanctions Committee];

(b) Prohibit, by their nationals or from their territory, the provision of engineering or maintenance servicing of aircraft registered in the [FRY] or operated by or on behalf of entities in the [FRY] or components for such aircraft, the certification of airworthiness for such aircraft, and the payment of new claims against existing insurance contracts and the provision of new direct insurance for such aircraft;

...

9. *Decides further* that all States, and the authorities in the [FRY], shall take the necessary measures to ensure that no claim shall lie at the instance of the authorities in the [FRY], or of any person or body in the [FRY], or of any person claiming through or for the benefit of any such person or body, in connection with any contract or other transaction where its performance was affected by reason of the measures imposed by the present resolution and related resolutions;”

The resolution was implemented in the European Community by a Council regulation of June 1992 (Regulation (EEC) no. 1432/92), which was in turn implemented in Ireland by statutory instrument: the European Communities (Prohibition of Trade with the Republics of Serbia and Montenegro) Regulations 1992 (Statutory Instrument no. 157 of 1992) made it an offence under Irish law from 25 June 1992 to act in breach of Regulation (EEC) no. 1432/92.

63. UNSC Resolution 787 (1992), adopted in November 1992, further tightened the economic sanctions against the FRY. This resolution was implemented by Regulation (EEC) no. 3534/92, adopted in December 1992.

64. UNSC Resolution 820 (1993), adopted on 17 April 1993, provided, *inter alia*, as follows:

“24. *Decides* that all States shall impound all vessels, freight vehicles, rolling stock and aircraft in their territories in which a majority or controlling interest is held by a person or undertaking in or operating from the [FRY] and that these vessels, freight vehicles, rolling stock and aircraft may be forfeit to the seizing State upon a determination that they have been in violation of resolutions 713 (1991), 757 (1992), 787 (1992) or the present resolution;”

65. This resolution was implemented by Regulation (EEC) no. 990/93, which came into force on 28 April 1993, once published in the Official Journal (L 102/14 (1993)) of that date (as specified in Article 13 of the regulation) pursuant to Article 191(2) (now Article 254(2)) of the Treaty establishing the European Community (“the EC Treaty”).

Articles 1.1(e) and 8 to 10 of that regulation provided as follows:

Article 1

“1. As from 26 April 1993, the following shall be prohibited:

...

(e) the provision of non-financial services to any person or body for purposes of any business carried out in the Republics of Serbia and Montenegro.”

Article 8

“All vessels, freight vehicles, rolling stock and aircraft in which a majority or controlling interest is held by a person or undertaking in or operating from the [FRY] shall be impounded by the competent authorities of the Member States.

Expenses of impounding vessels, freight vehicles, rolling stock and aircraft may be charged to their owners.”

Article 9

“All vessels, freight vehicles, rolling stock, aircraft and cargoes suspected of having violated, or being in violation of Regulation (EEC) no. 1432/92 or this Regulation shall be detained by the competent authorities of the Member States pending investigations.”

Article 10

“Each Member State shall determine the sanctions to be imposed where the provisions of this [Regulation] are infringed.

Where it has been ascertained that vessels, freight vehicles, rolling stock, aircraft and cargoes have violated this Regulation, they may be forfeited to the Member State whose competent authorities have impounded or detained them.”

66. On 4 June 1993 the Irish Minister for Tourism and Trade adopted the European Communities (Prohibition of Trade with the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) Regulations 1993 (Statutory Instrument no. 144 of 1993), the relevant part of which provided as follows:

“3. A person shall not contravene a provision of [Regulation (EEC) no. 990/93].

4. A person who, on or after the 4th day of June, 1993, contravenes Regulation 3 of these Regulations shall be guilty of an offence and shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding £1,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both.

5. The Minister for Transport, Energy and Communications shall be the competent authority for the purpose of Articles 8 and 9 of [Regulation (EEC) no. 990/93] except in so far as the said Article 8 relates to vessels and the said Article 9 relates to cargoes.

6. (1) The powers conferred on the Minister for Transport, Energy and Communications by Articles 8 and 9 of [Regulation (EEC) no. 990/93] as the competent authority for the purposes of those Articles may be exercised by –

- (a) members of the Garda Síochána,
- (b) officers of customs and excise,
- (c) Airport Police, Fire Services Officers of Aer Rianta, ...
- (d) Officers of the Minister for Transport ... duly authorised in writing by the Minister for Transport, Energy and Communications in that behalf.

...

(3) A person shall not obstruct or interfere with a person specified in sub-paragraph (a), (b) or (c) of paragraph (1) of this Regulation, or a person authorised as aforesaid, in the exercise by him of any power aforesaid.

(4) A person who, on or after the 4th day of June, 1993, contravenes sub-paragraph (3) of this Regulation shall be guilty of an offence and shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding £500 or to imprisonment for a term not exceeding 3 months or to both.

7. Where an offence under Regulation 4 or 6 of these Regulations is committed by a body corporate and is proved to have been so committed with the consent, connivance or approval of or to have been attributable to any neglect on the part of any person, being a director, manager, secretary or other officer of the body corporate or a person who was purporting to act in any such capacity, that person as well as the body corporate, shall be guilty of an offence and shall be liable to be proceeded against and punished as if he were guilty of the first-mentioned offence.”

B. Lifting the sanctions regime

67. UNSC Resolution 943 (1994), adopted on 23 September 1994, provided, *inter alia*, as follows:

“(i) the restrictions imposed by paragraph 7 of Resolution 757 (1992), paragraph 24 of Resolution 820 (1993) with regard to aircraft which are not impounded at the date of adoption of this Resolution, ...

shall be suspended for an initial period of 100 days from the day following the receipt ... of a report from the Secretary-General ...”

This resolution was implemented by Regulation (EC) no. 2472/94 of 10 October 1994, Article 5 of which suspended the operation of Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 “with regard to aircraft ... which had not been impounded at 23 September 1994”.

68. The suspension of UNSC Resolution 820 (1993) was extended further by periods of 100 days on numerous occasions in 1995, and these resolutions were each implemented by Community regulations.

69. UNSC Resolution 820 (1993) was suspended indefinitely in 1995 by Resolution 1022 (1995). It was implemented in the Community by Regulation (EC) no. 2815/95 of 4 December 1995 which provided, *inter alia*, as follows:

“1. [Regulation (EEC) no. 990/93] is hereby suspended with regard to the [FRY].

2. As long as [Regulation (EEC) no. 990/93] remains suspended, all assets previously impounded pursuant to that Regulation may be released by Member States in accordance with the law, provided that any such assets that are subject to any claims, liens, judgments, or encumbrances, or which are the assets of any person, partnership, corporation or other entity found or deemed to be insolvent under the law or the accounting principles prevailing in the relevant Member State, shall remain impounded until released in accordance with the applicable law.”

70. UNSC Resolution 820 (1993) was later definitively suspended. That suspension was implemented by Regulation (EC) no. 462/96 of 27 February 1996, the relevant part of which provided as follows:

“As long as the Regulations [*inter alia*, Regulation (EEC) no. 990/93] remain suspended, all funds and assets previously frozen or impounded pursuant to those Regulations may be released by Member States in accordance with law, provided that any such funds or assets that are subject to any claims, liens, judgments or encumbrances, ... shall remain frozen or impounded until released in accordance with the applicable law.”

71. On 9 December 1996 Regulation (EC) no. 2382/96 repealed, *inter alia*, Regulation (EEC) no. 990/93. On 2 March 2000 the European Communities (Revocation of Trade Sanctions concerning the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) and Certain Areas of the Republics of Croatia and Bosnia-Herzegovina) Regulations 2000 (Statutory Instrument no. 60 of 2000) repealed Statutory Instrument no. 144 of 1993.

III. RELEVANT COMMUNITY LAW AND PRACTICE

72. This judgment is concerned with the provisions of Community law of the “first pillar” of the European Union.

A. Fundamental rights: case-law of the ECJ¹

73. While the founding treaties of the European Communities did not contain express provisions for the protection of human rights, the ECJ held as early as 1969 that fundamental rights were enshrined in the general principles of Community law protected by the ECJ². By the early 1970s the ECJ had confirmed that, in protecting such rights, it was inspired by the constitutional traditions of the member States³ and by the guidelines supplied by international human rights treaties on which the member States had collaborated or to which they were signatories⁴. The Convention’s provisions were first explicitly referred to in 1975⁵, and by 1979 its special significance amongst international treaties on the protection of human rights had been recognised by the ECJ⁶. Thereafter the ECJ began to refer extensively to Convention provisions (sometimes where the Community legislation under its consideration had referred to the Convention)⁷ and latterly to this Court’s

1. Reference to the ECJ includes, as appropriate, the Court of First Instance.

2. See *Stauder v. City of Ulm*, Case 29/69 [1969] ECR 419.

3. See *Internationale Handelsgesellschaft*, Case 11/70 [1970] ECR 1125.

4. See *Nold v. Commission of the European Communities*, Case 4/73 [1974] 491.

5. See *Rutili v. Minister of the Interior*, Case 36/75 [1975] ECR 1219; see also paragraph 10 of Opinion no. 256/2003 of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the implications of a legally binding EU Charter of Fundamental Rights on human rights protection in Europe.

6. See *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79 [1979] ECR 3727.

7. See, for example, *Hauer*, cited above, § 17 (Article 1 of Protocol No. 1); *Regina v. Kent Kirk*, Case 63/83 [1984] ECR 2689, § 22 (Article 7); *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Case 222/84 [1986] ECR 1651, § 18 (Articles 6 and 13); *Hoechst AG v. Commission of the European Communities*, Joined Cases 46/87 and 227/88 [1989] ECR 2859, § 18 (Article 8); *Commission of the European Communities v. the Federal Republic of Germany*, Case 249/86 [1989] ECR 1263, § 10 (Article 8); *ERT v. DEP*, Case C-260/89 [1991] ECR I-2925, § 45 (Article 10); *Union royale belge des sociétés de football and Others v. Bosman and Others*, Case C-415/93 [1995] ECR I-4921, § 79 (Article 11); *Philip Morris International, Inc. and Others v. Commission of the European Communities*, Joined Cases T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 and T-272/01 [2003] ECR II-1, § 121 (Articles 6 and 13); and *Bodil Lindqvist*, Case C-101/01 [2003] ECR I-12971, § 90 (Article 10).

jurisprudence¹, the more recent ECJ judgments not prefacing such Convention references with an explanation of their relevance to Community law.

74. In a judgment of 1991, the ECJ was able to describe the role of the Convention in Community law in the following terms²:

“41. ... as the Court has consistently held, fundamental rights form an integral part of the general principles of law, the observance of which it ensures. For that purpose the Court draws inspiration from the constitutional traditions common to the Member States and from the guidelines supplied by international treaties for the protection of human rights on which the Member States have collaborated or of which they are signatories ... The [Convention] has special significance in that respect ... It follows that ... the Community cannot accept measures which are incompatible with observance of the human rights thus recognised and guaranteed.

42. As the Court has held ... it has no power to examine the compatibility with the [Convention] of national rules which do not fall within the scope of Community law. On the other hand, where such rules do fall within the scope of Community law, and reference is made to the Court for a preliminary ruling, it must provide all the criteria of interpretation needed by the national court to determine whether those rules are compatible with the fundamental rights the observance of which the Court ensures and which derive in particular from the [Convention].”

75. This statement has often been repeated by the ECJ, as, notably, in its opinion on accession by the Community to the Convention³, in which it

1. See, for example, *Criminal proceedings against X*, Joined Cases C-74/95 and C-129/95 [1996] ECR I-6609, § 25 (Article 7); *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, Case C-368/95 [1997] ECR I-3689, §§ 25-26 (Article 10); *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd*, Case C-249/96 [1998] ECR I-621, §§ 33-34 (Articles 8, 12 and 14); *Baustahlgewebe GmbH v. Commission of the European Communities*, Case C-185/95 P [1998] ECR I-8417, §§ 20 and 29 (Article 6); *Dieter Krombach v. André Bamberski*, Case C-7/98 [2000] ECR I-1935, §§ 39-40 (Article 6); *Mannesmannröhren-Werke AG v. Commission of the European Communities*, Case T-112/98 [2001] ECR II-729, §§ 59 and 77 (Article 6); *Connolly v. Commission of the European Communities*, Case C-274/99 [2001] ECR I-1611, § 39 (Article 10); *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, Case C-60/00 [2002] ECR I-6279, §§ 41-42 (Article 8); *Joachim Steffensen*, Case C-276/01 [2003] ECR I-3735, §§ 72 and 75-77 (Article 6); *Rechnungshof and Others*, Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 [2003] ECR I-4989, §§ 73-77 and 83 (Article 8); *Archer Daniels Midland Company and Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. Commission of the European Communities*, Case T-224/00 [2003] ECR II-2597, §§ 39, 85 and 91 (Article 7); *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*, Case C-109/01 [2003] ECR I-9607, §§ 58-60 (Article 8); *K.B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, Case C-117/01 [2004] ECR I-541, §§ 33-35 (Article 12); *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, Case C-71/02 [2004] ECR I-3025, §§ 50-51 (Article 10); *Orfanopoulos and Oliveri v. Land Baden-Württemberg*, Joined Cases C-482/01 and C-493/01 [2004] ECR I-5257, §§ 98-99 (Article 8); and *JFE Engineering Corp., Nippon Steel Corp., JFE Steel Corp. and Sumitomo Metal Industries Ltd v. Commission of the European Communities*, Joined Cases T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00 [2004] ECR II-2501, § 178 (Article 6).

2. *ERT v. DEP*, cited above.

3. *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Opinion 2/94 [1996] ECR I-1759.

opined, in particular, that respect for human rights was “a condition of the lawfulness of Community acts”.

76. In *Kondova*¹, relied on by the applicant company, the ECJ ruled on the refusal by the United Kingdom of an establishment request of a Bulgarian national on the basis of a provision in an association agreement between the European Community and Bulgaria:

“... Moreover, such measures [of the British immigration authorities] must be adopted without prejudice to the obligation to respect that national’s fundamental rights, such as the right to respect for his family life and the right to respect for his property, which follow, for the Member State concerned, from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 or from other international instruments to which that State may have acceded.”

B. Relevant treaty provisions²

1. Concerning fundamental rights

77. The case-law developments noted above were reflected in certain treaty amendments. In the preamble to the Single European Act of 1986, the Contracting Parties expressed their determination

“to work together to promote democracy on the basis of the fundamental rights recognised in the constitutions and laws of the Member States, in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ...”.

78. Article 6 (formerly Article F) of the Treaty on European Union of 1992 reads as follows:

“1. The Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to the Member States.

2. The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.

3. The Union shall respect the national identities of its Member States.

4. The Union shall provide itself with the means necessary to attain its objectives and carry through its policies.”

79. The Treaty of Amsterdam of 1997 required the ECJ, in so far as it had jurisdiction, to apply human rights standards to acts of Community institutions and gave the European Union the power to act against a

1. *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova*, Case C-235/99 [2001] ECR I-6427.

2. Given the period covered by the facts of the case, the former numbering of Articles of the EC Treaty is used (followed, where appropriate, by the present numbering).

member State that had seriously and persistently violated the principles of Article 6(1) of the Treaty on European Union, cited above.

80. The Charter of Fundamental Rights of the European Union, proclaimed in Nice on 7 December 2000 (not fully binding), states in its preamble that it

“reaffirms, with due regard for the powers and tasks of the Community and the Union and the principle of subsidiarity, the rights as they result, in particular, from the constitutional traditions and international obligations common to the Member States, the Treaty on European Union, the Community Treaties, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Social Charters adopted by the Community and by the Council of Europe and the case-law of the Court of Justice of the European Communities and of the European Court of Human Rights”.

Article 52 § 3 of the Charter provides:

“In so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention. This provision shall not prevent Union law providing more extensive protection.”

81. The Treaty establishing a Constitution for Europe, signed on 29 October 2004 (not in force), provides in its Article I-9 entitled “Fundamental Rights”:

“1. The Union shall recognise the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights which constitutes Part II.

2. The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union’s competences as defined in the Constitution.

3. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union’s law.”

The Charter of Fundamental Rights cited above has been incorporated as Part II of this constitutional treaty.

2. Other relevant provisions of the EC Treaty

82. Article 5 (now Article 10) provides:

“Member States shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Treaty and resulting from action taken by the institutions of the Community. They shall facilitate the achievement of the Community’s tasks.

They shall abstain from any measure which could jeopardise the attainment of the objectives of this Treaty.”

83. The relevant part of Article 189 (now Article 249) reads as follows:

“A regulation shall have general application. It shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States. ...”

The description of a regulation as being “binding in its entirety” and “directly applicable” in all member States means that it takes effect¹ in the internal legal orders of member States without the need for domestic implementation.

84. Article 234 (now Article 307) reads as follows:

“The rights and obligations arising from agreements concluded before 1 January 1958 or, for acceding States, before the date of their accession, between one or more Member States on the one hand, and one or more third countries on the other, shall not be affected by the provisions of this Treaty.

To the extent that such agreements are not compatible with this Treaty, the Member State or States concerned shall take all appropriate steps to eliminate the incompatibilities established. Member States shall, where necessary, assist each other to this end and shall, where appropriate, adopt a common attitude.

In applying the agreements referred to in the first paragraph, Member States shall take into account the fact that the advantages accorded under this Treaty by each Member State form an integral part of the establishment of the Community and are thereby inseparably linked with the creation of common institutions, the conferring of powers upon them and the granting of the same advantages by all the other Member States.”

C. The European Community control mechanisms

85. As regards the control exercised by the ECJ and national courts, the ECJ has stated as follows:

“39. Individuals are ... entitled to effective judicial protection of the rights they derive from the Community legal order, and the right to such protection is one of the general principles of law stemming from the constitutional traditions common to the Member States. That right has also been enshrined in Articles 6 and 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ...

40. By Article 173 and Article 184 (now Article 241 EC), on the one hand, and by Article 177, on the other, the Treaty has established a complete system of legal remedies and procedures designed to ensure judicial review of the legality of acts of the institutions, and has entrusted such review to the Community Courts ... Under that system, where natural or legal persons cannot, by reason of the conditions for admissibility laid down in the fourth paragraph of Article 173 of the Treaty, directly challenge Community measures of general application, they are able, depending on the case, either indirectly to plead the invalidity of such acts before the Community Courts under Article 184 of the Treaty or to do so before the national courts and ask

1. Regulations come into force on the date specified therein or, where no such date is specified, twenty days after publication in the Official Journal (Article 191(2), now 254(2)).

them, since they have no jurisdiction themselves to declare those measures invalid ..., to make a reference to the Court of Justice for a preliminary ruling on validity.

41. Thus it is for the Member States to establish a system of legal remedies and procedures which ensure respect for the right to effective judicial protection.

42. In that context, in accordance with the principle of sincere cooperation laid down in Article 5 of the Treaty, national courts are required, so far as possible, to interpret and apply national procedural rules governing the exercise of rights of action in a way that enables natural and legal persons to challenge before the courts the legality of any decision or other national measure relative to the application to them of a Community act of general application, by pleading the invalidity of such an act.”¹

1. *Direct actions before the ECJ*

(a) **Actions against Community institutions**

86. Article 173 (now Article 230) provides member States, the European Parliament, the Council and the Commission with a right to apply to the ECJ for judicial review of a Community act (“annulment action”). Applications from the Court of Auditors and the European Central Bank are more restricted and, while subject to even greater restrictions, an individual (a natural or legal person) can also challenge “a decision addressed to that person or ... a decision which, although in the form of a regulation or a decision addressed to another person, is of direct and individual concern to the former” (Article 173(4), now Article 230(4)).

87. According to Article 175 (now Article 232) member States and the Community institutions can also call, among others, the Council, the Commission and the European Parliament to account before the ECJ for a failure to perform their Treaty obligations. Article 184 (now Article 241) allows a plea of illegality of a regulation (adopted jointly by the European Parliament and the Council, by the Council, by the Commission or by the European Central Bank) to be made during proceedings already pending before the ECJ on the basis of another Article: a successful challenge will result in the ECJ declaring its inapplicability *inter partes*, but not the annulment of the relevant provision.

88. Having legal personality of its own, the European Community can be sued for damages in tort, described as its non-contractual liability. Its institutions will be considered liable for wrongful (illegal or invalid) acts or omissions by the institution (*fautes de service*) or its servants (*fautes personnelles*) which have caused damage to the claimant (Articles 178 and 215, now Articles 235 and 288). Unlike actions under Articles 173,

1. *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, Case C-50/00 P ECR [2002] I-6677.

175 and 184 (now Articles 230, 232 and 241), and subject to the various inherent limitations imposed by the elements of the action to be established, there are no personal or *locus standi* limitations on the right to bring such an action. It can therefore provide an independent cause of action¹ before the ECJ to review the legality of an act or failure to act to those (including individuals) who do not have *locus standi* under Articles 173 or 175 but who have suffered damage.

(b) Actions against member States

89. Under Article 169 (now Article 226) and Article 170 (now Article 227), both the Commission (in fulfilment of its role as “guardian of the Treaties”) and a member State are accorded, notably, the right to take proceedings against a member State considered to have failed to fulfil its Treaty obligations. If the ECJ finds that a member State has so failed, the State shall be required to take the necessary measures to comply with the judgment of the ECJ (Article 171, now Article 228). The Commission can also take proceedings against a member State in other specific areas of Community regulation (such as State aids – Article 93, now Article 88).

(c) Actions against individuals

90. There is no provision in the EC Treaty for a direct action before the ECJ against individuals. Individuals may, however, be fined under certain provisions of Community law; such fines may, in turn, be challenged before the ECJ.

2. Indirect actions before the national courts

91. Where individuals seek to assert their Community rights before national courts or tribunals, they may do so in the context of any proceedings of national law, public or private, in which Community rights are relevant, in pursuit of any remedy, final or interim, under national law.

(a) Direct effects

92. The “direct effect” of a provision of Community law means that it confers upon individuals rights and obligations they can rely on before the national courts. A provision with direct effect must not only be applied by the domestic courts, but it will take precedence over conflicting domestic

1. See *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council of the European Communities*, Case 5/71 [1971] ECR 975.

law pursuant to the principle of supremacy of Community law¹. The conditions for acquiring direct effect are that the provision

“contains a clear and unconditional prohibition which is not a positive but a negative obligation. This obligation, moreover, is not qualified by any reservation on the part of the States which would make its implementation conditional upon a positive legislative measure enacted under national law. The very nature of this prohibition makes it ideally adapted to produce direct effects in the legal relationship between States and their subjects”².

93. Certain EC Treaty provisions are considered to have direct effect, whether they impose a negative or positive obligation and certain have been found to have, as well as “vertical” effect (between the State and the individual), a horizontal effect (between individuals). Given the text of Article 189 (now Article 249), the provisions of regulations are normally considered to have direct effect, both vertically and horizontally. Directives and decisions can, in certain circumstances, have vertical direct effect, though recommendations and opinions, having no binding force, cannot generally be relied on by individuals before national courts.

(b) The principles of indirect effect and State liability

94. The rights an individual may claim under Community law are no longer confined to those under directly effective Community provisions: they now include rights based on the principles of indirect effect and State liability developed by the ECJ. According to the principle of “indirect effect” (“*interprétation conforme*”), a member State’s obligations under Article 5 (now Article 10) require its authorities (including the judiciary) to interpret as far as possible national legislation in the light of the wording and purpose of the relevant directive³.

95. The principle of State liability was first developed in *Francovich*⁴. The ECJ found that, where a State had failed to implement a directive (whether or not directly effective), it would be obliged to compensate individuals for resulting damage if three conditions were met: the directive conferred a right on individuals; the content of the right was clear from the provisions of the directive itself; and there was a causal link between the State’s failure to fulfil its obligation and the damage suffered by the person affected. In 1996 the ECJ extended the notion of

1. See *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Case 11/70 [1970] ECR 1125.

2. Laid down in *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie des Belastingen*, Case 26/62 [1963] ECR I.

3. See *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, Case 14/83 [1984] ECR 1891, and *Marleasing S.A. v. La Comercial Internacional de Alimentación S.A.*, Case C-106/89 [1990] ECR I-4135.

4. *Francovich and Others v. Italian Republic*, Joined Cases C-6/90 and C-9/90 [1991] ECR I-5357.

State liability to all domestic acts and omissions (legislative, executive and judicial) in breach of Community law provided the conditions for liability were fulfilled¹.

(c) Preliminary reference procedure

96. In order to assist national courts in correctly implementing Community law and maintaining its uniform application², Article 177 (now Article 234) provides national courts with the opportunity to consult the ECJ. In particular, Article 177 reads as follows:

“The Court of Justice shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning:

- (a) the interpretation of this Treaty;
- (b) the validity and interpretation of acts of the institutions of the Community ...;

...

Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court of Justice to give a ruling thereon.

Where any such question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the Court of Justice.”

97. The ECJ described the nature of this preliminary reference procedure as follows³:

“30. ... the procedure provided for by Article 234 EC is an instrument of cooperation between the Court of Justice and national courts by means of which the former provides the latter with interpretation of such Community law as is necessary for them to give judgment in cases upon which they are called to adjudicate ...

31. In the context of that cooperation, it is for the national court seised of the dispute, which alone has direct knowledge of the facts giving rise to the dispute and must assume responsibility for the subsequent judicial decision, to determine in the light of the particular circumstances of the case both the need for a preliminary ruling in order to enable it to deliver judgment and the relevance of the questions which it submits to the Court. Consequently, where the questions submitted concern the interpretation of Community law, the Court of Justice is, in principle, bound to give a ruling ...”

98. Article 177 distinguishes between domestic courts which have a discretion to refer and those courts of last instance for which referral is

1. See *Brasserie du Pêcheur S.A. v. Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, Joined Cases C-46/93 and C-48/93 [1996] ECR I-1029; see also *Gerhard Köbler v. Republik Österreich*, Case C-224/01 [2003] ECR I-10239.

2. *Commission of the European Communities v. Portuguese Republic*, Case C-55/02 [2004] ECR I-9387, § 45.

3. See *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich*, Case C-112/00 [2003] ECR I-5659.

mandatory. However, according to the *CILFIT*¹ judgment, both categories of court must first determine whether an ECJ ruling on the Community law matter is “necessary to enable it to give judgment”, even if the literal meaning of Article 177 would suggest otherwise:

“It follows from the relationship between the second and the third paragraphs of Article 177 that the courts ... referred to in the third paragraph have the same discretion as any other national court ... to ascertain whether a decision on a question of Community law is necessary to enable them to give judgment.”

In *CILFIT* the ECJ indicated that a court of final instance would not be obliged to make a reference to the ECJ if: the question of Community law was not relevant (namely, if the answer to the question of Community law, regardless of what it may be, could in no way affect the outcome of the case); the provision had already been interpreted by the ECJ, even though the questions in issue were not strictly identical; and the correct application of Community law was so obvious as to leave no scope for reasonable doubt, not only to the national court but also to the courts of the other member States and to the ECJ. This matter was to be assessed in the light of the specific characteristics of Community law, the particular difficulties to which its interpretation gave rise and the risk of divergences in judicial decisions within the Community.

99. Once the reference is made, the ECJ will rule on the question put to it and that ruling is binding on the national court. The ECJ has no power to decide the issue before the national court and cannot therefore apply the provision of Community law to the facts of the particular case in question². The domestic court will decide on the appropriate remedy.

IV. OTHER RELEVANT LEGAL PROVISIONS

A. The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969

100. Article 31 § 1, entitled “General rule of interpretation”, provides that a treaty shall be interpreted “in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose”. Article 31 § 3 further provides that, as well as the context, any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation together with any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties shall be taken into account.

1. *S.r.l. CILFIT and Lanificio di Gavardo S.p.a. v. Ministry of Health*, Case 283/81 [1982] ECR 3415.

2. See *Jacob Adlerblum v. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés*, Case 93-75 [1975] ECR 2147.

B. The Irish Constitution

101. The relevant part of Article 29 of the Irish Constitution reads as follows:

“1. Ireland affirms its devotion to the ideal of peace and friendly co-operation amongst nations founded on international justice and morality.

...

3. Ireland accepts the generally recognised principles of international law as its rule of conduct in its relations with other States.

4. 1° ...

10° No provision of this Constitution invalidates laws enacted, acts done or measures adopted by the State which are necessitated by the obligations of membership of the European Union or of the Communities, or prevents laws enacted, acts done or measures adopted by the European Union or by the Communities or by institutions thereof, or by bodies competent under the Treaties establishing the Communities, from having the force of law in the State.”

THE LAW

I. PRELIMINARY OBJECTIONS

102. The Government maintained that the applicant company had failed to exhaust domestic remedies because it had not brought an action for damages (in contract or tort) against TEAM or initiated a constitutional action against Ireland. In any event, the application should have been introduced within six months of the ECJ ruling (since the Supreme Court had no choice but to implement that ruling) and was an abuse of the right of petition (given that the applicant company was not an “innocent” party, attempting as it did to mislead the domestic courts and this Court in a number of material respects). The European Commission added that the Supreme Court did not refer a question concerning Regulation (EC) no. 2472/94 to the ECJ because the applicant company had not relied on the regulation in the domestic proceedings. Other than referring to the Chamber’s admissibility decision, the applicant company did not comment.

The Chamber considered, for reasons outlined in its decision, that it would have been unreasonable to require the applicant company to have taken proceedings in tort, contract or under the Constitution instead of, or during, its action in judicial review. It had not, moreover, been demonstrated that such proceedings offered any real prospects of success thereafter. The final decision, for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention and the six-month time-limit, was that of the Supreme Court of November 1996 which applied the ECJ’s ruling. Finally, the Chamber

found that the parties' submissions about the applicant company's bona fides made under Article 35 § 3 of the Convention and under Article 1 of Protocol No. 1 were the same and, further, that the bona fides issue was so closely bound up with the merits of the complaint under the latter Article that it was appropriate to join it to the merits.

103. The Grand Chamber is not precluded from deciding admissibility questions at the merits stage: the Court can dismiss applications it considers inadmissible "at any stage of the proceedings", so that even at the merits stage (and subject to Rule 55 of the Rules of Court) it may reconsider an admissibility decision where it concludes that the application should have been declared inadmissible for one of the reasons listed in Article 35 of the Convention (see *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, § 34, 24 October 2002, and *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, §§ 21-23, ECHR 2003-III).

104. However, the Grand Chamber observes that the present preliminary objections are precisely the same as those raised before the Chamber, and dismissed by the latter in its admissibility decision, and it sees no reason to depart from the Chamber's conclusions in those respects. In particular, the Government have made no new legal submissions to the Grand Chamber as regards their exhaustion of domestic remedies and time-limit objections. While they have made additional factual submissions as regards the applicant company's bona fides upon which their abuse of process claim is based, this does not affect in any respect the Chamber's view that the bona fides issue would fall to be examined, if at all, as part of the merits of the complaint under Article 1 of Protocol No. 1.

105. Without prejudice to the question of whether it is open to a third party admitted to a case following its admissibility to make a preliminary objection, the Grand Chamber does not consider that the above-noted comment of the European Commission warrants a conclusion that the applicant company failed to exhaust domestic remedies. Regulation (EC) no. 2472/94 expressly excluded from its provisions aircraft already impounded under Regulation (EEC) no. 990/93 and the applicant company had already challenged, in the very domestic proceedings to which the European Commission referred, the lawfulness of the original impoundment under Regulation (EEC) no. 990/93.

106. The Court therefore dismisses all preliminary objections before it.

II. SUBMISSIONS CONCERNING ARTICLE 1 OF THE CONVENTION AND ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

107. The applicant company maintained that the manner in which Ireland had implemented the sanctions regime to impound its aircraft

was a reviewable exercise of discretion within the meaning of Article 1 of the Convention and a violation of Article 1 of Protocol No. 1. The Government disagreed, as did the third parties with the exception (in part) of the *Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris*. The Court considers it clearer to set out the submissions made to it in the order followed below.

A. The Government

1. Article 1 of the Convention

108. The Convention must be interpreted in such a manner as to allow States Parties to comply with international obligations so as not to thwart the current trend towards extending and strengthening international cooperation (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 72, ECHR 1999-I, and *Beer and Regan v. Germany* [GC], no. 28934/95, § 62, 18 February 1999). It is not therefore contrary to the Convention to join international organisations and undertake other obligations where such organisations offer human rights protection equivalent to the Convention. This principle was first outlined in *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany* (no. 13258/87, Commission decision of 9 February 1990, Decisions and Reports (DR) 64, p. 138) and was then endorsed in *Heinz v. the Contracting Parties also parties to the European Patent Convention* (no. 21090/92, Commission decision of 10 January 1994, DR 76-A, p. 125).

109. The critical point of distinction for the Government was whether the impugned State act amounted to an obligation or the exercise of a discretion. If, on the one hand, the State had been obliged as a result of its membership of an international organisation to act in a particular manner, the only matter requiring assessment was the equivalence of the human rights protection in the relevant organisation (the “*M. & Co.* doctrine” described above). If, on the other hand, the State could as a matter of law exercise independent discretion, this Court was competent. Contrary to the applicant company’s submission, *Matthews v. the United Kingdom* ([GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I), *Cantoni v. France* (judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V) and *Hornsby v. Greece* (judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II), had no application to the present case, as they were concerned with discretionary decisions available to, and taken by, States.

110. Moreover, the Government considered that Ireland had acted out of obligation and that the European Community and the United Nations provided human rights protection equivalent to that of the Convention.

As to the international obligations of the Irish State, the Government argued that it had complied with mandatory obligations derived from

UNSC Resolution 820 (1993) and Regulation (EEC) no. 990/93. As a matter of Community law, a regulation left no room for the independent exercise of discretion by the State. The direct effectiveness of Regulation (EEC) no. 990/93 meant that Statutory Instrument no. 144 of 1993 had no bearing on the State's legal obligation to impound. The ECJ later conclusively confirmed the applicability of Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 and, thereby, the lawful basis for the impoundment. Even if the jurisdiction of the ECJ in a reference case could be considered limited, it had authoritatively resolved the present domestic action.

For the State to have done anything other than apply the ECJ ruling, even with a view to its Convention compliance, would have been contrary to its obligation of "loyal cooperation" (Article 5, now Article 10, of the EC Treaty – see paragraph 82 above) and undermined the special judicial cooperation between the national court and the ECJ envisaged by Article 177 (now Article 234) of the EC Treaty (see paragraphs 96-99 above). As to the applicant company's suggestion that the Supreme Court should have awarded compensation while applying the ECJ ruling, the Government considered that it was implicit in the opinion of the Advocate General in the ruling of the ECJ and in the second sentence of Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 that that regulation did not envisage the payment of compensation. If the scheme envisaged was one of detention without compensation, it would be contrary to the principle of uniform application and supremacy of Community law for member States nevertheless to consider making an award.

Finally, the Government found unconvincing the applicant company's suggestion that the Supreme Court had exercised discretion in not taking account of the intervening relaxation of the sanctions regime. If the initial impoundment was lawful (under Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 as confirmed by the ECJ), by definition, the partial relaxation of the sanctions regime in October 1994 did not apply to the applicant company's aircraft as it had already been lawfully impounded. The terms of Regulation (EC) no. 2472/94 were as mandatory and clear as those of Regulation (EEC) no. 990/93. It was, indeed, for this reason that a second reference to the ECJ raising Regulation (EC) no. 2472/94 would have been possible but pointless.

111. As to the equivalence of the European Community human rights protection, the Government pointed to, *inter alia*, Article 6 of the Treaty on European Union, the judicial remedies offered by the ECJ and the national courts, the reliance on Convention provisions and jurisprudence by the ECJ and the declarations of certain Community institutions. Moreover, the applicant company had had the opportunity, unlike in *Matthews*, fully to ventilate its claim that its fundamental rights had been breached and the decision of the ECJ had been based on a consideration of its property rights. As to the United Nations, the Government pointed to Articles 1 § 3 and 55 of

the United Nations Charter, together with the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and the International Covenants on Civil and Political Rights and on Economic and Social and Cultural Rights of 1966.

2. *Article 1 of Protocol No. 1*

112. The Government's primary argument was that Ireland's compliance with its international obligations constituted in itself sufficient justification for any interference with the applicant company's property rights.

113. In the alternative, the impounding of the aircraft amounted to a lawful and proportionate control of use of the applicant company's possessions in the public interest (see *AGOSI v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, pp. 17-18, § 51, and *Air Canada v. the United Kingdom*, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A, p. 16, § 34). The margin of appreciation was broad, given the strength of the two public-interest objectives pursued: the principles of public international law, including *pacta sunt servanda*, pursuant to which the State discharged clear mandatory international obligations following the decisions of the relevant United Nations and European Community bodies (the Sanctions Committee and the ECJ), and participation in an international effort to end a conflict.

114. The Government relied on their submissions in the context of Article 1 of the Convention in order to argue that Article 1 of Protocol No. 1 did not require compensation or account to have been taken of the relaxation of the sanctions regime in October 1994. They also made detailed submissions challenging the applicant company's bona fides, although they maintained that its innocence would not have rendered the impoundment inconsistent with Article 1 of Protocol No. 1. Finally, they replied to the applicant company's detailed allegations concerning the position of TEAM and, in particular, explained that proceedings had not been issued against TEAM because that would have amounted to applying retrospectively the criminal liability for which Statutory Instrument no. 144 of 1993 had provided.

B. The applicant company

1. *Article 1 of the Convention*

115. The applicant company considered that the terms of Regulation (EEC) no. 990/93 and the preliminary reference procedure admitted of State discretion for which Ireland was responsible under the Convention.

It agreed that if the substance of its grievance had resulted solely from Ireland's international obligations, this Court would have had no

competence. In *M. & Co.* (and other cases relied on by the Government), the complaint had been directed against acts of international organisations over the elaboration of which the member State had no influence and in the execution of which the State had no discretion. Since the applicant company was not challenging the provisions of Regulation (EEC) no. 990/93 or the sanctions regime *per se*, the “equivalent protection” principle of *M. & Co.* was not relevant. On the contrary, the Irish State had been intimately involved in the adoption and application of Regulation (EEC) no. 990/93 and had, at all material times, a real and reviewable discretion as to the means by which the result required by that regulation could be achieved.

116. In particular, the applicant company considered that the State had impounded the aircraft as a preventive measure without a clear United Nations or European Community obligation to do so, and that it had not been obliged to appeal from the High Court judgment of June 1994. The Supreme Court was not required to refer a question to the ECJ (see *CILFIT*, cited above, and this Court’s decision in *Moosbrugger v. Austria* (dec.), no. 44861/98, 25 January 2000). Subsequently, in referring the question it did to the ECJ, and since, under the terms of Article 177 (now Article 234), the ECJ could only reply to the interpretative (or validity) question raised, the Supreme Court had effectively chosen to exclude certain matters from the examination of the ECJ. Moreover, given the terms of Article 234 (now Article 307), the Supreme Court should have implemented the ECJ ruling in a manner compatible with the Convention, whereas it had simply “rubber-stamped” that ruling: it should have considered, and made a further reference to the ECJ if necessary, certain additional matters prior to implementing the ruling of the ECJ. The matters thereby not considered by the Supreme Court and not put before the ECJ concerned, *inter alia*, whether impoundment expenses should be charged, whether compensation should be paid, and the effect of Regulation (EC) no. 2472/94 and the relaxation of the sanctions regime (see paragraphs 67-71 above). The applicant company noted that certain relevant matters were raised in an affidavit filed on its behalf in the Supreme Court following the ECJ ruling (see paragraph 57 above) but that the Supreme Court ignored those points.

117. The applicant company considered its position to be consistent with Convention case-law. More generally, while the Convention did not exclude the transfer of competences to international organisations, the State had to continue to secure Convention rights (see *T.I. v. the United Kingdom* (dec.), no. 43844/98, ECHR 2000-III, and *M. & Co.*, cited above). The Convention institutions had on numerous occasions examined the compatibility with the Convention of the discretion exercised by a State in applying Community law (see, *inter alia*, *Van de Hurk v. the Netherlands*,

judgment of 19 April 1994, Series A no. 288; *Procola v. Luxembourg*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326; *Cantoni and Hornsby*, both cited above; *Pafitis and Others v. Greece*, judgment of 26 February 1998, *Reports* 1998-I; *Matthews*, cited above; *S.A. Dangeville v. France*, no. 36677/97, ECHR 2002-III; and *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, ECHR 2002-III). The case-law of the ECJ itself supported the applicant company's position (see *Kondova*, cited above, § 90), that case being the first in which, according to the applicant company, the ECJ recognised that it could not claim to be the final arbiter of questions of human rights as member States remained answerable to this Court. The applicant company also relied on *Pellegrini v. Italy* (no. 30882/96, ECHR 2001-VIII), where the Court found a violation of Article 6 because the Italian courts did not satisfy themselves as to the fairness of proceedings before the ecclesiastical courts of the Rome Vicariate before enforcing a decision of those tribunals.

If the Court were to follow the Government's reliance on *M. & Co., Waite and Kennedy* and *Beer and Regan*, then any member State of the European Community could, according to the applicant company, escape its Convention responsibility once its courts had referred a question to the ECJ and implemented its ruling. The percentage of domestic law sourced in the European Community is significant and growing and the matters now covered by Community law are increasingly broad and sensitive: to accept that all State acts implementing a Community obligation fall outside its Convention responsibility would create an unacceptable lacuna of human rights protection in Europe.

118. In any event, the applicant company argued that the European Community did not offer "equivalent protection". The limited role of the ECJ under Article 177 (now Article 234) has been outlined above: there was no inherent jurisdiction in the ECJ to consider whether matters such as the absence of compensation and discriminatory treatment of the applicant company amounted to a breach of its property rights. Proceedings against a member State for an act or omission allegedly in violation of Community law could only be initiated before the ECJ by the European Commission or another member State; individuals had to bring proceedings in the national courts. A party to such domestic proceedings had no right to make an Article 177 (now Article 234) reference, that being a matter for the domestic court. As indicated in *Kondova*, cited above, if a Community provision was considered to infringe the Convention, the national courts and this Court, rather than the ECJ, would be the final arbiters.

119. For these reasons, the applicant company maintained that the exercise of discretion by the Irish authorities as described above regarding the impoundment of its aircraft should be reviewed by this Court for its compatibility with the Convention.

2. *Article 1 of Protocol No. 1*

120. The applicant company maintained that the interference with its possessions (the impoundment) amounted to a deprivation which could not be described as “temporary” given its impact. It was also unlawful, since the Government had not produced any documentary evidence of the legal basis for the interference and since implementing Statutory Instrument no. 144 of 1993, indicating which authority was competent to impound, was not adopted until after the impoundment.

121. Moreover, such an interference was unjustified because it was not in accordance with the “general principles of international law” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 and because it left an innocent party to bear an individual and excessive burden, as the Government had failed to strike a fair balance between the general interest (the international community’s interest in putting an end to a war and the associated significant human rights violations and breaches of humanitarian law) and the individual damage (the significant economic loss of an innocent party).

In particular, the applicant company considered that certain factors distinguished its case from *AGOSI* and *Air Canada* (both cited above). It also considered unjustifiable the situation which obtained after the adoption of Regulation (EC) no. 2472/94 (its aircraft remained grounded while those of JAT could fly). Compensation was an important element in the overall justification and its absence in a *de facto* deprivation situation generally amounted to a disproportionate interference. This was especially so in the present case, as the aim of the sanctions regime could have been achieved while paying it compensation. Finally, the applicant company made a number of allegations concerning the State’s relationship with TEAM and argued, notably, that the Government’s failure to prosecute TEAM (when, *inter alia*, the Sanctions Committee had recognised that TEAM had broken the sanctions regime) highlighted the unjustifiable nature of the applicant company’s position, a foreign company innocent of any wrongdoing. In this latter respect, the applicant company reaffirmed its bona fides, replied in detail to the Government’s allegations of bad faith and pointed out that all the courts before which the case was examined had confirmed its innocence.

C. The third-party submissions

1. *The European Commission (“the Commission”)*

(a) Article 1 of the Convention

122. The Commission considered that the application concerned in substance a State’s responsibility for Community acts: while a State

retained some Convention responsibility after it had ceded powers to an international organisation, that responsibility was fulfilled where there was proper provision in that organisation's structure for effective protection of fundamental rights at a level at least "equivalent" to that of the Convention. The Commission therefore supported the approach adopted in *M. & Co.* (cited above) and urged the Court to adopt this solution pending accession to the Convention by the European Union. Thereafter, any Convention responsibility, over and above the need to establish equivalent protection, would only arise when the State exercised a discretion accorded to it by the international organisations.

123. The Commission considered this approach to be consistent with the recent case-law of this Court. The reference in *Matthews* (cited above) to a State's Convention responsibility continuing after a transfer of competence to the European Community and to the Convention responsibility of the United Kingdom was consistent with the *M. & Co.* approach, given the differing impugned measures in issue in both cases. *Waite and Kennedy* and *Beer and Regan* (both cited above) fully confirmed the Commission's position. *Cantoni* was clearly distinguishable, as this Court had reviewed the discretion exercised by the French authorities to create criminal sanctions in implementing a Community directive.

124. The reason for initially adopting this "equivalent protection" approach (facilitating State cooperation through international organisations) was equally, if not more, pertinent today. It was an approach which was especially important for the European Community given its distinctive features of supranationality and the nature of Community law: to require a State to review for Convention compliance an act of the European Community before implementing it (with the unilateral action and non-observance of Community law that would potentially entail) would pose an incalculable threat to the very foundations of the Community, a result not envisaged by the drafters of the Convention, supportive as they were of European cooperation and integration. Moreover, subjecting individual Community acts to Convention scrutiny would amount to making it a respondent in Convention proceedings without any of the procedural rights and safeguards of a Contracting State to the Convention. In short, the *M. & Co.* approach allowed the Convention to be applied in a manner which took account of the needs and realities of international relations and the unique features of the Community system.

125. In the opinion of the Commission, the respondent State had no discretion under Community law. When a case involved an Article 177 (now Article 234) reference, this Court should distinguish between the respective roles of the national courts and the ECJ, so that if the impugned act was a direct result of the ECJ's ruling this Court should refrain from scrutinising it.

In the Commission's view, Ireland was obliged (especially given the opinion of the Sanctions Committee) on account of its duty of loyal cooperation (Article 5, now Article 10, of the EC Treaty) to appeal the judgment of Mr Justice Murphy of the High Court to the Supreme Court in order to ensure effective implementation of Regulation (EEC) no. 990/93. The Supreme Court, as the last-instance court, was obliged under Article 177 (now Article 234) of the EC Treaty to make a reference to the ECJ since there was no doubt that the government's appeal before it raised a serious and central question of interpretation of Community law. The Supreme Court asked the ECJ whether Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 applied to an aircraft such as that leased by the applicant company and the ECJ ruled that it did, having reviewed the fundamental rights aspects of the case so that, although the ECJ could not examine the particular facts of cases, the impoundment in question was conclusively assessed and decided by the ECJ. The ruling of the ECJ was binding on the Supreme Court.

In those circumstances, the Supreme Court had no discretion to exercise and, consequently, its implementation of the ECJ ruling could not be reviewed by this Court.

126. Moreover, the Commission considered that "equivalent protection" was to be found in Community law and structures. It outlined the developing recognition of the Convention provisions as a significant source of general principles of Community law, which governed the activities of the Community institutions and States and was implemented by the Community's judicial machinery, and noted the relevant Treaty amendments reinforcing these case-law developments.

127. Finally, the Commission considered that the ruling in *Kondova* (cited above) clearly supported its position that discretionary acts of the State remained fully subject to the Convention. The applicant company's reliance on Article 234 (now Article 307) of the EC Treaty was erroneous and the conclusions drawn therefrom inappropriate: in expressing international law principles such as *pacta sunt servanda*, the said Article simply confirmed the starting-point of the relevant Convention analysis, namely, that a State cannot avoid its Convention responsibilities by ceding power to an international organisation.

(b) Article 1 of Protocol No. 1

128. The Commission considered it indisputable that Regulation (EEC) no. 990/93 constituted the legal basis for the impoundment. It rejected the applicant company's suggestion that the impoundment was unlawful pending national secondary legislation and agreed with the Government that the implementing statutory instrument contained administrative competence and procedural provisions which had no

bearing on the directly applicable nature of Regulation (EEC) no. 990/93. For the reasons set out in the Advocate General's opinion and the ECJ's ruling, the Commission argued that the impoundment until October 1994 was proportionate and it did not find persuasive the applicant company's argument that it was unjustified thereafter.

2. *The Italian Government*

129. As regards Article 1 of the Convention, the Italian Government considered that the case amounted to a challenge to the provisions of the relevant UNSC resolution and European Community regulation and fell, as such, outside the Court's jurisdiction. The Irish State was obliged to implement these instruments, it was obliged to address the relevant organs (the Sanctions Committee and the ECJ) and to comply with the rulings obtained: this warranted a conclusion of incompatibility *ratione personae*. As to the original handing over of sovereign power to the United Nations and European Community, the Italian Government also relied on *M. & Co.*, arguing that both the United Nations and the European Community provided "equivalent protection": this warranted a conclusion of incompatibility *ratione materiae* or *personae*. Finally, any imposition of an obligation on a State to review its United Nations and European Community obligations for Convention compatibility would undermine the legal systems of international organisations and, consequently, the international response to serious international crises.

130. On the merits of Article 1 of Protocol No. 1, they underlined the importance of the public-interest objective pursued by the impoundment.

3. *The United Kingdom Government*

131. The United Kingdom Government considered that, since the complaint was against the European Community, it was incompatible with the Convention provisions. To make one member State responsible for Community acts would not only be contrary to Convention jurisprudence, but would also subvert fundamental principles of international law (including the separate legal personality of international organisations) and be inconsistent with the obligations of member States of the European Community. They relied on *M. & Co.*, cited above, noting that human rights safeguards within the Community legal order had been further strengthened since the adoption of the decision in that case.

132. On the merits of the complaint under Article 1 of Protocol No. 1, the United Kingdom Government underlined the importance of the public interest at stake, considered that the margin of appreciation was therefore wide, and argued that, even if the applicant company was an innocent

party, this would not render the interference with its property rights disproportionate (see *AGOSI* and *Air Canada*, both cited above).

4. *The Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris* (“the Institut”)

133. The *Institut* considered the case compatible with the provisions of the Convention. However, it was equally of the view that this would not prevent member States from complying with their Community obligations or mean that the Court would have jurisdiction to examine Community provisions in the light of the Convention. The application was compatible *ratione personae*, since the object of the case was not to challenge United Nations or European Community provisions but rather Ireland’s implementation of them. It was compatible *ratione materiae* because Article 1 of the Convention did not exclude a particular type of measure or any part of a member State’s jurisdiction from scrutiny. The *Institut* pointed, by way of illustration, to the matters assessed by the Court in a number of cases including those of *Cantoni*, *Matthews*, and *Waite and Kennedy* (all cited above). Since neither the United Nations nor the European Community provided equivalent human rights protection (especially when seen from the point of view of individual access to that protection and the limitations of the preliminary reference procedure), the complaint had to be found compatible with the provisions of the Convention.

134. As to the merits of the complaint under Article 1 of Protocol No. 1, the *Institut* considered the initial impoundment of the aircraft to be entirely justified but left open the justifiability of the retention of the aircraft after October 1994.

III. THE COURT’S ASSESSMENT

A. Article 1 of the Convention

135. The parties and third parties made substantial submissions under Article 1 of the Convention about the Irish State’s Convention responsibility for the impoundment given its Community obligations. This Article provides:

“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention.”

136. The text of Article 1 requires States Parties to answer for any infringement of the rights and freedoms protected by the Convention committed against individuals placed under their “jurisdiction” (see *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 311,

ECHR 2004-VII). The notion of “jurisdiction” reflects the term’s meaning in public international law (see *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, § 20, 14 May 2002; *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, §§ 59-61, ECHR 2001-XII; and *Assanidze v. Georgia*, no. 71503/01, § 137, ECHR 2004-II), so that a State’s jurisdictional competence is considered primarily territorial (see *Banković and Others*, § 59), a jurisdiction presumed to be exercised throughout the State’s territory (see *Ilaşcu and Others*, § 312).

137. In the present case it is not disputed that the act about which the applicant company complained, the detention of the aircraft leased by it for a period of time, was implemented by the authorities of the respondent State on its territory following a decision made by the Irish Minister for Transport. In such circumstances the applicant company, as the addressee of the impugned act, fell within the “jurisdiction” of the Irish State, with the consequence that its complaint about that act is compatible *ratione loci*, *personae* and *materiae* with the provisions of the Convention.

138. The Court is further of the view that the submissions referred to in paragraph 135 above concerning the scope of the responsibility of the respondent State go to the merits of the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 and are therefore examined below.

B. Article 1 of Protocol No. 1

139. Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

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

140. It was not disputed that there was an “interference” (the detention of the aircraft) with the applicant company’s “possessions” (the benefit of its lease of the aircraft) and the Court does not see any reason to conclude otherwise (see, for example, *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, §§ 32-35, 24 June 2003).

1. The applicable rule

141. The parties did not, however, agree on whether that interference amounted to a deprivation of property (first paragraph of Article 1 of

Protocol No. 1) or a control of the use of property (second paragraph). The Court reiterates that, in guaranteeing the right of property, this Article comprises “three distinct rules”: the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The three rules are not “distinct” in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule (see *AGOSI*, cited above, p. 17, § 48).

142. The Court considers that the sanctions regime amounted to a control of the use of property considered to benefit the former FRY and that the impugned detention of the aircraft was a measure to enforce that regime. While the applicant company lost the benefit of approximately three years of a four-year lease, that loss formed a constituent element of the above-mentioned control on the use of property. It is therefore the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 which is applicable in the present case (see *AGOSI*, cited above, pp. 17-18, §§ 50-51, and *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, pp. 47-48, § 59), the “general principles of international law” within the particular meaning of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (and relied on by the applicant company) not therefore requiring separate examination (see *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH*, pp. 51-53, §§ 66-74).

2. *The legal basis for the impugned interference*

143. The parties strongly disagreed as to whether the impoundment was at all times based on legal obligations on the Irish State flowing from Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93.

For the purposes of its examination of this question, the Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law even when that law refers to international law or agreements. Equally, the Community’s judicial organs are better placed to interpret and apply Community law. In each instance, the Court’s role is confined to ascertaining whether the effects of such adjudication are compatible with the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Waite and Kennedy*, cited above, § 54, and *Streletz, Kessler and Krenz*

v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 49, ECHR 2001-II).

144. While the applicant company alluded briefly to the Irish State's role in the Council of the European Communities (see paragraph 115 above), the Court notes that its essential standpoint was that it was not challenging the provisions of the regulation itself but rather their implementation.

145. Once adopted, Regulation (EEC) no. 990/93 was “generally applicable” and “binding in its entirety” (pursuant to Article 189, now Article 249, of the EC Treaty), so that it applied to all member States, none of which could lawfully depart from any of its provisions. In addition, its “direct applicability” was not, and in the Court's view could not be, disputed. The regulation became part of domestic law with effect from 28 April 1993 when it was published in the Official Journal, prior to the date of the impoundment and without the need for implementing legislation (see, in general, paragraphs 65 and 83 above).

The later adoption of Statutory Instrument no. 144 of 1993 did not, as suggested by the applicant company, have any bearing on the lawfulness of the impoundment; it simply regulated certain administrative matters (the identity of the competent authority and the sanction to be imposed for a breach of the regulation) as foreseen by Articles 9 and 10 of the EEC regulation. While the applicant company queried which body was competent for the purposes of the regulation (see paragraph 120 above), the Court considers it entirely foreseeable that the Minister for Transport would implement the impoundment powers contained in Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93.

It is true that Regulation (EEC) no. 990/93 originated in a UNSC resolution adopted under Chapter VII of the United Nations Charter (a point developed in some detail by the Government and certain third parties). While the resolution was pertinent to the interpretation of the regulation (see the opinion of the Advocate General and the ruling of the ECJ – paragraphs 45-50 and 52-55 above), the resolution did not form part of Irish domestic law (Mr Justice Murphy – paragraph 35 above) and could not therefore have constituted a legal basis for the impoundment of the aircraft by the Minister for Transport.

Accordingly, the Irish authorities rightly considered themselves obliged to impound any departing aircraft to which they considered Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 applied. Their decision that it did so apply was later confirmed, in particular, by the ECJ (see paragraphs 54-55 above).

146. The Court finds persuasive the European Commission's submission that the State's duty of loyal cooperation (Article 5, now Article 10, of the EC Treaty) required it to appeal the High Court judgment of June 1994 to the Supreme Court in order to clarify the

interpretation of Regulation (EEC) no. 990/93. This was the first time that regulation had been applied, and the High Court's interpretation differed from that of the Sanctions Committee, a body appointed by the United Nations to interpret the UNSC resolution implemented by the regulation in question.

147. The Court would also agree with the Government and the European Commission that the Supreme Court had no real discretion to exercise, either before or after its preliminary reference to the ECJ, for the reasons set out below.

In the first place, there being no domestic judicial remedy against its decisions, the Supreme Court had to make the preliminary reference it did having regard to the terms of Article 177 (now Article 234) of the EC Treaty and the judgment of the ECJ in *CILFIT* (see paragraph 98 above): the answer to the interpretative question put to the ECJ was not obvious (the conclusions of the Sanctions Committee and the Minister for Transport conflicted with those of the High Court); the question was of central importance to the case (see the High Court's description of the essential question in the case and its consequential judgment from which the Minister appealed to the Supreme Court – paragraphs 35-36 above); and there was no previous ruling by the ECJ on the point. This finding is not affected by the observation in the Court's decision in *Moosbrugger* (cited and relied on by the applicant company – see paragraph 116 above) that an individual does not *per se* have a right to a referral.

Secondly, the ECJ ruling was binding on the Supreme Court (see paragraph 99 above).

Thirdly, the ruling of the ECJ effectively determined the domestic proceedings in the present case. Given the Supreme Court's question and the answer of the ECJ, the only conclusion open to the former was that Regulation (EEC) no. 990/93 applied to the applicant company's aircraft. It is moreover erroneous to suggest, as the applicant company did, that the Supreme Court could have made certain orders additional to the ECJ ruling (including a second "clarifying" reference to the ECJ) as regards impoundment expenses, compensation and the intervening relaxation of the sanctions regime. The applicant company's motion and affidavit of October 1996 filed with the Supreme Court did not develop these matters in any detail or request that court to make such supplemental orders. In any event, the applicant company was not required to discharge the impoundment expenses.

The fact that Regulation (EEC) no. 990/93 did not admit of an award of compensation was implicit in the findings of the Advocate General and the ECJ (each considered the application of the regulation to be justified despite the hardship it implied) and in the expenses provisions of the second sentence of Article 8 of the regulation. Consequently, the notions

of uniform application and supremacy of Community law (see paragraphs 92 and 96 above) prevented the Supreme Court from making such an award. As noted in paragraph 105 above, Regulation (EC) no. 2472/94 relaxing the sanctions regime as implemented in the European Community from October 1994 expressly excluded from its ambit aircraft already lawfully impounded, and neither the ECJ nor the Supreme Court referred to this point in their respective ruling (of July 1996) and judgment (of November 1996).

148. For these reasons, the Court finds that the impugned interference was not the result of an exercise of discretion by the Irish authorities, either under Community or Irish law, but rather amounted to compliance by the Irish State with its legal obligations flowing from Community law and, in particular, Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93.

3. Whether the impoundment was justified

(a) The general approach to be adopted

149. Since the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 is to be construed in the light of the general principle enunciated in the opening sentence of that Article, there must exist a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised: the Court must determine whether a fair balance has been struck between the demands of the general interest in this respect and the interest of the individual company concerned. In so determining, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard to the means to be employed and to the question of whether the consequences are justified in the general interest for the purpose of achieving the objective pursued (see *AGOSI*, cited above, p. 18, § 52).

150. The Court considers it evident from its finding in paragraphs 145 to 148 above that the general interest pursued by the impugned measure was compliance with legal obligations flowing from the Irish State's membership of the European Community.

It is, moreover, a legitimate interest of considerable weight. The Convention has to be interpreted in the light of any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties (Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI), which principles include that of *pacta sunt servanda*. The Court has also long recognised the growing importance of international cooperation and of the consequent need to secure the proper functioning of international organisations (see *Waite and Kennedy*, §§ 63 and 72, and *Al-Adsani*, § 54, both cited above; see also Article 234

(now Article 307) of the EC Treaty). Such considerations are critical for a supranational organisation such as the European Community¹. This Court has accordingly accepted that compliance with Community law by a Contracting Party constitutes a legitimate general-interest objective within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *S.A. Dangeville*, cited above, §§ 47 and 55).

151. The question is therefore whether, and if so to what extent, that important general interest of compliance with Community obligations can justify the impugned interference by the Irish State with the applicant company's property rights.

152. The Convention does not, on the one hand, prohibit Contracting Parties from transferring sovereign power to an international (including a supranational) organisation in order to pursue cooperation in certain fields of activity (see *M. & Co.*, p. 144, and *Matthews*, § 32, both cited above). Moreover, even as the holder of such transferred sovereign power, that organisation is not itself held responsible under the Convention for proceedings before, or decisions of, its organs as long as it is not a Contracting Party (see *Confédération française démocratique du travail v. European Communities*, no. 8030/77, Commission decision of 10 July 1978, DR 13, p. 231; *Dufay v. European Communities*, no. 13539/88, Commission decision of 19 January 1989, unreported; and *M. & Co.*, p. 144, and *Matthews*, § 32, both cited above).

153. On the other hand, it has also been accepted that a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of the necessity to comply with international legal obligations. Article 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned and does not exclude any part of a Contracting Party's "jurisdiction" from scrutiny under the Convention (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

154. In reconciling both these positions and thereby establishing the extent to which a State's action can be justified by its compliance with obligations flowing from its membership of an international organisation to which it has transferred part of its sovereignty, the Court has recognised that absolving Contracting States completely from their Convention responsibility in the areas covered by such a transfer would be incompatible with the purpose and object of the Convention; the guarantees of the Convention could be limited or excluded at will, thereby depriving it of its peremptory character and undermining the practical and effective nature of its safeguards (see *M. & Co.*, p. 145, and

1. See *Costa v. Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*, Case 6/64 [1964] ECR 585.

Waite and Kennedy, § 67, both cited above). The State is considered to retain Convention liability in respect of treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention (see *mutatis mutandis*, *Matthews*, cited above, §§ 29 and 32-34, and *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 47, ECHR 2001-VIII).

155. In the Court's view, State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides (see *M. & Co.*, cited above, p. 145, an approach with which the parties and the European Commission agreed). By "equivalent" the Court means "comparable"; any requirement that the organisation's protection be "identical" could run counter to the interest of international cooperation pursued (see paragraph 150 above). However, any such finding of equivalence could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection.

156. If such equivalent protection is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation.

However, any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient. In such cases, the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a "constitutional instrument of European public order" in the field of human rights (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, pp. 27-28, § 75).

157. It remains the case that a State would be fully responsible under the Convention for all acts falling outside its strict international legal obligations. The numerous Convention cases cited by the applicant company in paragraph 117 above confirm this. Each case (in particular, *Cantoni*, p. 1626, § 26) concerned a review by this Court of the exercise of State discretion for which Community law provided. *Pellegrini* is distinguishable: the State responsibility issue raised by the enforcement of a judgment not of a Contracting Party to the Convention (see *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, pp. 34-35, § 110) is not comparable to compliance with a legal obligation emanating from an international organisation to which Contracting Parties have transferred part of their sovereignty. *Matthews* can also be distinguished: the acts for which the United Kingdom was found responsible were "international instruments which were freely entered into" by it (see paragraph 33 of that judgment). *Kondova* (see

paragraph 76 above), also relied on by the applicant company, is consistent with a State's Convention responsibility for acts not required by international legal obligations.

158. Since the impugned measure constituted solely compliance by Ireland with its legal obligations flowing from membership of the European Community (see paragraph 148 above), the Court will now examine whether a presumption arises that Ireland complied with the requirements of the Convention in fulfilling such obligations and whether any such presumption has been rebutted in the circumstances of the present case.

(b) Whether there was a presumption of Convention compliance at the relevant time

159. The Court has described above (see paragraphs 73-81) the fundamental rights guarantees of the European Community which apply to member States, Community institutions and natural and legal persons ("individuals").

While the founding treaties of the European Communities did not initially contain express provisions for the protection of fundamental rights, the ECJ subsequently recognised that such rights were enshrined in the general principles of Community law protected by it, and that the Convention had a "special significance" as a source of such rights. Respect for fundamental rights has become "a condition of the legality of Community acts" (see paragraphs 73-75 above, together with the opinion of the Advocate General in the present case, paragraphs 45-50 above) and in carrying out this assessment the ECJ refers extensively to Convention provisions and to this Court's jurisprudence. At the relevant time, these jurisprudential developments had been reflected in certain treaty amendments (notably those aspects of the Single European Act of 1986 and of the Treaty on European Union referred to in paragraphs 77-78 above).

This evolution has continued. The Treaty of Amsterdam of 1997 is referred to in paragraph 79 above. Although not fully binding, the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union were substantially inspired by those of the Convention, and the Charter recognises the Convention as establishing the minimum human rights standards. Article I-9 of the later Treaty establishing a Constitution for Europe (not in force) provides for the Charter to become primary law of the European Union and for the Union to accede to the Convention (see paragraphs 80-81 above).

160. However, the effectiveness of such substantive guarantees of fundamental rights depends on the mechanisms of control in place to ensure their observance.

161. The Court has referred (see paragraphs 86-90 above) to the jurisdiction of the ECJ in, *inter alia*, annulment actions (Article 173, now Article 230, of the EC Treaty), in actions against Community institutions for failure to perform Treaty obligations (Article 175, now Article 232), to hear related pleas of illegality under Article 184 (now Article 241) and in cases against member States for failure to fulfil Treaty obligations (Articles 169, 170 and 171, now Articles 226, 227 and 228).

162. It is true that access of individuals to the ECJ under these provisions is limited: they have no *locus standi* under Articles 169 and 170; their right to initiate actions under Articles 173 and 175 is restricted as is, consequently, their right under Article 184; and they have no right to bring an action against another individual.

163. It nevertheless remains the case that actions initiated before the ECJ by the Community institutions or a member State constitute important control of compliance with Community norms to the indirect benefit of individuals. Individuals can also bring an action for damages before the ECJ in respect of the non-contractual liability of the institutions (see paragraph 88 above).

164. Moreover, it is essentially through the national courts that the Community system provides a remedy to individuals against a member State or another individual for a breach of Community law (see paragraphs 85 and 91 above). Certain EC Treaty provisions envisaged a complementary role for the national courts in the Community control mechanisms from the outset, notably Article 189 (the notion of direct applicability, now Article 249) and Article 177 (the preliminary reference procedure, now Article 234). It was the development by the ECJ of important notions such as the supremacy of Community law, direct effect, indirect effect and State liability (see paragraphs 92-95 above) which greatly enlarged the role of the domestic courts in the enforcement of Community law and its fundamental rights guarantees.

The ECJ maintains its control on the application by national courts of Community law, including its fundamental rights guarantees, through the procedure for which Article 177 of the EC Treaty provides in the manner described in paragraphs 96 to 99 above. While the ECJ's role is limited to replying to the interpretative or validity question referred by the domestic court, the reply will often be determinative of the domestic proceedings (as, indeed, it was in the present case – see paragraph 147 above) and detailed guidelines on the timing and content of a preliminary reference have been laid down by the EC Treaty provision and developed by the ECJ in its case-law. The parties to the domestic proceedings have the right to put their case to the ECJ during the Article 177 process. It is further noted that national courts operate in legal systems into which the Convention has been incorporated, albeit to differing degrees.

165. In such circumstances, the Court finds that the protection of fundamental rights by Community law can be considered to be, and to have been at the relevant time, “equivalent” (within the meaning of paragraph 155 above) to that of the Convention system. Consequently, the presumption arises that Ireland did not depart from the requirements of the Convention when it implemented legal obligations flowing from its membership of the European Community (see paragraph 156 above).

(c) Whether the presumption in question has been rebutted in the present case

166. The Court has had regard to the nature of the interference, to the general interest pursued by the impoundment and by the sanctions regime and to the ruling of the ECJ (in the light of the opinion of the Advocate General), a ruling with which the Supreme Court was obliged to and did comply. It considers it clear that there was no dysfunction of the mechanisms of control of the observance of Convention rights.

In the Court’s view, therefore, it cannot be said that the protection of the applicant company’s Convention rights was manifestly deficient, with the consequence that the relevant presumption of Convention compliance by the respondent State has not been rebutted.

4. Conclusion under Article 1 of Protocol No. 1

167. It follows that the impoundment of the aircraft did not give rise to a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the preliminary objections;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 June 2005.

Christos ROZAKIS
President

Paul MAHONEY
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint concurring opinion of Mr Rozakis, Mrs Tulkens, Mr Traja, Mrs Botoucharova, Mr Zagrebelsky and Mr Garlicki;
- (b) concurring opinion of Mr Ress.

C.L.R.
P.J.M.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES ROZAKIS,
TULKENS, TRAJA, BOTOCHAROVA, ZAGREBELSKY
AND GARLICKI

(Translation)

While we are in agreement with the operative provisions of the judgment, namely that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the instant case, we do not agree with all the steps in the reasoning followed by the majority, nor all aspects of its analysis. Accordingly, we wish to clarify certain points we consider important.

1. In examining Article 1 of the Convention, the judgment rightly points out, on the basis of the Court's case-law, that it follows from the wording of that provision that the States Parties must answer for any infringement of the rights and freedoms protected by the Convention committed against persons placed under their "jurisdiction" (see paragraph 136). It concludes that the applicant company's complaint is compatible not only *ratione loci* (which was not contested) and *ratione personae* (which was not in issue) but also *ratione materiae* with the provisions of the Convention (see paragraph 137). Thus, the Court clearly acknowledges its jurisdiction to review the compatibility with the Convention of a domestic measure adopted on the basis of a Community regulation and, in so doing, departs from the decision of the European Commission of Human Rights of 9 February 1990 in *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany* (no. 13258/87, Decisions and Reports 64, p. 138).

It has now been accepted and confirmed that the principle that Article 1 of the Convention makes "no distinction as to the type of rule or measure concerned" and does "not exclude any part of the member States' 'jurisdiction' from scrutiny under the Convention" (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29) also applies to Community law. It follows that the member States are responsible, under Article 1 of the Convention, for all acts and omissions of their organs, whether these arise from domestic law or from the need to fulfil international legal obligations.

2. In examining the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1, and having determined the applicable rule and the legal basis for the impugned interference, the Court's task was to examine whether there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved and, consequently, to determine if a fair balance had been struck between the demands of the general interest and the interest of the applicant company. By its nature, such a review of proportionality can only be carried out *in concreto*.

In the instant case, the judgment adopts a general approach based on the concept of presumption: “If such [comparable] equivalent protection [of fundamental rights] is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation. However, any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient” (see paragraph 156).

3. Even supposing that such “equivalent protection” exists – a finding which, moreover, as the judgment correctly observes, could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection (see paragraph 155) – we are not entirely convinced by the approach that was adopted in order to establish that such protection existed in the instant case.

The majority engages in a general abstract review of the Community system (see paragraphs 159-64 of the judgment) – a review to which all the Contracting Parties to the European Convention on Human Rights could in a way lay claim – and concludes that the protection of fundamental rights by Community law can be considered to be “equivalent” to that of the Convention system, thereby enabling the concept of presumption to be brought into play (see paragraph 165).

Needless to say, we do not wish to question that finding. We are fully convinced of the growing role of fundamental rights and their far-reaching integration into the Community system, and of the major changes in the case-law taking place in this field. However, it remains the case that the Union has not yet acceded to the European Convention on Human Rights and that full protection does not yet exist at European level.

Moreover, as the judgment rightly emphasises, “the effectiveness of such substantive guarantees of fundamental rights depends on the mechanisms of control in place to ensure observance of such rights” (see paragraph 160). From this procedural perspective, the judgment minimises or ignores certain factors which establish a genuine difference and make it unreasonable to conclude that “equivalent protection” exists in every case.

On the one hand, we have a reference for a preliminary ruling to the European Court of Justice, made not by the applicant company but by the Supreme Court of Ireland. Such a reference does not constitute an appeal but a request for interpretation (Article 234 of the EC Treaty). Although the interpretation of Community law given by the European Court of Justice is binding on the court which made the referral, the latter retains full discretion in deciding how to apply that ruling *in concreto* when resolving the dispute before it. Equally, in its general review of “equivalent protection”, the judgment should probably have explored

further those situations which, admittedly, do not concern the instant case but in which the European Court of Justice allows national courts a certain discretion in implementing its judgment and which could become the subject matter of an application to the European Court of Human Rights. However, it is clear from paragraph 157 of the judgment and the reference to *Cantoni v. France* (judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V) that the use of discretion in implementing a preliminary ruling by the European Court of Justice is not covered by the presumption of “equivalent protection”.

On the other hand, as the judgment itself acknowledges, individuals’ access to the Community court is “limited” (see paragraph 162). Yet, as the Court reiterated in *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* ([GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I), the right of individual application “is one of the keystones in the machinery for the enforcement of the rights and freedoms set forth in the Convention” (see paragraph 122 of that judgment). Admittedly, judicial protection under Community law is based on a plurality of appeals, among which the reference to the Court of Justice for a preliminary ruling has an important role. However, it remains the case that, despite its value, a reference for a preliminary ruling entails an internal, *a priori* review. It is not of the same nature and does not replace the external, *a posteriori* supervision of the European Court of Human Rights, carried out following an individual application.

The right of individual application is one of the basic obligations assumed by the States on ratifying the Convention. It is therefore difficult to accept that they should have been able to reduce the effectiveness of this right for persons within their jurisdiction on the ground that they have transferred certain powers to the European Communities. For the Court to leave to the Community’s judicial system the task of ensuring “equivalent protection”, without retaining a means of verifying on a case-by-case basis that that protection is indeed “equivalent”, would be tantamount to consenting tacitly to substitution, in the field of Community law, of Convention standards by a Community standard which might be inspired by Convention standards but whose equivalence with the latter would no longer be subject to authorised scrutiny.

4. Admittedly, the judgment states that such *in concreto* review would remain possible, since the presumption could be rebutted if, in the circumstances of a particular case, the Court considered that “the protection of Convention rights was manifestly deficient” (see paragraph 156).

In spite of its relatively undefined nature, the criterion “manifestly deficient” appears to establish a relatively low threshold, which is in marked contrast to the supervision generally carried out under the European Convention on Human Rights. Since the Convention

establishes a minimum level of protection (Article 53), any equivalence between it and the Community's protection can only ever be in terms of the means, not of the result. Moreover, it seems all the more difficult to accept that Community law could be authorised, in the name of "equivalent protection", to apply standards that are less stringent than those of the European Convention on Human Rights when we consider that the latter were formally drawn on in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, itself an integral part of the Union's Treaty establishing a Constitution for Europe. Although these texts have not (yet) come into force, Article II-112(3) of the Treaty contains a rule whose moral weight would already appear to be binding on any future legislative or judicial developments in European Union law: "In so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention."

Thus, in order to avoid any danger of double standards, it is necessary to remain vigilant. If it were to materialise, such a danger would in turn create different obligations for the Contracting Parties to the European Convention on Human Rights, divided into those which had acceded to international conventions and those which had not. In another context, that of reservations, the Court has raised the possibility of inequality between Contracting States and reiterated that this would "run counter to the aim, as expressed in the Preamble to the Convention, to achieve greater unity in the maintenance and further realisation of human rights" (*Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, p. 28, § 77).

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS

1. This judgment demonstrates how important it will be for the European Union to accede to the European Convention of Human Rights in order to make the control mechanism of the Convention complete, even if this judgment has left the so-called *M. & Co.* approach far behind (no. 13258/87, Commission decision of 9 February 1990, Decisions and Reports 64). It has accepted the Court's jurisdiction *ratione loci, personae* and *materiae* under Article 1 of the Convention, clearly departing from an approach which would declare the European Communities immune, even indirectly, from any supervision by this Court. On the examination of the merits of the complaint, the question is whether there exists a reasonable relationship of proportionality between the interference with the applicant company's property, on the one hand, and the general interest, on the other. On the basis of its case-law, the Court developed, in particular in *Waite and Kennedy v. Germany* ([GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I), a special *ratio decidendi* regarding the extent of its scrutiny in cases concerning international and supranational organisations. I can agree with the result in this case that there was no violation of Article 1 of Protocol No. 1 and that the interference with the use of the applicant company's property – in the general interest of safeguarding the sanctions regime of the United Nations and the European Community – did not go beyond the limits any trading company must be prepared to accept in the light of that general interest. One could argue that to come to this conclusion the whole concept of presumed Convention compliance by international organisations, and in particular by the European Community, was unnecessary and even dangerous for the future protection of human rights in the Contracting States when they transfer parts of their sovereign power to an international organisation.

2. The judgment should not be seen as a step towards the creation of a double standard. The concept of a presumption of Convention compliance should not be interpreted as excluding a case-by-case review by this Court of whether there really has been a breach of the Convention. I subscribe to the finding of the Court that there exists within the European Community an effective protection of fundamental rights and freedoms including those guaranteed by the Convention even if the access of individuals to the ECJ is rather limited, as the Court has recognised, if not criticised, in paragraph 162 of the judgment. The Court has not addressed the question of whether this limited access is really in accordance with Article 6 § 1 of the Convention and whether the provisions, in particular, of former Article 173 of the EC Treaty should not be interpreted more extensively in the light of Article 6 § 1 of the Convention, a point that was in issue before both the Court of First Instance and the ECJ in *Jégo-Quéré & Cie*

S.A. v. Commission of the European Communities (Case T-177/01 [2002] ECR II-2365 (Court of First Instance) and Case C-263/02 P [2004] ECR I-3425 (ECJ)). See also the ECJ's judgment in *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union* (Case C-50/00 P [2002] ECR I-6677). One should not infer from paragraph 162 of the judgment in the present case that the Court accepts that Article 6 § 1 does not call for a more extensive interpretation. Since the guarantees of the Convention only establish obligations "of result", without specifying the means to be used, it seems possible to conclude that the protection of fundamental rights, including those of the Convention, by Community law can be considered to have been "equivalent" (see paragraph 165 of the judgment), even if the protection of the Convention by the ECJ is not a direct one but rather an indirect one through different sources of law, namely the general principles of Community law. The criticism has sometimes been made that these general principles of Community law do not, as interpreted by the case-law of the ECJ, fulfil the required standard of protection, as they are limited by considerations of the general public interest of the European Community. This reasoning makes it rather difficult for the ECJ to find violations of these general principles of Community law. The Court's analysis of the "equivalence" of the protection is a rather formal one, and relates only to the procedures of protection and not to the jurisprudence of the ECJ in relation to the various substantive Convention guarantees: a major part of the jurisprudence of the ECJ on the level and intensity of the protection of property rights and the application of Article 1 of Protocol No. 1 is missing. But it is to be expected in future cases that the presumption of Convention compliance should and will be enriched by considerations about the level and intensity of protection of a specific fundamental right guaranteed by the Convention. In my view, one cannot say once and for all that, in relation to all Convention rights, there is already such a presumption of Convention compliance because of the mere formal system of protection by the ECJ. It may be expected that the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, if it comes into force, may enhance and clarify this level of control for the future.

3. The Court decided that the presumption can only be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of the Convention rights was *manifestly deficient*. The protection was manifestly deficient when there has, in procedural terms, been no adequate review in the particular case such as: when the ECJ lacks competence (as in *Segi and Gestoras Pro-Amnistía v. Germany, Austria, Belgium, Denmark, Spain, Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, the United Kingdom and Sweden* (dec.), nos. 6422/02 and 9916/02, ECHR 2002-V); when the ECJ has been too restrictive in its interpretation of individual access to it; or indeed where there has been an

obvious misinterpretation or misapplication by the ECJ of the guarantees of the Convention right. Even if the level of protection must only be “comparable” and not “identical”, the *result* of the protection of the Convention rights should be the same. It is undisputed that the level of control extends to both procedural and substantive violations of the Convention guarantees. Article 35 § 3 of the Convention refers to applications which are manifestly ill-founded and the new Article 28 § 1 (b) as inserted by Protocol No. 14 gives Committees the power to declare applications which are manifestly well-founded admissible and render at the same time a judgment on the merits, that is, in the wording of that new Article, if the underlying question in the case concerns an interpretation or application of the Convention (or its Protocols) which is already the subject of well-established case-law of the Court. One would conclude that the protection of the Convention right would be manifestly deficient if, in deciding the key question in a case, the ECJ were to depart from the interpretation or the application of the Convention or the Protocols that had already been the subject of well-established ECHR case-law. In all such cases, the protection would have to be considered to be manifestly deficient. In other cases concerning new questions of interpretation or application of a Convention right, it may be that the ECJ would decide in a way the ECHR would not be prepared to follow in future cases, but in such cases it would be difficult to say that the deficiency was already manifest. But even that result should not be excluded *ab initio*. Accordingly, and relying on the wording of the Convention and its Protocols, I do not see the “manifestly deficient” level to be a major step in the establishment of a double standard. Since the ECJ would, in a future case, be under an obligation to consider whether there was already an interpretation or an application of the Convention which was the subject of well-established ECHR case-law, I am convinced that it is only in exceptional cases that the protection will be found to have been manifestly deficient. In the light of this interpretation of the judgment which confirms the ECJ’s obligation to follow the “well-established case-law of the ECHR” I have agreed to the maxim in paragraph 156.

4. It would probably have been possible to elaborate on the various points made in paragraph 166 of the judgment. The very brief reference to the nature of the interference, to the general interest pursued by the impoundment and by the sanctions regime, and to the ECJ’s ruling (in the light of the opinion of the Advocate General) should not be seen as an open door through which any future cases where State authorities apply Community law can pass without any further scrutiny. The Court has referred to the fact that there was no dysfunction of the mechanism of control and of the observance of Convention rights. A dysfunction of the observance of Convention rights would arise precisely in those cases where

the protection was manifestly deficient in the sense I have tried to explain. It would probably have been useful to explain this in more detail to avoid the impression that member States of the European Community live under a different and more lenient system as regards the protection of human rights and fundamental freedoms of the Convention. In fact, the intensity of control and supervision by the ECHR will not be too different between these States and others (such as Russia or Ukraine) which are not members of the European Community.

5. A general remark is necessary on paragraph 150 of the judgment as regards the interpretation of the Convention “in the light of any relevant rules and principles of international law”, which principles include that of *pacta sunt servanda*. This cannot be interpreted as giving treaties concluded between the Contracting Parties precedence over the Convention. On the contrary, as the Court recognised in *Matthews v. the United Kingdom* ([GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I), international treaties between the Contracting Parties have to be consistent with the provisions of the Convention. The same is true of treaties establishing international organisations. The importance of international cooperation and the need to secure the proper functioning of international organisations cannot justify Contracting Parties creating and entering into international organisations which are not in conformity with the Convention. Furthermore, international treaties like the Convention may depart from rules and principles of international law normally applicable to relations between the Contracting Parties. Therefore, in *Al-Adsani v. the United Kingdom* ([GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI, which the Court cited in this connection in its judgment in the present case), the Court’s approach to the relationship between different sources of public international law was not the right one. The correct question should have been whether, and to what extent, the Convention guarantees individual access to tribunals in the sense of Article 6 § 1 and whether the Parties could and should have been seen as nevertheless reserving the rule on State immunity. Since the Contracting Parties could have waived their right to rely on State immunity by agreeing to Article 6 § 1 of the Convention, the starting-point should have been the interpretation of Article 6 § 1 alone. Unfortunately this question was never raised. In the present case, the correct approach should have been to examine whether, and to what extent, the Contracting Parties could and should be presumed to have reserved a special position in relation to the Convention for international treaties establishing an international organisation. The Court seems to proceed on the assumption that the Contracting States agreed *inherently* that the value of international cooperation through international organisations is such that it may prevail to a certain extent over the Convention. I could agree to this conclusion, in principle, if all Contracting Parties to the Convention were also parties to the inter-

national organisation in question. However, as Switzerland and Norway show, even from the very beginning of European integration, this has never been the case.

BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURİZM VE TİCARET
ANONİM ŞİRKETİ c. IRLANDE
(Requête n° 45036/98)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 30 JUIN 2005

SOMMAIRE¹

Saisie, en application du régime des sanctions des Nations unies et d'un règlement du Conseil des Communautés européennes, d'un aéronef pris en location

Article 1 du Protocole n° 1

Réglementation de l'usage de biens – Saisie, en application du régime des sanctions des Nations unies et d'un règlement du Conseil des Communautés européennes, d'un aéronef pris en location – Intérêt général – Respect des obligations juridiques internationales – Base légale de la saisie – Prévisibilité des pouvoirs de saisie – Absence de pouvoir d'appréciation – Garanties substantielles et mécanismes de contrôle – Protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire équivalente à celle assurée par le mécanisme de la Convention, sauf renversement de la présomption à cet égard

*
* *

La société requérante est une compagnie aérienne charter de droit turc. En mai 1993, les autorités irlandaises saisirent un appareil qu'elle avait pris en location auprès de Yugoslav Airlines («la JAT») pour une période de quatre ans. Cet appareil se trouvait en Irlande en vue de l'exécution de prestations d'entretien de routine. Il fut saisi en application du règlement (CEE) n° 990/93 du Conseil des Communautés européennes («le règlement (CEE)») qui mettait en œuvre le régime des sanctions prises par les Nations unies contre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro). La société requérante forma avec succès, auprès de la *High Court*, un recours contre la saisie de l'appareil. Cette juridiction estima que le règlement (CEE) n'était pas applicable à l'aéronef. Toutefois, en appel, la Cour suprême demanda à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) dans le cadre de la procédure de renvoi préjudiciel prévue par l'article 177 (devenu article 234) du Traité instituant la Communauté européenne de statuer sur le point de savoir si le règlement en cause s'appliquait à l'aéronef. La CJCE répondit par l'affirmative. La Cour suprême appliqua ultérieurement la décision de la CJCE et accueillit le recours de l'Etat. En juillet 1997, les autorités irlandaises restituèrent l'aéronef directement à la JAT, le contrat de location de l'aéronef ayant expiré et le régime des sanctions ayant été allégé dans l'intervalle.

Article 1 du Protocole n° 1 : il n'est pas contesté que la saisie de l'aéronef a été mise en œuvre par les autorités de l'Etat défendeur, sur le territoire de celui-ci, à la suite d'une décision du ministre irlandais des Transports. Dès lors, la société requérante relève de la «juridiction» de l'Etat irlandais, au sens de l'article 1 de la Convention. Les parties ne contestent pas non plus qu'il y a eu une atteinte aux

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

biens de la société requérante. Quant à la nature de cette atteinte, le régime des sanctions s'analyse en une réglementation de l'usage de biens. En ce qui concerne la base légale de la saisie, le règlement (CEE) avait une portée générale et était obligatoire dans tous ses éléments, si bien qu'il s'appliquait à l'ensemble des Etats membres, dont aucun ne pouvait légalement s'écarter d'une quelconque de ses dispositions. En outre, son applicabilité directe n'a pas été contestée, et n'aurait pu l'être. Le règlement (CEE) prit effet dans l'ordre juridique interne à la date de sa publication au Journal officiel, c'est-à-dire avant la date de la saisie et sans qu'il fût nécessaire d'adopter un texte d'application. Il était entièrement prévisible que les pouvoirs de saisie seraient exercés et c'est à juste titre que les autorités irlandaises se sont estimées tenues de saisir tout aéronef en instance de départ leur paraissant tomber sous le coup du règlement (CEE). Leur décision selon laquelle ce texte trouvait à s'appliquer en l'espèce fut confirmée par la suite par la CJCE. La Cour suprême n'avait pas un réel pouvoir d'appréciation, que ce soit avant ou après le renvoi préjudiciel à la CJCE car i. la question de l'applicabilité du règlement (CEE) était capitale et il n'existait aucun arrêt antérieur de la CJCE à ce sujet, ii. l'arrêt de la CJCE s'imposait à la Cour suprême, et iii. l'arrêt de la CJCE a effectivement vidé la question au cœur de la procédure interne. L'atteinte litigieuse ne procédait pas de l'exercice par les autorités irlandaises d'un quelconque pouvoir d'appréciation, que ce soit au titre du droit communautaire ou au titre du droit irlandais, mais plutôt du respect par l'Etat irlandais de ses obligations juridiques résultant du droit communautaire. L'intérêt général poursuivi par la mesure litigieuse résidait dans l'exécution de ces obligations juridiques internationales. Il s'agit là d'un intérêt légitime revêtant un poids considérable. Il convient donc de rechercher si et, le cas échéant, dans quelle mesure cet intérêt général peut justifier l'atteinte portée par l'Etat au droit de propriété de la société requérante. Une mesure de l'Etat prise en exécution d'obligations juridiques internationales doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention. Quant aux garanties substantielles, la CJCE a reconnu que les droits fondamentaux faisaient partie des principes généraux du droit communautaire et que la Convention avait une importance particulière en tant que source de ces droits. Le respect des droits fondamentaux est devenu une condition de légalité des actes communautaires, et lorsqu'elle procède à son appréciation la CJCE se réfère largement aux dispositions de la Convention et à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. En ce qui concerne les mécanismes de contrôle, l'accès des particuliers à la CJCE est certes restreint, mais les recours exercés devant la CJCE par les institutions de la Communauté ou par un Etat membre constituent néanmoins un contrôle important du respect des normes communautaires, qui bénéficie indirectement aux particuliers. De surcroît, c'est essentiellement par l'intermédiaire des juridictions nationales que le système communautaire fournit aux particuliers un recours leur permettant de faire constater une violation du droit communautaire. En même temps, la CJCE contrôle l'application par les juridictions nationales du droit communautaire, y compris les garanties en matière de droits fondamentaux, par le biais de la procédure de renvoi

préjudiciel. On peut donc considérer que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est équivalente à celle assurée par le mécanisme de la Convention. Par conséquent, on peut présumer que l'Irlande ne s'est pas écartée des obligations qui lui incombent au titre de la Convention lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale. Compte tenu de la nature de l'ingérence litigieuse, de l'intérêt général que poursuivaient la saisie et le régime des sanctions, et du fait que l'arrêt rendu par la CJCE était obligatoire pour la Cour suprême, qui s'y est donc conformée, la Cour conclut que l'on ne saurait considérer que la protection des droits de la société requérante garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste, de sorte que ladite présomption de respect de la Convention par l'Etat défendeur n'a pas été renversée.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes, n° 8030/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, Décisions et rapports 13

AGOSI c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108

Dufay c. Communautés européennes, n° 13539/88, décision de la Commission du 19 janvier 1989, non publiée

M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne, n° 13258/87, décision de la Commission du 9 février 1990, Décisions et rapports 64

Drozd et Janousek c. France et Espagne, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240

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

Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310

Cantoni c. France, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I

Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I

Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

Moosbrugger c. Autriche (déc.), n° 44861/98, 25 janvier 2000

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II

Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII

Pellegrini c. Italie, n° 30882/96, CEDH 2001-VIII

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII

S.A. Dangeville c. France, n° 36677/97, CEDH 2002-III

Gentilhomme et autres c. France, nos 48205/99, 48207/99 et 48209/99, 14 mai 2002

Pisano c. Italie (radiation) [GC], n° 36732/97, 24 octobre 2002

Odièvre c. France [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III

Stretch c. Royaume-Uni, n° 44277/98, 24 juin 2003

Assanidzé c. Géorgie, n° 71503/01, CEDH 2004-II

Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII

En l'affaire Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M. I. CABRAL BARRETO,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJIĆ,

MM. J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ,

K. TRAJA,

M^{me} S. BOTOUCHAROVA,

MM. V. ZAGREBELSKY,

L. GARLICKI,

M^{me} A. GYULUMYAN, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 septembre 2004 et le 11 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° 45036/98) dirigée contre l'Irlande et dont une société de droit turc, Bosphorus Hava Yolları Turizm («la société requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 25 mars 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La société requérante a été représentée par M^c J. Doyle, avocat au barreau de Dublin, mandaté par M. M.I. Özbay, directeur général et actionnaire majoritaire de la société. Le gouvernement irlandais («le Gouvernement») a été représenté par deux agents successifs, M^{me} P. O'Brien et M. J. Kingston, et par M^{me} D. McQuade, coagente, les trois personnes relevant du ministère des Affaires étrangères.

3. La société requérante alléguait que la saisie par l'État défendeur de l'aéronef qu'elle avait pris en location avait emporté violation de ses droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1.

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

5. A la suite de la communication de la requête au gouvernement défendeur, le gouvernement turc a fait savoir qu'il n'avait pas l'intention de présenter des observations en l'espèce (article 44 du règlement).

6. Le 13 septembre 2001, après une audience portant à la fois sur les questions de recevabilité et sur celles de fond, la requête a été déclarée recevable par une chambre composée de M. G. Ress, président, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää et M^{me} S. Botoucharova, juges, et de M. V. Berger, greffier de section.

7. Le 30 janvier 2004, cette chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'étant déclarée opposée à pareille démarche (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

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

9. Tant la société requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. Chacune des parties a répondu à l'audience aux observations de l'autre (article 44 § 5 du règlement). Des observations écrites ont en outre été reçues des gouvernements britannique et italien, de la Commission européenne et de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris, que le président avait autorisés à intervenir (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). La Commission européenne a également été autorisée à participer à la procédure orale.

10. L'audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 29 septembre 2004 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. J. KINGSTON,	<i>agent,</i>
M ^{me} D. MCQUADE,	<i>coagente,</i>
MM. G. HOGAN, <i>Senior Counsel,</i>	
R. O'HANLON, <i>Senior Counsel,</i>	<i>conseils,</i>
P. MOONEY,	<i>conseiller;</i>

– *pour la société requérante*

MM. J. O'REILLY, <i>Senior Counsel,</i>	
T. EICKE, <i>Barrister-at-Law,</i>	<i>conseils,</i>
J. DOYLE,	<i>solicitor.</i>

M. M.I. Özbay, directeur général de la société requérante, était également présent.

– pour la Commission européenne

M. G. MARENCO,

M^{me} S. FRIES,

M. C. LADENBURGER,

agents.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. O'Reilly, M. Hogan et M. Marengo.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le contrat de location entre la JAT et la société requérante

11. La société requérante est une compagnie aérienne charter constituée en Turquie en mars 1992.

12. Par un contrat du 17 avril 1992, elle prit en location auprès de la compagnie aérienne nationale yougoslave, Yugoslav Airlines («la JAT»), deux aéronefs Boeing 737-300. Pendant toute la période concernée par la présente affaire, elle n'exploita que ces deux seuls appareils. Le contrat prévoyait la location des aéronefs sans équipage («*dry lease*»), pour une période de quarante-huit mois à partir de la date de remise de chaque appareil (le 22 avril et le 6 mai 1992 respectivement). Selon les clauses du contrat, tous les membres de l'équipage étaient des employés de la société requérante et celle-ci déterminait la destination des aéronefs. Si la JAT demeurait propriétaire des appareils, la société requérante pouvait les faire immatriculer au registre turc de l'aviation civile dès lors qu'elle précisait qu'ils étaient la propriété de la JAT.

13. La société requérante paya une somme d'un million de dollars américains (USD) par aéronef à la remise. Le loyer mensuel qu'elle devait acquitter pour chaque appareil était de 150 000 USD. Les 11 et 29 mai 1992, les deux aéronefs furent immatriculés en Turquie, comme le permettait le contrat de location. Le 14 mai 1992, la société requérante obtint sa licence d'exploitation.

B. Avant l'arrivée de l'aéronef en Irlande

14. A partir de 1991, les Nations unies adoptèrent, et la Communauté européenne mit en œuvre, une série de mesures de sanction contre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) – «la

RFY» –, en réponse au conflit armé et aux violations des droits de l'homme dans ce pays.

15. En janvier 1993, la société requérante entama des discussions avec TEAM Aer Lingus («TEAM») en vue de faire procéder à des opérations d'entretien («la visite C») sur l'un des aéronefs qu'elle louait. TEAM, une société à responsabilité limitée dont l'activité principale était la maintenance d'aéronefs, était une filiale de deux compagnies aériennes irlandaises dont l'Etat irlandais était propriétaire à 100 %. Des notes internes datées des 8 et 18 janvier 1993 indiquaient que TEAM avait estimé, eu égard aux informations obtenues, que la société requérante n'enfreignait pas le régime des sanctions, et constaté qu'elle avait des relations commerciales avec de nombreuses compagnies, dont Boeing, Sabena et SNECMA (motoriste aéronautique français). Par une lettre du 2 mars 1993, à laquelle étaient jointes des copies desdites notes de janvier 1993, TEAM sollicite l'avis du ministère des Transports, de l'Energie et des Communications («ministère des Transports»). Le 3 mars 1993, celui-ci transmet cette demande au ministère des Affaires étrangères.

16. Le 17 avril 1993, le Conseil de sécurité des Nations unies adopta la résolution 820 (1993), laquelle énonçait que les Etats saisiraient notamment tous les aéronefs se trouvant sur leur territoire «dans lesquels une personne ou une entreprise de la [RFY] ou opérant à partir de celle-ci dét[enait] un intérêt majoritaire ou prépondérant». Cette résolution fut mise en œuvre par le règlement (CEE) n° 990/93 du Conseil des Communautés européennes («le règlement (CEE)», qui entra en vigueur le 28 avril 1993 (paragraphe 65 ci-après).

17. Le 5 mai 1993, le ministère des Affaires étrangères décida de saisir le comité des sanctions des Nations unies.

18. Par une lettre du 6 mai 1993, le ministère turc des Affaires étrangères indiqua au ministère turc des Transports qu'il estimait que les aéronefs pris en location n'enfreignaient pas le régime des sanctions et demanda des autorisations de vol dans l'attente de la décision du comité des sanctions. Le 12 mai 1993, la Turquie sollicite l'avis de ce comité.

C. La saisie de l'aéronef

19. Le 17 mai 1993, l'un des aéronefs loués par la société requérante arriva à Dublin. Un contrat fut signé avec TEAM en vue de la visite C.

20. Le 18 mai 1993, la mission permanente de l'Irlande auprès des Nations unies indiqua par fax au ministère des Transports que le secrétaire du comité des sanctions avait officiellement exprimé l'avis qu'il n'y avait aucun problème à ce que TEAM effectuât les prestations, mais que l'«avis informel» des «juristes du secrétariat» avait été sollicité.

Le 19 mai 1993, le ministère des Transports répercuta l'information à TEAM par téléphone.

21. Le 21 mai 1993, la mission permanente de l'Irlande confirma au ministère des Affaires étrangères que, d'après l'«avis juridique informel» obtenu du «Bureau juridique des Nations unies», TEAM devait solliciter «les conseils et l'approbation» du comité des sanctions avant de signer un quelconque contrat avec la société requérante. Il était recommandé que TEAM présentât une demande au comité, en lui fournissant des précisions relatives à la transaction en question: si la société requérante payait les prestations de maintenance, le comité ne verrait certainement aucun obstacle à la transaction. Le 24 mai 1993, le ministère des Transports reçut une copie de ce fax et en adressa une copie à TEAM, qui fut également informée par téléphone. Par une lettre datée du 26 mai 1993, la mission permanente de l'Irlande communiqua les précisions sollicitées au comité des sanctions et demanda «les conseils et l'approbation» de celui-ci.

22. Le 21 mai 1993, le comité des sanctions, rappelant la résolution 820 (1993) du Conseil de sécurité des Nations unies, se prononça dans un sens contraire à l'avis du gouvernement turc selon lequel l'exploitation de l'aéronef pouvait continuer. La mission permanente de la Turquie auprès des Nations unies fut informée de cette prise de position par une lettre datée du 28 mai 1993.

23. Le 28 mai 1993 à midi, TEAM informa la société requérante que la visite C était terminée et qu'après paiement d'une somme de 250 000 USD l'aéronef pourrait partir. Plus tard dans la journée, TEAM reçut ladite somme de la société requérante et l'aéronef fut autorisé à partir. Alors qu'il attendait l'autorisation de décoller du contrôle du trafic aérien, l'aéronef fut empêché de partir. Il ressort du rapport établi par le directeur de l'aéroport de Dublin qui était de permanence que TEAM lui avait indiqué que, d'après le ministère des Transports, elle «enfreindrait le régime des sanctions» si elle laissait l'aéronef partir. Le directeur précisait également dans son rapport que le créneau qui avait été retenu pour le décollage de l'avion tombait pendant sa permanence et que la police de l'air et des frontières avait été avisée. TEAM informa la société requérante en conséquence. Le ministère des Transports confirma ultérieurement par une lettre (du 16 juin 1993) ses instructions du 28 mai 1993:

«(...) [TEAM] fut informée par le ministère que, dans ces conditions, elle ne devait pas laisser partir [l'aéronef]. En outre, TEAM fut rendue attentive au fait que si elle laissait partir l'appareil elle risquait elle-même d'enfreindre gravement les résolutions des Nations unies (telles que mises en œuvre par le règlement (CEE) n° 990/93 du Conseil) (...) et que la question était en cours d'examen. En même temps, instruction fut donnée à *Air Traffic*, dont l'autorisation était nécessaire pour le départ de l'aéronef, de ne pas autoriser l'appareil à décoller.»

24. Par des lettres du 29 mai 1993 adressées à la société requérante, TEAM précisa qu'elle attendait l'avis du comité des sanctions et que les autorités l'avaient avertie qu'elle enfreindrait le régime des sanctions des Nations unies si elle laissait partir l'aéronef avant d'avoir reçu cet avis.

D. Avant la procédure de contrôle juridictionnel

25. Par une note datée du 29 mai 1993, l'ambassade de Turquie à Dublin demanda la remise de l'aéronef immobilisé à la Turquie, eu égard à l'adhésion de celle-ci au régime des sanctions.

26. Par une lettre du 2 juin 1993, la mission permanente de l'Irlande informa le comité des sanctions que les travaux de maintenance avaient en fait déjà été effectués, que le gouvernement regrettait que la procédure qu'il avait engagée n'avait pas été respectée et qu'il étudiait la question avec TEAM. Elle précisa que l'aéronef était immobilisé dans l'attente de la décision du comité.

27. Le 3 juin 1993, le gouvernement irlandais prit connaissance de la réponse donnée par le comité des sanctions au gouvernement turc et du fait que le président du comité avait indiqué que celui-ci préconiserait probablement la saisie. Il était prévu que le comité ne se réunirait pas avant le 8 juin 1993.

28. Le 4 juin 1993 fut adopté le règlement d'exécution (*statutory instrument*) n° 144 relatif aux règlements communautaires interdisant les échanges avec la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro). Par une lettre du 8 juin 1993, le ministre des Transports (de l'Énergie et des Communications) informa les directeurs de l'aéroport de Dublin qu'il avait autorisé la saisie jusqu'à nouvel ordre de l'aéronef, en application de ce règlement d'exécution.

29. Peu après, le second aéronef de la société requérante fut immobilisé à Istanbul, même s'il y a controverse entre les parties quant aux raisons exactes ayant justifié cette mesure.

30. Par une lettre du 14 juin 1993, le comité des sanctions informa la mission permanente de l'Irlande des conclusions auxquelles il avait abouti à sa réunion du 8 juin 1993 :

« (...) la prestation au bénéfice d'un aéronef appartenant à une entreprise établie en [RFY] de services autres que ceux préalablement autorisés par le comité (...) ne serait pas conforme aux exigences des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. Les membres du comité ont aussi rappelé les dispositions du paragraphe 24 de [la résolution 820 (1993) du Conseil de sécurité des Nations unies] concernant de tels aéronefs, en vertu desquelles l'appareil en question aurait déjà dû être saisi par les autorités irlandaises. Le comité vous serait donc extrêmement reconnaissant de l'informer de toute mesure prise au nom du gouvernement de votre Excellence à cet effet. »

Par une lettre du 18 juin 1993, la mission permanente de l'Irlande fit savoir au comité des sanctions que l'aéronef était immobilisé depuis le 28 mai 1993 et avait été officiellement saisi le 8 juin 1993.

31. Par une lettre du 16 juin 1993 adressée au ministère des Transports, la société requérante contesta la saisie, faisant valoir que le règlement (CEE) n° 990/93 ne visait pas la simple propriété juridique mais plutôt le contrôle opérationnel. Le 24 juin 1993, le ministère répondit :

« Il a été confirmé au ministre que la résolution des Nations unies, telle que mise en œuvre par [le règlement (CEE) n° 990/93], a pour finalité et pour effet d'imposer des sanctions par la saisie des types de biens commerciaux visés à l'article 8, y compris les aéronefs, dans tous les cas où une personne physique ou morale ayant son siège en [RFY] ou opérant depuis cette république détient une participation du type mentionné. Etant donné que cet avis relatif à la portée et à l'effet de la résolution originale a été confirmé par le [comité des sanctions], le ministre ne s'estime pas autorisé à appliquer [le règlement (CEE) n° 990/93] d'une manière qui s'écarterait de cette démarche. (...) la saisie de l'aéronef doit être maintenue. (...) le ministre est conscient des difficultés [de la société requérante] et souhaite vivement trouver, dans le cadre du [règlement (CEE) n° 990/93], une solution qui lui permette de lever la mesure de saisie de l'aéronef. »

32. Par une lettre du 5 juillet 1993, l'ambassade de Turquie à Dublin réitéra sa demande de remise de l'appareil, déclarant que le gouvernement turc veillerait à la saisie conformément aux sanctions. Par une lettre du 6 juillet 1993, le gouvernement irlandais informa le comité des sanctions qu'il était disposé à accueillir cette demande. Le 4 août 1993, le comité des sanctions décida que l'aéronef devait rester en Irlande, étant donné que les résolutions pertinentes imposaient à l'Etat irlandais de refuser tous services à l'aéronef, y compris ceux qui lui permettraient de voler.

E. La première procédure de contrôle juridictionnel: la *High Court*

33. En novembre 1993, la société requérante sollicita l'autorisation de demander le contrôle juridictionnel de la décision du ministre de saisir l'aéronef. Elle présenta par la suite une version modifiée de ses moyens qui analysait le rôle de TEAM dans la saisie. Le 15 avril 1994, la *High Court* refusa de reconnaître à TEAM la qualité de défenderesse dans la procédure, le litige entre la requérante et cette société relevant du droit privé.

34. Le 15 juin 1994, le directeur général de la société requérante expliqua dans son témoignage que les loyers dus avaient d'abord été prélevés sur les sommes initialement versées à la JAT et avaient ensuite été versés sur un compte en banque bloqué, surveillé par la Banque centrale turque.

35. Le 21 juin 1994, le juge Murphy rendit l'arrêt de la *High Court*. La question qu'il était appelé à trancher était, selon lui, simplement celle de savoir si l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 obligeait le ministre des Transports à saisir l'aéronef de la société requérante. Il considéra que la lettre adressée par le ministère des Transports à la société requérante le 24 juin 1993 fournissait la meilleure explication du raisonnement du ministre. Il s'exprima comme suit :

« (...) il ne prête pas à controverse que la transaction entre la JAT et [la société requérante] a été conclue de parfaite bonne foi. Il n'est nullement question d'une participation directe ou indirecte de la JAT dans [la société requérante] ou dans la gestion, la supervision ou la direction de l'activité de cette société. (...) »

Il n'est toutefois pas contesté que [les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies] ne font pas partie du droit interne irlandais et que, dès lors, elles ne justifiaient pas en soi que le ministre saisisse l'aéronef. La portée concrète des [résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies], dans la mesure où elles ont trait à la présente procédure, tient au fait que [la résolution 820 (1993) du Conseil de sécurité des Nations unies] (...) est à l'origine de l'article 8 du [règlement (CEE) n° 990/93]. (...) »

36. En interprétant le règlement (CEE) n° 990/93, le juge Murphy tint compte de la finalité de ce texte. Il constata que l'article 8 ne s'appliquait pas à l'aéronef étant donné qu'il ne s'agissait pas d'un appareil dans lequel une participation majoritaire ou une minorité de contrôle était détenue par une personne physique ou morale ayant son siège dans la RFY ou opérant depuis cette république et jugea que la décision du ministre de procéder à la saisie constituait un excès de pouvoir. Toutefois, l'appareil se trouvait, à ce stade, sous le coup d'une injonction obtenue (en mars 1994) par un créancier de la JAT (SNECMA) et en vertu de laquelle il ne pouvait pas sortir du pays. Cette injonction fut levée le 11 avril 1995.

F. La seconde procédure de contrôle juridictionnel : la *High Court*

37. Après avoir indiqué à la société requérante que le ministre des Transports envisageait une nouvelle saisie fondée sur l'article 1 § 1 e) du règlement (CEE) n° 990/93, le ministère des Transports communiqua les précisions suivantes à l'intéressée par une lettre du 5 août 1994 :

« Le ministre s'est penché sur la situation de l'aéronef à la lumière de l'arrêt rendu récemment par la *High Court* et des dispositions des règlements du Conseil qui y sont évoquées.

Je suis chargé de vous informer qu'il a (...) ordonné que l'aéronef soit immobilisé en vertu de l'article 9 [du règlement (CEE) n° 990/93] en tant qu'aéronef soupçonné d'avoir violé les dispositions de ce règlement, spécialement son article 1 § 1 e), et celles du [règlement (CEE)] n° 1432/92. Ainsi que l'exigent les articles 9 et 10 du règlement

[(CEE)] n° 990/93, l'aéronef demeurera immobilisé en attendant que le ministre termine son enquête concernant la violation présumée.»

Bien que la lettre ne le précisât pas, les préoccupations du ministre tenaient au fait que les sommes versées par la société requérante à titre de loyer sur le compte en banque bloqué étaient utilisées pour l'exécution des obligations financières (assurance, maintenance et autres) qui incombaient à la JAT en vertu du contrat de location.

38. Le 23 septembre 1994, le Conseil de sécurité des Nations unies adopta la résolution 943 (1994), qui suspendait temporairement les sanctions, étant donné que les négociations de paix avaient commencé, mais ne s'appliquait pas aux aéronefs déjà saisis. Cette résolution fut mise en œuvre par le règlement (CE) n° 2472/94 du 10 octobre 1994.

39. En mars 1995, la société requérante fut autorisée à demander le contrôle juridictionnel de la décision du ministre de saisir à nouveau l'aéronef. Par un arrêt du 22 janvier 1996, la *High Court* annula la décision du ministre de procéder à une nouvelle saisie de l'aéronef. Elle releva que la plupart des sommes versées par la société requérante sur le compte bloqué avaient alors été utilisées (avec le consentement de la banque détentrice en Turquie) pour remplir les obligations incombant à la JAT en vertu du contrat de location. La question décisive dont la *High Court* se trouvait saisie était celle du temps mis par le ministre pour invoquer l'article 9 du règlement (CEE) n° 990/93, étant donné que la société requérante était une partie «innocente» qui subissait d'importantes pertes quotidiennes. La *High Court* estima que le ministre avait manqué à son obligation d'enquêter et de statuer sur ces questions dans un délai raisonnable, de mener ses investigations de manière équitable et de tenir dûment compte des droits de la société requérante.

40. Le 7 février 1996, le gouvernement irlandais saisit la Cour suprême d'une demande de sursis à l'exécution de l'ordonnance de la *High Court*. Il en fut débouté le 9 février 1996, la Cour suprême précisant que pour décider d'accorder ou non le sursis elle s'était surtout attachée à trouver un équilibre n'entraînant de déni de justice ni pour l'une ni pour l'autre des parties. Vu le temps mis par le ministre pour invoquer l'article 1 § 1 e) du règlement pertinent et le contraste entre le dommage potentiellement minime pour l'Etat (sommes dues pour les opérations de maintenance et le parking à l'aéroport de Dublin) et les pertes désastreuses subies par la société requérante, la balance en l'affaire penchait très largement en faveur de la société requérante.

41. L'aéronef fut donc autorisé à quitter l'Irlande. Par des lettres datées des 12 et 14 mars 1996, la société requérante, la JAT et TEAM furent informées que le ministre estimait qu'il n'était juridiquement plus responsable de l'aéronef.

G. La première procédure de contrôle juridictionnel: la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)

42. Le 8 août 1994, le ministre des Transports interjeta appel devant la Cour suprême contre l'arrêt de la *High Court* du 21 juin 1994. Il contestait l'interprétation par la *High Court* du règlement (CEE) n° 990/93 et demandait une ordonnance de renvoi d'une question préjudicielle à la CJCE (article 177, devenu article 234, du Traité instituant la Communauté européenne – «le traité CE»).

43. Par une ordonnance du 12 février 1995, la Cour suprême posa la question suivante à la CJCE et sursit à statuer :

«Convient-il d'appliquer l'article 8 du [règlement (CEE) n° 990/93] à un aéronef dans lequel une participation majoritaire ou une minorité de contrôle est détenue par une personne morale ayant son siège dans la [RFY] alors que cet aéronef a été donné en location pour une période de quatre ans à compter du 22 avril 1992 à une personne morale dans laquelle aucune personne physique ou morale ayant son siège dans la [RFY] ou opérant depuis cette république ne détient de participation majoritaire ou de minorité de contrôle?»

44. Les parties soumièrent des observations à la CJCE. La société requérante releva que, comble de l'ironie, depuis l'adoption de la résolution 943 (1994) par le Conseil de sécurité des Nations unies, les avions de la JAT pouvaient voler, alors que son aéronef à elle demeurait immobilisé.

45. Le 30 avril 1996, l'avocat général Jacobs rendit ses conclusions. Prenant le contre-pied de la *High Court* irlandaise, il estima que, compte tenu de la participation majoritaire de la JAT dans l'aéronef, l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 s'appliquait et que ni l'objet ni le texte des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations unies ne fournissaient une raison valable de s'écarter de ce qu'il jugeait être la lettre claire de cette disposition.

46. Quant à la question du respect dans ledit règlement des droits fondamentaux et du principe de proportionnalité, l'avocat général souligna :

«Il est constant que le respect des droits fondamentaux fait partie des principes généraux du droit communautaire et que, en assurant le respect de ces droits, la [CJCE] tient compte des traditions constitutionnelles des Etats membres et des conventions internationales, notamment de [la Convention], qui a une importance particulière à cet égard.

L'article F, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne (...) consacre la jurisprudence [de la CJCE] dans le traité. (...) En relation avec le traité CE, il confirme et renforce la jurisprudence [de la CJCE], en soulignant l'extrême importance du respect des droits fondamentaux.

Le respect des droits fondamentaux est donc une condition de légalité des actes communautaires – en l'espèce, du règlement. Les droits fondamentaux doivent naturellement aussi être respectés par les Etats membres lorsqu'ils mettent en

œuvre des mesures communautaires. Tous les Etats membres sont, en tout cas, parties à la [Convention], même si cette dernière n'a pas dans tous le statut de loi interne. Bien que la Communauté elle-même ne soit pas partie à la Convention et ne puisse le devenir sans modification à la fois de la Convention et du traité et quoique la Convention ne puisse lier formellement la Communauté, la Convention peut néanmoins être considérée, à des fins pratiques, comme faisant partie du droit communautaire et être invoquée comme telle à la fois devant la [CJCE] et devant les juridictions nationales lorsque le droit communautaire est en cause. C'est en particulier le cas lorsque, comme en l'espèce, c'est l'application du droit communautaire par des Etats membres qui est en cause. Le droit communautaire ne peut dégager les Etats membres des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention.»

47. L'avocat général nota que la société requérante avait invoqué le droit au respect de ses biens, qui était protégé par la Convention, ainsi que le droit d'exercer une activité commerciale, qui était reconnu comme un droit fondamental par la CJCE. Après avoir examiné l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982 (série A n° 52), il estima que la question essentielle qui se posait était de savoir si l'entrave mise à la possession de l'avion par la société requérante était une mesure proportionnée à la lumière des objectifs d'intérêt général poursuivis par le règlement (CEE) n° 990/93. Il tint compte de l'application faite de ce critère dans l'arrêt *AGOSI c. Royaume-Uni* du 24 octobre 1986 (série A n° 108) et dans l'arrêt *Air Canada c. Royaume-Uni* du 5 mai 1995 (série A n° 316-A), et d'une «attitude similaire» adoptée par la CJCE dans des affaires concernant le droit de propriété ou le droit d'exercer une activité commerciale (notamment *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, affaire 44/79, Recueil de jurisprudence (Rec.) 1979, p. 3727, points 17 à 30).

48. S'il y avait eu une atteinte grave à l'intérêt de la société requérante au contrat de location, il était difficile d'identifier un intérêt public plus important que celui consistant à mettre un terme à une guerre civile dévastatrice. Tout en relevant que des pertes étaient inévitables si l'on voulait que les sanctions soient efficaces, l'avocat général considéra que s'il était démontré que l'ingérence en question était absolument abusive, à la lumière des objectifs poursuivis, il serait alors nécessaire que la CJCE intervienne. Il estima toutefois que ni la décision initiale de saisir l'appareil ni la prolongation de son immobilisation ne pouvaient passer pour abusives.

49. Il ajouta qu'indépendamment de la question de savoir si les effets financiers des sanctions atteignaient ou non l'ampleur que leur donnait la société requérante, il était impossible à son sens de ne pas appliquer une mesure générale de ce type simplement en raison des conséquences financières qu'elle était susceptible d'avoir dans un cas particulier. Eu égard à l'importance de l'intérêt public en jeu, de telles pertes n'emporteraient pas violation du principe de proportionnalité.

50. L'avocat général conclut en ces termes :

« (...) la décision contestée n'est pas la source d'un équilibre injuste entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Cette conclusion paraît être en harmonie avec la jurisprudence de [la Cour] considérée d'une manière générale. [La société requérante] n'a, en effet, pas non plus laissé entendre qu'aucune jurisprudence faisant application de la [Convention] corroborait sa propre conclusion.

La situation ne paraît pas différente si l'on fait référence aux droits fondamentaux tels qu'ils résultent « des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres », visées par la jurisprudence de [la CJCE] et à l'article F, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne. Dans l'arrêt *Hauer* [susmentionné, la CJCE] a indiqué (...), en faisant spécifiquement référence à la Loi fondamentale allemande, à la Constitution irlandaise et à la Constitution italienne, que les règles et pratiques constitutionnelles des Etats membres permettent au législateur de réglementer l'usage de la propriété privée dans l'intérêt général. Une fois encore, nul n'a laissé entendre qu'il existait une jurisprudence corroborant l'idée que la décision contestée viole des droits fondamentaux. La décision de la *High Court of Ireland* était, comme nous l'avons vu, fondée sur d'autres motifs. »

51. Par une lettre du 19 juillet 1996, TEAM informa la JAT que, sous réserve du paiement des sommes qui lui étaient dues, l'aéronef pouvait partir.

52. Le 30 juillet 1996, la CJCE décida que le règlement (CEE) n° 990/93 s'appliquait au type d'avion visé par la Cour suprême dans sa question. Elle constata qu'il ressortait de la procédure interne que le contrat de location avait été conclu « de parfaite bonne foi » et n'avait nullement pour but de contourner les mesures de sanction arrêtées à l'encontre de la RFY.

53. La CJCE écarta le premier argument de la société requérante selon lequel le règlement (CEE) n° 990/93 était inapplicable à raison de l'exploitation et de la gestion quotidiennes de l'aéronef par une partie innocente qui n'avait pas son siège en RFY. Après avoir examiné les termes du règlement (CEE) n° 990/93, son contexte et ses objectifs (y compris le texte et l'objet des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies qu'il mettait en œuvre), la CJCE ne releva rien qui fût de nature à fonder la distinction établie par la société requérante. Elle estima au contraire que l'utilisation du concept d'exploitation et de gestion quotidiennes, au lieu de celui de propriété, comme critère d'application du règlement mettrait en péril l'efficacité des sanctions.

54. La société requérante soutenait en second lieu que l'application du règlement (CEE) n° 990/93 porterait atteinte à son droit au respect de ses biens et à son libre exercice d'une activité commerciale dans la mesure où elle aurait pour conséquence de détruire et d'anéantir l'entreprise d'une partie entièrement innocente alors que les propriétaires yougoslaves avaient déjà été sanctionnés par le blocage des comptes en banque. La CJCE ne jugea pas cet argument convaincant :

« Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux invoqués par [la société requérante] n'apparaissent pas comme des

prérogatives absolues et que leur exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté [voir l'affaire *Hauer* susmentionnée; l'affaire 5/88, *Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Rec. 1989, p. 2609, et l'affaire C-280/93, *Allemagne c. Conseil*, Rec. 1994, p. I-4973].

A cet égard, il convient de relever d'abord que toute mesure de sanction comporte, par définition, des effets qui affectent les droits de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties qui n'ont aucune responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des sanctions.

Il y a lieu de relever ensuite que l'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs.

Les dispositions du [règlement (CEE) n° 990/93] contribuent notamment à la mise en œuvre au niveau de la Communauté des sanctions à l'encontre de la [RFY], qui ont été décidées et ensuite renforcées par plusieurs résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies. (...)

C'est eu égard à ces circonstances que l'objectif poursuivi par les sanctions revêt une importance significative, qui est notamment, aux termes du [règlement (CEE) n° 990/93] et plus particulièrement de son huitième considérant, de dissuader la [RFY] de «continuer à violer l'intégrité et la sécurité de la République de Bosnie-Herzégovine et (d')inciter le parti serbe de Bosnie à coopérer au rétablissement de la paix dans cette république».

Au regard d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale qui consiste à mettre un terme à l'état de guerre dans la région et aux violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la République de Bosnie-Herzégovine, la saisie de l'aéronef en question qui est la propriété d'une personne ayant son siège dans la [RFY] ou opérant depuis cette république ne saurait passer pour inadéquate ou disproportionnée.»

55. La réponse à la question de la Cour suprême fut donc la suivante :

«L'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 du Conseil, du 26 avril 1993, concernant les échanges entre la Communauté économique européenne et la [RFY], s'applique à un aéronef qui est la propriété d'une personne morale ayant son siège dans la [RFY] ou opérant depuis cette république, alors que ce propriétaire a donné cet aéronef en location pour une période de quatre ans à une autre personne morale qui n'a pas son siège dans cette république ni n'opère depuis cette république et dans laquelle aucune personne physique ou morale ayant son siège dans cette république ou opérant depuis cette république ne détient de participation majoritaire ou de minorité de contrôle.»

56. Le 6 août 1996, le ministre saisit de nouveau l'aéronef en vertu de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93.

H. Les première et seconde procédures de contrôle juridictionnel : les arrêts de la Cour suprême

57. Par un acte d'appel du 29 octobre 1996, la société requérante invita la Cour suprême, entre autres, à statuer sur sa demande «à la

lumière de la décision de la [CJCE]» ainsi que sur les frais des procédures suivies devant la Cour suprême et la CJCE. Dans les moyens qu'elle déposa le même jour, elle rappelait sa bonne foi et l'intérêt qu'il y avait eu d'obtenir un premier examen du règlement par la CJCE, et soulignait que c'étaient les autorités de la RFY qui étaient en dernier ressort responsables de ses difficultés et que la saisie avait détruit son activité. Elle invoquait le règlement (CE) n° 2815/95, relevant que ce texte n'autorisait pas les aéronefs déjà saisis à voler, alors que ceux qui ne l'avaient pas été pouvaient voler. Etant donné que son aéronef était le seul à avoir été saisi dans le cadre du régime des sanctions, nul autre locataire n'aurait pu engager l'action qu'elle avait introduite afin de faire clarifier le sens du règlement pertinent.

58. Par un arrêt du 29 novembre 1996, la Cour suprême accueillit le recours du ministre des Transports contre l'ordonnance rendue par la *High Court* le 21 juin 1994. Elle releva que la seule question en l'espèce était celle de savoir si l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 obligeait le ministre à saisir l'aéronef. Ayant pris note de la réponse de la CJCE, la Cour suprême se borna à déclarer qu'elle était liée par cette décision et statua en faveur du ministre.

59. En mai 1998, la Cour suprême autorisa l'appel formé contre l'arrêt rendu par la *High Court* le 22 janvier 1996. Elle précisa que, compte tenu de l'arrêt de la CJCE et de celui de la Cour suprême intervenus depuis (juillet et novembre 1996 respectivement), cet appel n'avait plus vraiment d'objet, dans la mesure où il était établi que depuis la date de l'ordonnance de saisie initiale, l'immobilisation de l'aéronef avait été conforme à l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93. Elle ne rendit aucune décision quant aux frais.

I. La restitution de l'aéronef à la JAT

60. Les contrats de location des deux aéronefs conclus par la société requérante avaient expiré en mai 1996 (paragraphe 12 ci-dessus). A la suite de l'arrêt de la Cour suprême du 29 novembre 1996 (paragraphe 58 ci-dessus) et vu l'assouplissement du régime des sanctions (paragraphe 67-71 ci-après), la JAT et le ministre des Transports conclurent, en juillet 1997, un accord concernant les frais de ce dernier. La JAT déposa sur un compte bloqué aux noms du procureur général et des *solicitors* de l'Etat une somme de 389 609,95 livres irlandaises censée couvrir l'ensemble des frais de parking, de maintenance et d'assurance ainsi que les frais juridiques du ministre des Transports liés à la saisie. Le 30 juillet 1997, l'aéronef fut restitué à la JAT.

II. LE RÉGIME DES SANCTIONS: LES DISPOSITIONS PERTINENTES

A. La mise en place du régime des sanctions

61. En septembre 1991, le Conseil de sécurité des Nations unies adopta, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies, une résolution (résolution 713 (1991)) dans laquelle il se déclarait préoccupé par le conflit dans l'ex-Yougoslavie et décidait de mettre en œuvre un embargo sur les armements et sur les équipements militaires. En décembre 1991, il adopta la résolution 724 (1991), qui établissait un comité des sanctions chargé de l'exécution des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations unies.

62. Le 30 mai 1992, il adopta la résolution 757 (1992), qui disposait notamment :

«5. *Décide en outre* que tous les Etats s'abstiendront de mettre à la disposition des autorités de la [RFY] ou de toute entreprise commerciale, industrielle ou de services publics sise en [RFY] des fonds ou toutes autres ressources financières ou économiques et empêcheront leurs nationaux et toutes personnes présentes sur leur territoire d'en transférer ou de mettre par quelque moyen que ce soit à la disposition des autorités de la [RFY] ou des entreprises susvisées de tels fonds ou ressources et de verser tous autres fonds à des personnes physiques ou morales se trouvant en [RFY], à l'exception des paiements destinés exclusivement à des fins d'ordre strictement médical ou humanitaire et à des denrées alimentaires;

(...)

7. *Décide* que tous les Etats :

a) Refuseront à tout aéronef l'autorisation de décoller de leur territoire, d'y atterrir ou de le survoler si cet aéronef est en route pour atterrir sur le territoire de la [RFY] ou s'il en a décollé, à moins que le vol de cet aéronef n'ait été approuvé, en raison de considérations d'ordre humanitaire ou autres, conformément aux résolutions pertinentes du Conseil, par le [comité des sanctions];

b) Interdiront la fourniture par leurs nationaux ou à partir de leur territoire de services de maintenance et d'ingénierie destinés à des aéronefs enregistrés en [RFY] ou utilisés par ou au nom d'entités sises en [RFY], ou de composants de tels aéronefs, la délivrance de certificats de navigation pour de tels aéronefs, ainsi que le paiement de nouveaux dédommagements au titre de contrats d'assurance existants et la fourniture de nouvelles assurances directes pour de tels aéronefs;

(...)

9. *Décide en outre* que tous les Etats, ainsi que les autorités de la [RFY], prendront les mesures nécessaires pour qu'il ne puisse être fait droit à aucune réclamation par les autorités de la [RFY], par toute personne physique ou morale en [RFY], ou par des tiers agissant par leur intermédiaire ou pour leur compte, et se rapportant à un contrat ou à une opération dont l'exécution aurait été affectée du fait des mesures décidées par la présente résolution et les résolutions connexes;»

Cette résolution fut mise en œuvre, dans le cadre de la Communauté européenne, par un règlement du Conseil de juin 1992 (règlement (CEE) n° 1432/92), lequel fut transposé en droit irlandais par le règlement d'exécution n° 157 de 1992 relatif aux règlements communautaires interdisant les échanges avec les Républiques de Serbie et du Monténégro. Ce texte érigeait en infraction en droit irlandais à partir du 25 juin 1992 les actes violant le règlement (CEE) n° 1432/92.

63. Le Conseil de sécurité des Nations unies adopta le 16 novembre 1992 la résolution 787 (1992), qui renforçait les sanctions économiques contre la RFY. Ce texte fut mis en œuvre par le règlement (CEE) n° 3534/92 adopté en décembre 1992.

64. Le 17 avril 1993, le Conseil de sécurité des Nations unies adopta la résolution 820 (1993), qui énonçait notamment :

«24. *Décide* que tous les Etats saisiront tous les navires, véhicules de transport de marchandises, matériels roulants et aéronefs se trouvant sur leur territoire dans lesquels une personne ou une entreprise de la [RFY] ou opérant à partir de celle-ci détient un intérêt majoritaire ou prépondérant, et que ces navires, véhicules de transport de marchandises, matériels roulants et aéronefs pourront être confisqués par l'Etat ayant effectué la saisie s'il est établi qu'ils ont agi en violation des résolutions 713 (1991), 757 (1992) ou 787 (1992), ou de la présente résolution;»

65. Cette résolution fut mise en œuvre par le règlement (CEE) n° 990/93, qui entra en vigueur dès sa publication au Journal officiel (L 102/14 (1993)) du 28 avril 1993 (comme prévu à l'article 13 du règlement), en application de l'article 191 § 2 (devenu article 254 § 2) du Traité instituant la Communauté européenne (traité CE). Les articles 1 § 1 e) et 8 à 10 de ce règlement étaient ainsi libellés :

Article 1

1. «A partir du 26 avril 1993, sont interdits :

(...)

e) la fourniture à toute personne ou tout organisme de services non financiers aux fins d'une quelconque activité économique exercée dans la [RFY].»

Article 8

«Tous les navires, véhicules de transport, matériels roulants et aéronefs dans lesquels une participation majoritaire ou une minorité de contrôle est détenue par une personne physique ou morale ayant son siège dans la [RFY] ou opérant depuis cette république sont saisis par les autorités compétentes des Etats membres.

Les frais afférents à la saisie des navires, véhicules de transport, matériels roulants et aéronefs peuvent être imputés à leurs propriétaires.»

Article 9

«Tous les navires, véhicules de transport, matériels roulants, aéronefs et cargaisons soupçonnés d'avoir violé ou de violer le règlement (CEE) n° 1432/92 ou le présent

règlement sont immobilisés par les autorités compétentes des Etats membres en attendant l'enquête.»

Article 10

«Chaque Etat membre détermine les sanctions à imposer en cas de violation des dispositions du présent règlement.

Lorsqu'il est établi que des navires, véhicules de transport, matériels roulants, aéronefs et cargaisons ont violé le présent règlement, ils peuvent être confisqués par l'Etat membre dont les autorités compétentes ont procédé à leur saisie ou leur immobilisation.»

66. Le 4 juin 1993, le ministre irlandais du Tourisme et du Commerce adopta le règlement d'exécution n° 144 relatif aux règlements communautaires interdisant les échanges avec la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro). Ce texte disposait notamment :

«3. Nul ne peut enfreindre une disposition du [règlement (CEE) n° 990/93].

4. Quiconque, à partir du 4 juin 1993, enfreint l'article 3 du présent règlement d'exécution se rend coupable d'une infraction passible, au terme d'une procédure simplifiée, d'une amende ne dépassant pas 1 000 livres ou d'un emprisonnement ne dépassant pas douze mois ou de l'une et l'autre peine.

5. Le ministre des Transports, de l'Energie et des Communications est l'autorité compétente aux fins des articles 8 et 9 du [règlement (CEE) n° 990/93], sauf dans la mesure où ledit article 8 vise des navires et ledit article 9 des cargaisons.

6.1. Les pouvoirs conférés au ministre des Transports, de l'Energie et des Communications par les articles 8 et 9 du [règlement (CEE) n° 990/93] en sa qualité d'autorité compétente aux fins de ces dispositions peuvent être exercés par

- a) les membres de la police [*Garda Síochána*],
- b) les agents du service des douanes et accises,
- c) la police de l'air, les pompiers, (...)
- d) les agents du ministère des Transports (...) dûment autorisés par écrit à cet effet par le ministre des Transports, de l'Energie et des Communications.

(...)

3. Nul ne peut entraver ou gêner une personne désignée aux alinéas a), b) ou c) du paragraphe 1 du présent article, ou une personne autorisée comme indiqué ci-dessus, dans l'exercice des pouvoirs susmentionnés.

4. Quiconque, à partir du 4 juin 1993, enfreint le paragraphe 3 du présent article se rend coupable d'une infraction passible, au terme d'une procédure simplifiée, d'une amende ne dépassant pas 500 livres ou d'un emprisonnement ne dépassant pas trois mois ou de l'une et l'autre peine.

7. Lorsqu'une infraction visée aux articles 4 ou 6 du présent règlement d'exécution est commise par une personne morale et qu'il est prouvé qu'il y a eu consentement, connivence, approbation ou négligence d'une personne ayant la qualité de dirigeant, gérant, secrétaire ou employé de cette personne morale ou d'une personne censée agir

en cette capacité, cette personne ainsi que la personne morale sont coupables d'une infraction passible de poursuites et des peines encourues pour l'infraction principale.»

B. La levée du régime des sanctions

67. Le 23 septembre 1994, le Conseil de sécurité des Nations unies adopta la résolution 943 (1994), qui disposait notamment :

«i. les restrictions imposées en vertu du paragraphe 7 de la résolution 757 (1992), du paragraphe 24 de la résolution 820 (1993) en ce qui concerne les aéronefs qui n'ont pas été confisqués à la date de l'adoption de la présente résolution (...)

seront suspendues pour une période initiale de 100 jours à compter du lendemain du jour où le Secrétaire général aura informé (...)»

Cette résolution fut mise en œuvre par le règlement (CE) n° 2472/94 du 10 octobre 1994, dont l'article 5 suspendait l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 «pour les aéronefs non saisis le 23 septembre 1994».

68. La suspension de la résolution 820 (1993) du Conseil de sécurité des Nations unies fut reconduite pour une durée de 100 jours à plusieurs reprises en 1995. Des règlements communautaires furent adoptés pour la mise en œuvre des résolutions pertinentes.

69. La résolution 820 (1993) fut suspendue indéfiniment en 1995 par la résolution 1022 (1995). Celle-ci fut mise en œuvre dans le cadre communautaire par le règlement (CE) n° 2815/95 du 4 décembre 1995, qui énonçait notamment :

«1. Le règlement (CEE) n° 990/93 est suspendu en ce qui concerne la [RFY].

2. Tant que le règlement (CEE) n° 990/93 reste suspendu, tous les avoirs qui ont été saisis préalablement conformément audit règlement peuvent être libérés par les Etats membres selon la loi, à condition que chacun de ces avoirs qui fait l'objet d'une réclamation, d'un droit de rétention, d'un arrêt ou d'une servitude, ou qui est l'avoir d'une personne, d'une association, d'une personne morale ou d'une entité déclarée ou supposée insolvable selon la loi ou les principes comptables qui prévalent dans l'Etat membre concerné, reste saisi jusqu'à ce qu'il soit libéré conformément au droit applicable.»

70. La résolution 820 (1993) du Conseil de sécurité des Nations unies fut par la suite définitivement suspendue et cette suspension fut mise en œuvre, au plan communautaire, par le règlement (CE) n° 462/96 du 27 février 1996, qui énonçait notamment :

«Tant que les règlements [notamment le règlement (CEE) n° 990/93] restent suspendus, tous les avoirs qui ont été saisis préalablement conformément auxdits règlements peuvent être libérés par les Etats membres selon la loi, à condition que chacun de ces avoirs qui font l'objet d'une réclamation, d'un droit de rétention, d'un arrêt ou d'une servitude, (...) restent saisis jusqu'à ce qu'ils soient libérés conformément au droit applicable.»

71. Le 9 décembre 1996, le règlement (CE) n° 2382/96 abrogea, entre autres, le règlement (CEE) n° 990/93. Le 2 mars 2000, le règlement d'exécution n° 60 relatif aux règlements communautaires portant révocation des sanctions se rapportant aux échanges concernant la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et certaines régions des Républiques de Croatie et de Bosnie-Herzégovine abrogea le règlement d'exécution n° 144 de 1993.

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE COMMUNAUTAIRES PERTINENTS

72. Le présent arrêt concerne les dispositions du droit communautaire du «premier pilier» de l'Union européenne.

A. Droits fondamentaux: la jurisprudence de la CJCE¹

73. Si les traités constitutifs des Communautés européennes ne renferment pas de dispositions expresses protégeant les droits de l'homme, la CJCE a déclaré dès 1969 que les droits fondamentaux de la personne sont compris dans les principes généraux du droit communautaire dont elle assure le respect². Au début des années 70, la CJCE a confirmé qu'en assurant la sauvegarde de ces droits elle s'inspirait des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres³ et des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres avaient coopéré ou adhéré⁴. Les dispositions de la Convention ont été expressément mentionnées pour la première fois en 1975⁵, et l'importance particulière de la Convention parmi les traités internationaux sur la protection des droits de l'homme a été reconnue par la CJCE en 1979⁶. Par la suite, la Cour de justice a commencé à se référer plus largement aux dispositions de la Convention (parfois parce

1. Les renvois à la CJCE visent, le cas échéant, le Tribunal de première instance.

2. *Stauder c. Ville d'Ulm*, affaire 29/69, Rec. 1969, p. 419.

3. *Internationale Handelsgesellschaft*, affaire 11/70, Rec. 1970, p. 1125.

4. *Nold c. Commission des Communautés européennes*, affaire 4/73, Rec. 1974, p. 491.

5. *Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, affaire 36/75, Rec. 1975, p. 1219; voir également le paragraphe 10 de l'avis n° 256/2003 de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) sur les implications d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne juridiquement contraignante sur la protection des droits de l'homme en Europe.

6. *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, affaire 44/79, Rec. 1979, p. 3727.

que le droit communautaire à l'examen mentionnait la Convention)¹ et, récemment, à la jurisprudence de la Cour², les arrêts les plus récents de la CJCE ne faisant pas précéder ces références à la Convention d'une explication de leur pertinence pour le droit communautaire.

74. Dans un arrêt de 1991, la CJCE a pu décrire comme suit le rôle de la Convention dans le droit communautaire³:

«41. (...) selon une jurisprudence constante les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré (...) La [Convention] revêt, à cet égard, une signification particulière (...) Il en découle que (...) ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis.

1. Voir, par exemple, l'arrêt *Hauer* précité, point 17 (article 1 du Protocole n° 1); *Regina c. Kent Kirk*, affaire 63/83, Rec. 1984, p. 2689, point 22 (article 7); *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, affaire 222/84, Rec. 1986, p. 1651, point 18 (articles 6 et 13); *Hoechst AG c. Commission des Communautés européennes*, affaires jointes 46/87 et 227/88, Rec. 1989, p. 2859, point 18 (article 8); *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne*, affaire 249/86, Rec. 1989, p. 1263, point 10 (article 8); *ERT c. DEP*, affaire C-260/89, Rec. 1991, p. I-2925, point 45 (article 10); *Union royale belge des sociétés de football et autres c. Bosman et autres*, affaire C-415/93, Rec. 1995, p. I-4921, point 79 (article 11); *Philip Morris International, Inc. et autres c. Commission des Communautés européennes*, affaires jointes T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 et T-272/01, Rec. 2003, p. II-1, point 121 (articles 6 et 13); et *Bodil Lindqvist*, affaire C-101/01, Rec. 2003, p. I-12971, point 90 (article 10).

2. Voir, par exemple, *Procédures pénales c. X*, affaires jointes C-74/95 et C-129/95, Rec. 1996, p. I-6609, point 25 (article 7); *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, affaire C-368/95, Rec. 1997, p. I-3689, points 25-26 (article 10); *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd*, affaire C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, points 33-34 (articles 8, 12 et 14); *Baustahlgewebe GmbH c. Commission des Communautés européennes*, affaire C-185/95 P, Rec. 1998, p. I-8417, points 20 et 29 (article 6); *Dieter Krombach c. André Bamberski*, affaire C-7/98, Rec. 2000, p. I-1935, points 39-40 (article 6); *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commission des Communautés européennes*, affaire T-112/98, Rec. 2001, p. II-729, points 59 et 77 (article 6); *Connolly c. Commission des Communautés européennes*, affaire C-274/99, Rec. 2001, p. I-1611, point 39 (article 10); *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, affaire C-60/00, Rec. 2002, p. I-6279, points 41-42 (article 8); *Joachim Steffensen*, affaire C-276/01, Rec. 2003, p. I-3735, points 72 et 75-77 (article 6); *Rechnungshof et autres*, affaires jointes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rec. 2003, p. I-4989, points 73-77 et 83 (article 8); *Archer Daniels Midland Company et Archer Daniels Midland Ingredients Ltd c. Commission des Communautés européennes*, affaire T-224/00, Rec. 2003, p. II-2597, points 39, 85 et 91 (article 7); *Secretary of State for the Home Department c. Hacene Akrich*, affaire C-109/01, Rec. 2003, p. I-9607, points 58-60 (article 8); *K.B. c. National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health*, affaire C-117/01, Rec. 2004, p. I-541, points 33-35 (article 12); *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH c. Troostwijk GmbH*, affaire C-71/02, Rec. 2004, p. I-3025, points 50-51 (article 10); *Orfanopoulos et Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, affaires jointes C-482/01 et C-493/01, Rec. 2004, p. I-5257, points 98-99 (article 8); et *JFE Engineering Corp., Nippon Steel Corp., JFE Steel Corp. et Sumitomo Metal Industries Ltd c. Commission des Communautés européennes*, affaires jointes T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, Rec. 2004, p. II-2501, point 178 (article 6).

3. *ERT c. DEP*, arrêt précité.

42. Selon sa jurisprudence (...) la Cour ne peut apprécier, au regard de la [Convention], une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire. En revanche, dès lors qu'une telle réglementation entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la [Convention].»

75. La CJCE a souvent réitéré cette déclaration, entre autres dans son avis sur l'adhésion de la Communauté à la Convention¹, dans lequel elle émet notamment l'opinion que le respect des droits de l'homme constitue «une condition de la légalité des actes communautaires».

76. Dans l'affaire *Kondova*², invoquée par la société requérante, la CJCE a statué sur le refus du Royaume-Uni de faire droit à une demande d'établissement présentée par une ressortissante bulgare sur le fondement d'une disposition de l'accord d'association Communautés – Bulgarie :

«(...) Par ailleurs, l'adoption de telles mesures [par les services britanniques de l'immigration] doit intervenir sans préjudice de l'obligation de respecter les droits fondamentaux dudit ressortissant, tels que le droit au respect de sa vie familiale et le droit au respect de ses biens, qui découle, pour l'Etat membre concerné, de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, ou d'autres instruments internationaux auxquels cet Etat a éventuellement adhéré.»

B. Les dispositions pertinentes des traités³

1. Concernant les droits fondamentaux

77. L'évolution jurisprudentielle susmentionnée se retrouve dans certains amendements apportés aux traités. Dans le préambule à l'Acte unique européen de 1986, les Parties contractantes se sont dites décidées :

«à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (...)»

78. L'article 6 (ex-article F) du Traité sur l'Union européenne de 1992 se lit ainsi :

1. *Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, Avis 2/94, Rec. 1996, p. I-1759.

2. *The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova*, affaire C-235/99, Rec. 2001, p. I-6427.

3. Etant donné la période couverte par les faits de l'espèce, on a utilisé l'ancienne numérotation des articles du traité CE, en la faisant suivre, le cas échéant, de l'actuelle.

«1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.

2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques.»

79. Le Traité d'Amsterdam de 1997 exige également de la CJCE, dans la mesure où elle est compétente, qu'elle applique les normes en matière de droits de l'homme à l'action des institutions communautaires et donne à l'Union européenne le pouvoir d'agir contre un Etat membre en cas de violation grave et persistante des principes énoncés à l'article 6 § 1 du Traité sur l'Union européenne cité ci-dessus.

80. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000 (non entièrement contraignante), dispose dans son préambule qu'elle :

«réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de la Communauté et de l'Union, ainsi que du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux Etats membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des Droits de l'Homme».

L'article 52 § 3 de la Charte se lit ainsi :

«Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.»

81. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé le 29 octobre 2004 (mais non en vigueur), prévoit en son article I-9 intitulé «Droits fondamentaux» :

«1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux qui constitue la partie II.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.»

La Charte des droits fondamentaux précitée a été intégrée à ce traité constitutionnel, dont elle constitue la partie II.

2. *Autres dispositions pertinentes du traité CE*

82. L'article 5 (devenu article 10) est ainsi libellé :

«Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.»

83. Le passage pertinent de l'article 189 (devenu article 249) énonce :

«Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. (...)»

La description du règlement comme étant «obligatoire dans tous ses éléments» et «directement applicable» dans tout État membre signifie qu'il prend effet¹ dans les ordres juridiques internes des États membres sans qu'aucune mesure de réception dans le droit national ne soit nécessaire.

84. L'article 234 (devenu article 307) dispose :

«Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité.

Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune.

Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les États membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent traité par chacun des États membres font partie intégrante de l'établissement de la communauté et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages par tous les autres États membres.»

1. Les règlements entrent en vigueur à la date qu'ils fixent, ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication au Journal officiel (article 191 § 2, devenu article 254 § 2).

C. Les mécanismes de contrôle de la Communauté européenne

85. Quant au contrôle exercé par elle-même et par les juridictions nationales, la CJCE a déclaré :

«39. (...) [L]es particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (...)

40. Or, le traité, par ses articles 173 et 184 (devenu article 241 CE), d'une part, et par son article 177, d'autre part, a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire (...). Dans ce système, des personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité visées à l'article 173, quatrième alinéa, du traité, attaquer directement des actes communautaires de portée générale, ont la possibilité, selon les cas, de faire valoir l'invalidité de tels actes soit, de manière incidente en vertu de l'article 184 du traité, devant le juge communautaire, soit devant les juridictions nationales et d'amener celles-ci, qui ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité desdits actes (...), à interroger à cet égard la Cour par la voie de questions préjudicielles.

41. Ainsi, il incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective.

42. Dans ce cadre, conformément au principe de coopération loyale énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire de portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier.»¹

1. Les recours directs devant la CJCE

a) Les recours contre les institutions communautaires

86. L'article 173 (devenu article 230) confère aux Etats membres, au Parlement européen, au Conseil et à la Commission le droit de demander à la CJCE de contrôler la légalité d'un acte communautaire («recours en annulation»). Ce droit est également reconnu, de manière plus restrictive, à la Cour des comptes et à la Banque centrale européenne et, de manière plus restrictive encore, à toute personne physique et morale, pareille personne pouvant former un recours contre «les décisions dont

1. *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne*, affaire C-50/00 P, Rec. 2002, p. I-6677.

elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement» (article 173, alinéa 4, devenu article 230, alinéa 4).

87. En vertu de l'article 175 (devenu article 232), les Etats membres et les institutions communautaires peuvent également saisir la CJCE en vue de faire constater un manquement notamment par le Conseil, la Commission et le Parlement européen à des obligations qui leur incombent en vertu du traité. L'article 184 (devenu article 241) permet de soulever une exception d'illégalité d'un règlement (arrêté conjointement par le Parlement européen et le Conseil, par le Conseil, par la Commission ou par la Banque centrale européenne) à l'occasion d'un litige déjà pendant devant la CJCE au titre d'un autre article. Si elle accueille cette exception, la CJCE déclare le règlement inapplicable dans le litige en cause mais ne l'annule pas.

88. La Communauté européenne ayant la personnalité juridique, elle peut être poursuivie dans le cadre d'une action en dommages-intérêts fondée sur sa responsabilité non contractuelle. Ses institutions sont tenues pour responsables des actes ou omissions à caractère délictuel (illégaux ou invalides) de l'institution (fautes de service) ou de ses fonctionnaires (fautes personnelles) ayant causé un dommage au requérant (articles 178 et 215, devenus articles 235 et 288). Contrairement aux recours prévus par les articles 173, 175 et 184 (devenus articles 230, 232 et 241) et sous réserve des diverses restrictions découlant des éléments à établir dans le cadre de l'action, le recours en responsabilité non contractuelle n'est assorti d'aucune limitation tenant à la situation personnelle de son auteur ou à sa qualité pour agir. Il peut donc fournir à ceux (notamment les particuliers) qui n'ont pas qualité pour agir en vertu des articles 173 ou 175 mais ont subi un dommage un moyen autonome¹ de faire contrôler par la CJCE la légalité d'un acte ou d'une omission.

b) Les recours contre les Etats membres

89. En application de l'article 169 (devenu article 226) et de l'article 170 (devenu article 227), tant la Commission (dans l'exercice de son rôle de «gardienne des traités») qu'un Etat membre ont, entre autres, le droit d'engager une procédure contre un Etat membre pour manquement aux obligations qui lui incombent en vertu du traité. Si la CJCE conclut à un tel manquement de la part d'un Etat membre, celui-ci est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la

1. *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Conseil des Communautés européennes*, affaire 5/71, Rec. 1971, p. 975.

CJCE (article 171, devenu article 228). La Commission peut également engager une procédure contre un Etat membre dans d'autres domaines spécifiques de la réglementation communautaire (par exemple en matière d'aides étatiques – article 93, devenu article 88).

c) Les recours contre des particuliers

90. Le traité CE ne renferme aucune disposition prévoyant un recours direct devant la CJCE contre des particuliers. En revanche, ceux-ci peuvent se voir infliger, en vertu de certaines dispositions du droit communautaire, des amendes, qui peuvent être contestées devant la CJCE.

2. Les recours indirects devant les juridictions nationales

91. Les particuliers peuvent se réclamer de leurs droits découlant des textes communautaires dans le cadre de toute procédure juridictionnelle prévue par le droit national, public ou privé, dans laquelle lesdits droits sont pertinents, et obtenir, le cas échéant, un redressement, définitif ou provisoire, dans le cadre du droit national.

a) Effets directs

92. L'« effet direct » d'une disposition du droit communautaire signifie qu'elle confère aux particuliers des droits et obligations qu'ils peuvent invoquer devant les juridictions nationales. Non seulement une disposition ayant un effet direct doit être appliquée par les juridictions nationales mais, en vertu du principe de la primauté du droit communautaire¹, elle l'emporte sur le droit interne contraire. Pour être dotée d'un effet direct, la disposition doit :

« (...) énonce[r] une interdiction claire et inconditionnelle qui est une obligation non pas de faire, mais de ne pas faire; (...) [c]ette obligation n'est d'ailleurs assortie d'aucune réserve des Etats de subordonner sa mise en œuvre à un acte positif de droit interne; (...) [c]ette prohibition se prête parfaitement, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les Etats membres et leurs justiciables (...)»²

93. Certaines dispositions du traité CE sont considérées comme ayant un effet direct, qu'elles imposent une obligation de faire ou une obligation de ne pas faire, et certaines ont été jugées avoir tant un effet «vertical»

1. *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, affaire n° 11/70, Rec. 1970, p. 1125.

2. *Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, affaire 26/62, Rec. 1963, p. 3.

(entre l'Etat et les particuliers) qu'un effet horizontal (entre les particuliers). Vu le texte de l'article 189 (devenu article 249), les dispositions des règlements sont normalement réputées avoir un effet direct, à la fois vertical et horizontal. Les directives et les décisions peuvent, dans certaines circonstances, avoir un effet direct vertical, alors que les recommandations et avis, qui n'ont pas d'effet contraignant, ne peuvent en général pas être invoqués par les particuliers devant les juridictions nationales.

b) Les principes de l'effet indirect et de la responsabilité de l'Etat

94. Les droits qu'un individu peut revendiquer en vertu du droit communautaire ne se limitent plus à ceux qui sont prévus par les dispositions communautaires d'applicabilité directe: ils incluent désormais les droits fondés sur les principes de l'effet indirect et de la responsabilité de l'Etat développés par la CJCE. Selon le «principe de l'effet indirect» («interprétation conforme»), il résulte des obligations que l'article 5 (devenu article 10) fait peser sur un Etat membre que les autorités (y compris juridictionnelles) de celui-ci doivent autant que possible interpréter le droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pertinente¹.

95. Le principe de la responsabilité de l'Etat a été formulé pour la première fois dans l'affaire *Franovich*². La CJCE a estimé que lorsqu'un Etat ne transpose pas une directive (d'applicabilité directe ou non), il est tenu de réparer le préjudice ainsi causé aux particuliers dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir, en premier lieu, que le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit des particuliers, en second lieu, que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base des dispositions de la directive et, en troisième lieu, qu'il existe un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées. En 1996, la CJCE a étendu la notion de responsabilité de l'Etat à l'ensemble des actes et omissions des autorités nationales (législatives, exécutives et judiciaires) violant le droit communautaire, sous réserve que les conditions de responsabilité soient remplies³.

1. *Von Colson et Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, affaire 14/83, Rec. 1984, p. 1891, et *Marleasing S.A. c. La Comercial Internacional de Alimentación S.A.*, affaire C-106/89, Rec. 1990, p. I-4135.

2. *Franovich et autres c. République italienne*, affaires jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. 1991, p. I-5357.

3. *Brasserie du Pêcheur S.A. c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres*, affaires jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. 1996, p. I-1029; voir également *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, affaire C-224/01, Rec. 2003, p. I-10239.

c) Le renvoi préjudiciel

96. Pour aider les juridictions nationales à mettre en œuvre correctement le droit communautaire et à en assurer l'application uniforme¹, l'article 177 (devenu article 234) leur donne la possibilité de consulter la CJCE. Ledit texte dispose notamment :

«La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

a) sur l'interprétation du présent traité,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté (...);

(...)

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice.»

97. La CJCE a décrit comme suit la nature de cette procédure de renvoi préjudiciel² :

«30. (...) la procédure instituée par l'article 234 CE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit communautaire qui leur sont nécessaires pour la solution des litiges qu'elles sont appelées à trancher (...)

31. Dans le cadre de cette coopération, il appartient à la juridiction nationale saisie du litige, qui seule possède une connaissance directe des faits à l'origine de celui-ci et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'elle pose à la Cour. En conséquence, dès lors que celles-ci portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer (...)

98. L'article 177 établit une distinction entre les juridictions nationales dotées d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la saisine de la CJCE et les juridictions de dernière instance, pour lesquelles le renvoi est obligatoire. Toutefois, d'après l'arrêt *CILFIT*³, les juridictions des deux catégories doivent d'abord apprécier si une décision de la CJCE sur un point de droit communautaire est «nécessaire pour leur

1. *Commission des Communautés européennes c. République portugaise*, affaire C-55/02, Rec. 2004, p. I-9387, point 45.

2. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, affaire C-112/00, Rec. 2003, p. I-5659.

3. *S.r.l. CILFIT et Lanificio di Gavardo S.p.a. c. Ministère de la santé*, affaire 283/81, Rec. 1982, p. 3415.

permettre de rendre leur décision», même si le libellé de l'article 177 semble aller en sens contraire :

«Il découle du rapport entre les alinéas 2 et 3 de l'article 177 que les juridictions visées par l'alinéa 3 jouissent du même pouvoir d'appréciation que toutes autres juridictions nationales en ce qui concerne le point de savoir si une décision sur un point de droit communautaire est nécessaire pour leur permettre de rendre leur décision.»

Dans l'arrêt *CILFIT*, la CJCE a précisé qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours n'est pas tenue de déférer à son obligation de saisine lorsque la question soulevée n'est pas pertinente (c'est-à-dire dans les cas où la réponse à la question de droit communautaire, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige) ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la CJCE, même à défaut d'une stricte identité des questions, ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, non seulement pour la juridiction nationale mais aussi pour les tribunaux des autres Etats membres et pour la CJCE. L'existence d'une telle éventualité doit être appréciée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de la jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.

99. Une fois le renvoi effectué, la CJCE statue sur la question qui lui est posée et sa décision s'impose à la juridiction nationale. La CJCE n'a aucun pouvoir pour trancher le litige dont la juridiction nationale est saisie et ne peut donc pas appliquer la disposition du droit communautaire aux faits de l'affaire dont il s'agit¹. La juridiction nationale décide de la réparation à accorder.

IV. AUTRES DISPOSITIONS JURIDIQUES PERTINENTES

A. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités

100. L'article 31 § 1, intitulé «Règle générale d'interprétation», énonce qu'un traité doit être interprété «de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but». Le paragraphe 3 de cette disposition précise qu'en même temps que du contexte il doit être tenu compte de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du

1. *Jacob Adlerblum c. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés*, affaire 93-75, Rec. 1975, p. 2147.

traité ainsi que de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

B. La Constitution irlandaise

101. Le passage pertinent de l'article 29 de la Constitution irlandaise se lit ainsi :

«1. L'Irlande affirme sa fidélité à l'idéal de paix et de coopération amicale des nations fondée sur la moralité et la justice internationales.

(...)

3. L'Irlande accepte les principes de droit international généralement reconnus comme règles de conduite dans ses rapports avec les autres Etats.

4. 1° (...)

10° Aucune disposition de la présente Constitution n'invalide les règles, actes ou mesures adoptés par l'Etat et rendus nécessaires par ses obligations de membre de l'Union européenne ou des Communautés européennes, ni n'empêche les règles, actes ou mesures adoptés par l'Union européenne, par les Communautés européennes, par leurs institutions, ou par des organes compétents en vertu des traités instituant les Communautés, d'avoir force de loi dans l'Etat.»

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

102. Le Gouvernement soutient que la société requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes car elle n'a pas engagé d'action en responsabilité (contractuelle ou délictuelle) contre TEAM ni formé un recours constitutionnel contre l'Etat irlandais. Il estime que quoi qu'il en soit la requête aurait dû être introduite dans le délai de six mois à compter de la date de l'arrêt de la CJCE (étant donné que la Cour suprême ne pouvait qu'exécuter cet arrêt) et que de surcroît elle est abusive (la société requérante ne peut en effet, selon lui, être considérée comme une partie «innocente», dès lors qu'elle a tenté d'induire en erreur les juridictions nationales et la Cour de Strasbourg sur un certain nombre de points importants). La Commission européenne ajoute que si la Cour suprême n'a pas saisi la CJCE d'une question préjudicielle concernant le règlement (CE) n° 2472/94 c'est parce que la société requérante n'avait pas invoqué ce texte dans le cadre de la procédure nationale. Dans ses observations, la société requérante se borne à renvoyer à la décision sur la recevabilité de la chambre.

La chambre a estimé, pour les raisons exposées dans sa décision, qu'il aurait été déraisonnable de considérer que la société requérante aurait dû tenter une action en responsabilité, délictuelle ou contractuelle, ou un

recours constitutionnel au lieu de la procédure de contrôle juridictionnel, ou pendant celle-ci. Il n'avait du reste pas été démontré que de telles actions offrissent de réelles chances de succès. La décision définitive, aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention et pour le calcul du délai de six mois, était l'arrêt de la Cour suprême de novembre 1996 appliquant l'arrêt rendu par la CJCE. Enfin, la chambre a conclu que les observations relatives à la bonne foi de la société requérante formulées par les parties relativement au bien-fondé du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 étaient identiques à celles énoncées par elles sur le terrain de l'article 35 § 3 de la Convention et que, par ailleurs, la question de la bonne foi était si étroitement liée au fond du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 qu'il y avait lieu de la joindre au fond.

103. Il n'est pas exclu que la Grande Chambre puisse se prononcer sur des questions relatives à la recevabilité de la requête au stade de l'examen au fond : la Cour peut « à tout stade de la procédure » rejeter une requête qu'elle considère comme irrecevable. Ainsi, même au stade de l'examen au fond (sous réserve de ce qui est prévu à l'article 55 de son règlement), elle peut revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable lorsqu'elle constate que celle-ci aurait dû être considérée comme irrecevable pour une des raisons énumérées à l'article 35 de la Convention (*Pisano c. Italie* (radiation) [GC], n° 36732/97, § 34, 24 octobre 2002, et *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, §§ 21-23, CEDH 2003-III).

104. Toutefois, constatant que les exceptions préliminaires soulevées devant elle sont précisément les mêmes que celles qui ont été formulées devant la chambre et rejetées par celle-ci dans sa décision sur la recevabilité, la Grande Chambre ne voit aucune raison de s'écarter des conclusions de la chambre sur ces points. En particulier, le Gouvernement n'a présenté à la Grande Chambre aucun argument juridique nouveau quant aux exceptions relatives à l'épuisement des voies de recours internes et au caractère abusif de la requête. Le Gouvernement a certes soumis des observations factuelles supplémentaires concernant la bonne foi de la société requérante dont il se sert pour fonder son allégation d'abus de procédure, mais cela ne modifie en rien le point de vue de la chambre selon lequel le problème de la bonne foi devrait être considéré, le cas échéant, dans le cadre de l'examen au fond du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1.

105. Sans préjuger la question de savoir si une partie autorisée à intervenir dans l'affaire après que celle-ci a été déclarée recevable peut soulever une exception préliminaire, la Grande Chambre estime que l'observation susmentionnée de la Commission européenne ne justifie pas de conclure que la société requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Le règlement (CE) n° 2472/94 exclut expressément de ses dispositions les aéronefs déjà saisis en application du règlement (CEE) n° 990/93, et la société requérante avait déjà contesté, dans le

cadre même de la procédure interne mentionnée par la Commission européenne, la légalité de la saisie initiale effectuée en vertu du règlement (CEE) n° 990/93.

106. La Cour rejette donc toutes les exceptions préliminaires soulevées devant elle.

II. LES OBSERVATIONS CONCERNANT L'ARTICLE 1 DE LA CONVENTION ET L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

107. La société requérante soutient que la façon dont l'Irlande a appliqué le régime des sanctions pour saisir son aéronef s'analyse en l'exercice d'un pouvoir d'appréciation susceptible de contrôle aux fins de l'article 1 de la Convention et en une violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Le Gouvernement défend la thèse inverse, tout comme les parties intervenantes – à l'exception (en partie) de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris. Dans un souci de clarté, la Cour estime qu'il convient d'exposer les observations qui lui ont été présentées dans l'ordre ci-après.

A. Le Gouvernement

1. Article 1 de la Convention

108. La Convention doit être interprétée de manière à ce que les Etats parties puissent respecter leurs obligations internationales et ne pas entraver la tendance actuelle à l'élargissement et à l'intensification de la coopération internationale (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 72, CEDH 1999-I, et *Beer et Regan c. Allemagne* [GC], n° 28934/95, § 62, 18 février 1999). Il n'est donc pas contraire à la Convention pour un Etat d'adhérer à une organisation internationale et de contracter d'autres obligations dès lors que dans cette organisation les droits de l'homme reçoivent une protection équivalente à celle de la Convention. Ce principe a été exposé pour la première fois dans l'affaire *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne* (n° 13258/87, décision de la Commission du 9 février 1990, Décisions et rapports (DR) 64, p. 146) et confirmé ensuite dans l'affaire *Heinz c. Etats contractants également Parties à la Convention sur le brevet européen* (n° 21090/92, décision de la Commission du 10 janvier 1994, DR 76-B, p. 125).

109. Pour le Gouvernement, le critère essentiel de distinction consiste à savoir si la mesure litigieuse correspondait, dans le chef de l'Etat, à une obligation ou à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Si l'Etat était tenu d'agir d'une certaine façon du fait de son adhésion à une organisation internationale, le seul point à apprécier est celui de savoir si

l'organisation en question offre une protection équivalente des droits de l'homme (jurisprudence *M. & Co.* décrite ci-dessus). Si, en revanche, l'Etat pouvait, sur le plan juridique, exercer un pouvoir d'appréciation indépendant, la Cour est compétente. Contrairement à ce que soutient la société requérante, les affaires *Matthews c. Royaume-Uni* ([GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I), *Cantoni c. France* (arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V) et *Hornsby c. Grèce* (arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II) ne trouvent pas à s'appliquer en l'espèce, étant donné qu'elles concernaient des décisions que les Etats mis en cause avaient prises en vertu d'un pouvoir discrétionnaire.

110. Le Gouvernement estime en outre que l'Irlande a agi par obligation et que la Communauté européenne et les Nations unies assurent une protection des droits de l'homme équivalente à celle de la Convention.

Quant aux obligations internationales incombant à l'Etat irlandais, le Gouvernement soutient que ce dernier s'est conformé aux obligations découlant de la résolution 820 (1993) du Conseil de sécurité des Nations unies et du règlement (CEE) n° 990/93. En droit communautaire, un règlement ne permet pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire indépendant par l'Etat. Vu l'applicabilité directe du règlement (CEE) n° 990/93, le règlement d'exécution n° 144 de 1993 n'avait aucune incidence sur l'obligation juridique pour l'Etat de procéder à la saisie. Par la suite, la CJCE a confirmé de façon définitive l'applicabilité de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 et, par conséquent, la base légale de la saisie. Même si la compétence de la CJCE dans le cadre d'un renvoi préjudiciel peut être considérée comme limitée, il reste que cette juridiction a rendu une décision contraignante dans le cadre de la procédure interne ici en cause.

Ne pas appliquer purement et simplement l'arrêt de la CJCE, ce serait pour l'Etat, quand bien même il entendrait ainsi assurer le respect de la Convention, manquer à son obligation de «coopération loyale» (article 5, devenu article 10, du traité CE – paragraphe 82 ci-dessus) et nuire à la coopération judiciaire spéciale envisagée par l'article 177 (devenu article 234) du traité CE entre la juridiction nationale et la CJCE (paragraphe 96-99 ci-dessus). Quant à l'argument de la société requérante selon lequel la Cour suprême, en appliquant l'arrêt de la CJCE, aurait dû l'indemniser, le Gouvernement estime qu'il ressortait implicitement des conclusions de l'avocat général, de l'arrêt de la CJCE et de la deuxième phrase de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 que ce texte n'envisageait pas l'octroi d'indemnités. Dans le cas d'une réglementation prévoyant des saisies sans indemnité, un Etat membre enfreindrait les principes d'application uniforme et de primauté du droit communautaire s'il instituait malgré tout un régime d'indemnisation.

Enfin, le Gouvernement n'est pas convaincu par l'argument de la société requérante selon lequel la Cour suprême a décidé de façon discrétionnaire de ne pas tenir compte de l'assouplissement du régime des sanctions qui était intervenu. Si la saisie initiale était légale (en vertu de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 ainsi que l'a confirmé la CJCE), l'assouplissement partiel du régime entré en vigueur en octobre 1994 n'était, par définition, pas applicable à l'aéronef de la société requérante, puisque ce dernier avait déjà été légalement saisi. Le libellé du règlement (CE) n° 2472/94 était aussi contraignant et clair que celui du règlement (CEE) n° 990/93. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'un second renvoi à la CJCE invoquant le règlement (CE) n° 2472/94 aurait été possible mais inutile.

111. Quant à l'équivalence de la protection des droits de l'homme assurée par la Communauté européenne, le Gouvernement invoque notamment l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, les recours judiciaires offerts par la CJCE et les juridictions nationales, la prise en compte par la CJCE des dispositions et de la jurisprudence de la Convention, et les déclarations de certaines institutions communautaires. En outre, et contrairement à la requérante dans l'affaire *Matthews*, la société requérante a eu en l'espèce la possibilité d'exposer pleinement son grief selon lequel ses droits fondamentaux avaient été violés, et l'arrêt de la CJCE était fondé sur un examen de ses droits de propriété. Quant aux Nations unies, le Gouvernement rappelle les articles 1 § 3 et 55 de la Charte des Nations unies ainsi que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits civils et politiques, et au droit économiques, sociaux et culturels.

2. Article 1 du Protocole n° 1

112. Le Gouvernement soutient principalement que le respect par l'Irlande de ses obligations internationales constitue en soi une justification suffisante pour toute atteinte pouvant avoir été portée au droit de propriété de la société requérante.

113. A titre subsidiaire, il plaide que la saisie de l'aéronef relevait d'une réglementation légitime et proportionnée de l'usage des biens de la société requérante dans l'intérêt général (arrêts *AGOSI c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, série A n° 108, pp. 17-18, § 51, et *Air Canada c. Royaume-Uni*, 5 mai 1995, série A n° 316-A, p. 16, § 34). Il estime que la marge d'appréciation de l'Etat était ample, compte tenu de l'importance des deux buts d'intérêt général poursuivis: le respect des principes du droit international public, et notamment du principe *pacta sunt servanda*, en vertu desquels l'Etat doit s'acquitter d'obligations internationales précises et juridiquement contraignantes découlant des décisions des

organes compétents des Nations unies et de la Communauté européenne (le comité des sanctions et la CJCE), d'une part, et la participation à un effort international visant à mettre un terme à un conflit, d'autre part.

114. Le Gouvernement s'appuie sur les arguments qu'il a invoqués au titre de l'article 1 de la Convention pour faire valoir que l'article 1 du Protocole n° 1 n'exigeait pas d'octroyer une réparation ou de tenir compte de l'assouplissement du régime des sanctions intervenu en octobre 1994. Il formule également des observations détaillées contestant la bonne foi de la société requérante, mais soutient que l'innocence de celle-ci n'entraînerait pas l'incompatibilité de la saisie litigieuse avec l'article 1 du Protocole n° 1. Enfin, le Gouvernement répond aux allégations circonstanciées de la société requérante concernant la position de TEAM et explique en particulier qu'aucune procédure n'a été engagée contre TEAM car cela serait revenu à appliquer rétroactivement la responsabilité pénale prévue par le règlement d'exécution n° 144 de 1993.

B. La société requérante

1. Article 1 de la Convention

115. La société requérante estime que les termes du règlement (CEE) n° 990/93 et la procédure de renvoi préjudiciel laissent à l'Etat un pouvoir d'appréciation qui engage sa responsabilité au regard de la Convention.

Elle admet que si le fond de son grief découlait uniquement des obligations internationales de l'Irlande, la Cour serait incompétente. Dans l'affaire *M. & Co.* précitée (comme dans d'autres affaires invoquées par le Gouvernement), le grief était dirigé contre des actes d'organisations internationales sur l'élaboration desquels l'Etat membre mis en cause n'avait aucune influence et dans l'exécution desquels il ne jouissait d'aucune latitude. La société requérante ne contestant pas les dispositions du règlement (CEE) n° 990/93 ou le régime des sanctions en soi, le principe de la «protection équivalente» posé dans l'affaire *M. & Co.* ne serait pas pertinent. Au contraire, l'Etat irlandais aurait été étroitement impliqué dans l'adoption et l'application du règlement (CEE) n° 990/93 et aurait eu, à l'époque des faits, un véritable pouvoir d'appréciation, susceptible de contrôle, quant aux moyens à mettre en œuvre pour atteindre le résultat exigé par le règlement en question.

116. En particulier, la société requérante estime que l'Etat a saisi l'aéronef à titre préventif, sans que les Nations unies ou la Communauté européenne lui en fissent clairement l'obligation, et qu'il n'était pas tenu de faire appel de l'arrêt rendu par la *High Court* en juin 1994. Elle ajoute que la Cour suprême n'avait pas l'obligation de poser une question

préjudicielle à la CJCE (affaire *CILFIT*, précitée, et la décision de cette Cour dans l'affaire *Moosbrugger c. Autriche* (déc.), n° 44861/98, 25 janvier 2000). Par la suite, en formulant sa question préjudicielle, la Cour suprême, sachant que la CJCE ne pouvait répondre, en vertu de l'article 177 (devenu article 234), qu'à la question d'interprétation (ou de validité) soulevée, aurait effectivement choisi d'exclure certains points de l'examen de la CJCE. En outre, d'après la société requérante, eu égard aux termes de l'article 234 (devenu article 307), la Cour suprême aurait dû appliquer l'arrêt de la CJCE d'une manière compatible avec la Convention, et non de façon aveugle et mécanique. La haute juridiction aurait dû examiner et, le cas échéant, poser à la CJCE certaines questions supplémentaires avant de mettre en œuvre l'arrêt de cette dernière. Les questions non considérées par la Cour suprême ni soumises à la CJCE concernaient notamment la facturation des frais liés à la saisie, le versement d'une indemnité, et les conséquences du règlement (CE) n° 2472/94 et de l'assouplissement du régime des sanctions (paragraphe 67-71 ci-dessus). La société requérante note qu'après l'arrêt de la CJCE certaines questions pertinentes ont été soulevées dans une déclaration écrite déposée en son nom devant la Cour suprême (paragraphe 57 ci-dessus) mais que celle-ci les a ignorées.

117. La société requérante estime que sa position se concilie avec la jurisprudence de la Convention. Elle relève ainsi que, si la Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, l'Etat doit continuer à garantir les droits protégés par la Convention (*T.I. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 43844/98, CEDH 2000-III, et *M. & Co.*, décision précitée). Elle ajoute que les organes de la Convention ont examiné à maintes reprises la compatibilité avec la Convention du pouvoir d'appréciation exercé par l'Etat lorsqu'il applique le droit communautaire (voir, notamment, les arrêts *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, série A n° 288, *Procola c. Luxembourg*, 28 septembre 1995, série A n° 326, *Cantoni et Hornsby*, précités, *Pafitis et autres c. Grèce*, 26 février 1998, *Recueil* 1998-I, *Matthews*, précité, *S.A. Dangeville c. France*, n° 36677/97, CEDH 2002-III, et *Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, CEDH 2002-III). Sa thèse serait au demeurant corroborée par la jurisprudence de la CJCE elle-même (affaire *Kondova*, point 90), cette affaire étant, selon elle, la première dans laquelle la CJCE aurait reconnu qu'elle ne peut pas prétendre être l'arbitre ultime s'agissant des questions relatives aux droits de l'homme, les Etats membres continuant à être responsables de leurs actes devant la Cour de Strasbourg. La société requérante se fonde également sur l'arrêt *Pellegrini c. Italie* (n° 30882/96, CEDH 2001-VIII), dans lequel la Cour a constaté une violation de l'article 6 au motif que les juridictions italiennes avaient manqué à leur devoir de s'assurer, avant de donner l'exequatur à un arrêt de la rote romaine, que la

procédure devant les juridictions ecclésiastiques près le vicariat de Rome avait été équitable.

La société requérante estime que si la Cour suit la décision *M. & Co.* et les arrêts *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan* invoqués par le Gouvernement, alors tout Etat membre de la Communauté européenne pourra se soustraire aux responsabilités qui lui incombent en vertu de la Convention en formant un renvoi préjudiciel devant la CJCE et en appliquant l'arrêt de celle-ci. Une proportion importante et croissante de dispositions juridiques internes trouveraient leur source dans le droit communautaire et les matières désormais couvertes par celui-ci seraient de plus en plus larges et sensibles ; par conséquent, accepter que tous les actes pris par un Etat en exécution d'une obligation communautaire échappent à la responsabilité de ce dernier au titre de la Convention créerait une lacune inadmissible dans la protection des droits de l'homme en Europe.

118. Quoi qu'il en soit, la société requérante soutient que la Communauté européenne n'offre pas une «protection équivalente». Le rôle limité de la CJCE dans le cadre de l'article 177 (devenu article 234) a été exposé ci-dessus : cette juridiction ne possède pas la compétence qui lui eût permis d'examiner si des questions telles que l'absence d'indemnisation et le traitement discriminatoire de la société requérante s'analysaient en une atteinte au droit de propriété de celle-ci. Une procédure ne pourrait être engagée devant la CJCE contre un Etat membre pour violation du droit communautaire du fait d'un acte ou d'une omission que par la Commission européenne ou par un autre Etat membre, les particuliers ne pouvant de leur côté agir que devant les juridictions internes. Une partie à une telle procédure nationale n'aurait pas le droit de former un renvoi au titre de l'article 177 (devenu article 234), cette prérogative étant réservée à la juridiction nationale. Comme il a été précisé dans l'affaire *Kondova* susmentionnée, si la compatibilité avec la Convention d'une disposition du droit communautaire est mise en cause, c'est aux juridictions nationales et à la Cour de Strasbourg, et non à la CJCE, de trancher la question en dernier ressort.

119. Pour ces raisons, la société requérante considère que la compatibilité avec la Convention de la manière dont les autorités irlandaises ont exercé leur pouvoir d'appréciation dans le cadre de la saisie litigieuse doit être contrôlée par la Cour.

2. Article 1 du Protocole n° 1

120. La société requérante soutient que l'atteinte portée à ses biens (la saisie) s'analyse en une privation ne pouvant être qualifiée de «temporaire» au vu de ses conséquences. Elle estime de surcroît que

cette atteinte était illégale, le Gouvernement n'ayant produit aucune preuve documentaire de la base légale de la mesure et le règlement d'exécution n° 144 de 1993, qui indiquait l'autorité compétente pour saisir, n'ayant été adopté qu'après la saisie.

121. La société requérante plaide par ailleurs le caractère injustifié de la mesure. Elle considère en effet que celle-ci n'était pas conforme aux « principes généraux du droit international » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 et qu'elle a fait peser une charge spéciale et exorbitante sur une partie innocente, le Gouvernement n'ayant pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général (l'intérêt de la communauté internationale à mettre un terme à une guerre et aux importantes violations des droits de l'homme et atteintes au droit humanitaire s'y trouvant associées) et le préjudice individuel (la perte économique importante subie par une partie innocente).

En particulier, la société requérante estime qu'un certain nombre d'éléments distinguent son affaire des affaires *AGOSI* et *Air Canada* précitées. Il lui paraît également impossible de justifier la situation étant résultée de l'adoption du règlement (CE) n° 2472/94 (son aéronef était demeuré immobilisé alors que les appareils de la JAT pouvaient voler). La réparation représenterait un élément important dans l'appréciation de la justification globale, et l'absence d'indemnisation dans une situation de privation de fait s'analyserait généralement en une atteinte disproportionnée. Il en irait d'autant plus ainsi en l'espèce que le but du régime des sanctions aurait pu être atteint même si une réparation avait été versée. Enfin, la société requérante formule un certain nombre d'allégations concernant le lien entre l'Etat et TEAM et soutient notamment que le fait que le gouvernement n'a pas poursuivi TEAM (alors spécialement que le comité des sanctions avait déclaré que cette société avait enfreint le régime des sanctions) met en lumière le caractère injustifié de la situation de la requérante, entreprise étrangère innocente de tout acte illicite. A cet égard, la société requérante réaffirme sa bonne foi, répond en détail aux allégations du Gouvernement la taxant de mauvaise foi et souligne que toutes les juridictions qui ont connu de l'affaire ont confirmé son innocence.

C. Les observations des parties intervenantes

1. La Commission européenne (« la Commission »)

a) Article 1 de la Convention

122. La Commission estime que la requête concerne pour l'essentiel la responsabilité d'un Etat pour des actes de la Communauté : si un Etat conserve une certaine responsabilité au titre de la Convention après

avoir transféré des pouvoirs à une organisation internationale, on considère qu'il s'est acquitté de cette responsabilité dès lors que la structure de l'organisation en cause offre de manière appropriée une protection effective des droits fondamentaux à un niveau au moins «équivalent» à celui de la Convention. La Commission souscrit donc à la démarche adoptée dans l'affaire *M. & Co.* précitée et engage la Cour à la suivre dans l'attente de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention. Par-delà la nécessité d'établir l'existence d'une protection équivalente au sein de la Communauté européenne, la question d'une responsabilité d'un Etat au titre de la Convention dans un cas concret ne pourrait se poser qu'à l'occasion de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la Communauté.

123. La Commission estime que cette approche est compatible avec la jurisprudence récente de la Cour. Le fait que celle-ci ait précisé, dans l'arrêt *Matthews* susmentionné, qu'un transfert de compétences à la Communauté européenne ne fait pas disparaître la responsabilité de l'Etat au titre de la Convention et que la responsabilité du Royaume-Uni au titre de la Convention était engagée dans le cas d'espèce cadre selon elle avec la démarche adoptée dans l'affaire *M. & Co.*, étant donné la différence des mesures litigieuses en cause dans les deux affaires. Les arrêts *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan* précités confirmeraient pleinement le point de vue de la Commission. L'affaire *Cantoni* serait clairement différente, la Cour ayant examiné la manière dont les autorités françaises avaient exercé leur pouvoir d'appréciation en créant des sanctions pénales pour la mise en œuvre d'une directive communautaire.

124. Le motif ayant présidé à l'adoption au départ du principe de la «protection équivalente» (faciliter la coopération des Etats par le biais d'organisations internationales) serait tout aussi pertinent, sinon plus, aujourd'hui. Cette approche serait particulièrement importante pour la Communauté européenne, compte tenu des caractéristiques supranationales de l'organisation et de la nature du droit communautaire : exiger d'un Etat qu'avant de mettre en œuvre un acte de la Communauté il en vérifie la conformité à la Convention, avec le risque d'action unilatérale et d'inobservation du droit communautaire que cela comporterait, ce serait faire peser une menace incommensurable sur les fondements mêmes de la Communauté européenne, résultat qui n'a pas été envisagé par les auteurs de la Convention, pour lesquels la coopération et l'intégration européennes devaient être encouragées. De surcroît, soumettre des actes particuliers de la Communauté au contrôle de la Cour de Strasbourg aurait pour résultat de faire de la Communauté une partie défenderesse dans le cadre de la procédure conduite au titre de la Convention, sans qu'elle dispose des garanties et droits procéduraux dont bénéficient les Etats parties à la Convention. En résumé, la démarche adoptée dans l'affaire *M. & Co.* permettrait d'appliquer la Convention en

tenant compte des besoins et réalités des relations internationales et du caractère unique du système communautaire.

125. De l'avis de la Commission, le droit communautaire ne conférait en l'espèce aucun pouvoir d'appréciation à l'Etat défendeur. Lorsque, dans le cadre d'une affaire, il y a eu un renvoi en vertu de l'article 177 (devenu article 234), la Cour doit établir une distinction entre les rôles respectifs des juridictions nationales et de la CJCE et s'abstenir d'examiner l'acte litigieux si celui-ci résulte directement de l'arrêt de la CJCE.

D'après la Commission, l'Irlande était tenue (eu égard en particulier à l'avis formulé par le comité des sanctions), en exécution de son obligation de coopération loyale (article 5, devenu article 10, du traité CE), de faire appel devant la Cour suprême de l'arrêt du juge Murphy de la *High Court* afin d'assurer la mise en œuvre effective du règlement (CEE) n° 990/93. La Cour suprême, en tant que juridiction de dernière instance, devait, en vertu de l'article 177 (devenu article 234) du traité CE, saisir la CJCE d'une question préjudicielle, étant donné que l'appel du gouvernement soulevait incontestablement une question grave et essentielle d'interprétation du droit communautaire. La Cour suprême a demandé à la CJCE si l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 s'appliquait à un aéronef tel que celui que la société requérante avait loué; la CJCE a répondu par l'affirmative après avoir examiné les aspects de l'affaire touchant aux droits fondamentaux. Ainsi, même si la CJCE n'avait pas compétence pour établir les faits de la cause, elle a examiné et tranché de manière contraignante la question de la saisie effectuée en l'espèce. Son arrêt s'imposait à la Cour suprême.

Dès lors, celle-ci ne jouissait d'aucune latitude en la matière et la mise en œuvre par elle de l'arrêt de la CJCE ne saurait donc faire l'objet d'un contrôle de la part de la Cour.

126. La Commission constate par ailleurs que le droit et les structures communautaires offrent une «protection équivalente». Elle indique que les dispositions de la Convention sont de plus en plus reconnues comme une source importante des principes généraux du droit communautaire, droit qui régit les activités des institutions de la Communauté et de ses Etats et dont le mécanisme judiciaire de la Communauté assure le respect. La Commission relève également les modifications du traité venues renforcer cette évolution jurisprudentielle.

127. Enfin, la Commission estime que l'arrêt *Kondova* précité corrobore clairement son point de vue selon lequel les actes discrétionnaires de l'Etat demeurent entièrement susceptibles d'être examinés au regard de la Convention. La société requérante invoquerait à tort l'article 234 (devenu article 307) du traité CE, et les conclusions qu'elle en tire seraient inappropriées: en exprimant des principes de droit international tels que *pacta sunt servanda* ledit article ne ferait que confirmer l'hypothèse de départ de la seule analyse pertinente au regard

de la Convention, à savoir qu'un Etat ne saurait se soustraire à ses responsabilités au titre de la Convention en transférant des pouvoirs à une organisation internationale.

b) Article 1 du Protocole n° 1

128. La Commission juge incontestable que le règlement (CEE) n° 990/93 formait la base légale de la saisie. Elle rejette l'argument de la société requérante selon lequel la saisie était illégale avant l'adoption d'un texte d'application au niveau national et souscrit au point de vue du Gouvernement selon lequel le règlement d'exécution adopté à cet effet renfermait des dispositions en matière de compétence administrative et de procédure qui n'avaient aucune incidence sur l'applicabilité directe du règlement (CEE) n° 990/93. Pour les raisons exposées dans les conclusions de l'avocat général et dans l'arrêt de la CJCE, la Commission soutient que jusqu'en octobre 1994 la saisie était proportionnée au but poursuivi; elle se dit par ailleurs non convaincue par la thèse de la société requérante selon laquelle la saisie était injustifiée par la suite.

2. Le gouvernement italien

129. Argumentant sur le terrain de l'article 1 de la Convention, le gouvernement italien estime que la cause revient à contester les dispositions concernées de la résolution du Conseil de sécurité des Nations unies et du règlement de la Communauté européenne et échappe, en tant que telle, à la compétence de la Cour. Il considère que l'Etat irlandais était tenu d'appliquer lesdits instruments, de saisir les organes compétents (le comité des sanctions et la CJCE) et de se conformer aux décisions rendues, ce qui justifierait de conclure à l'incompétence *ratione personae* de la Cour. Quant au transfert initial de souveraineté aux Nations unies et à la Communauté européenne, le gouvernement italien s'appuie également sur l'affaire *M. & Co.* pour soutenir que tant les Nations unies que les Communautés européennes offrent une «protection équivalente», ce qui légitimerait une conclusion d'incompétence *ratione materiae* ou *personae* de la Cour. Enfin, imposer à un Etat l'obligation de vérifier la compatibilité avec la Convention des obligations qui lui incombent dans le cadre des Nations unies et de la Communauté européenne compromettrait les systèmes juridiques des organisations internationales et, par conséquent, la possibilité d'apporter une réponse internationale à de graves crises mondiales.

130. Quant au fond du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, le gouvernement italien souligne l'importance du but d'intérêt général que poursuivait la saisie.

3. *Le gouvernement britannique*

131. Le gouvernement britannique estime que le grief est incompatible avec les dispositions de la Convention, étant donné qu'il est dirigé contre la Communauté européenne. Non seulement tenir un Etat membre pour responsable des actes communautaires serait contraire à la jurisprudence issue de la Convention, mais cela ébranlerait les principes fondamentaux du droit international (y compris celui de la personnalité juridique distincte des organisations internationales) et serait incompatible avec les obligations des Etats membres de la Communauté européenne. Invoquant l'affaire *M. & Co.* susmentionnée, le gouvernement britannique note que la sauvegarde des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire a encore été renforcée depuis l'adoption de la décision dans cette affaire.

132. Quant au fond du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, le gouvernement britannique souligne l'importance de l'intérêt public qui se trouvait en jeu, estime que dans ces conditions la marge d'appréciation de l'Etat mis en cause était ample et soutient que, même si la société requérante devait être considérée comme une partie innocente, il n'en résulterait pas que l'atteinte portée à ses droits de propriété fût disproportionnée (voir les arrêts *AGOSI* et *Air Canada* précités).

4. *L'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris*
(«*l'Institut*»)

133. L'Institut estime que la requête est compatible avec les dispositions de la Convention. Toutefois, il est également d'avis que cela n'empêche pas les Etats membres de remplir leurs obligations communautaires ou que cela signifie que la Cour a compétence pour examiner des dispositions du droit communautaire au regard de la Convention. La requête est, d'après lui, compatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention, étant donné que son but n'est pas de mettre en cause les textes des Nations unies ou de la Communauté européenne, mais de contester la manière dont ils ont été mis en œuvre par l'Irlande. La requête serait par ailleurs compatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, puisque l'article 1 de la Convention n'exclut aucun type particulier de mesures ni aucune partie de la compétence d'un Etat membre du contrôle de la Cour. A titre d'exemple, l'Institut souligne les questions examinées par la Cour dans un certain nombre d'affaires, notamment *Cantoni*, *Matthews* et *Waite et Kennedy* (précitées). Etant donné que ni les Nations unies ni la Communauté européenne n'offrent une protection équivalente des droits de l'homme (en particulier du point de vue de l'accès de l'individu à cette protection et des restrictions liées à la procédure de

renvoi préjudiciel), le grief devrait être jugé compatible avec les dispositions de la Convention.

134. Quant au fond du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, l'Institut estime que la saisie initiale de l'aéronef était entièrement justifiée, mais il ne se prononce pas sur le point de savoir si l'immobilisation de l'appareil après octobre 1994 était légitime.

III. APPRÉCIATION DE LA COUR

A. Article 1 de la Convention

135. Le gouvernement défendeur, la société requérante et les parties intervenantes ont formulé sur le terrain de l'article 1 de la Convention des observations étoffées quant à la question de savoir si, compte tenu de ses obligations communautaires, l'Etat irlandais a engagé sa responsabilité au titre de la Convention en procédant à la saisie litigieuse. L'article 1 de la Convention énonce :

«Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.»

136. Il découle du libellé de cette disposition que les Etats parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur «juridiction» (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 311, CEDH 2004-VII). La notion de «juridiction» reflète la conception de ce terme en droit international public (*Gentilhomme et autres c. France*, nos 48205/99, 48207/99 et 48209/99, § 20, 14 mai 2002, *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, §§ 59-61, CEDH 2001-XII, et *Assanidzé c. Géorgie*, n° 71503/01, § 137, CEDH 2004-II), de sorte que l'on considère que la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale (*Banković et autres*, décision précitée, § 59), et que l'on présume qu'elle s'exerce sur l'ensemble du territoire de l'Etat (*Ilaşcu et autres*, § 312).

137. En l'espèce, il n'est pas contesté que la mesure dénoncée par la société requérante, à savoir la saisie de l'aéronef qu'elle avait loué pour une certaine période, a été mise en œuvre par les autorités de l'Etat défendeur, sur le territoire de celui-ci, à la suite d'une décision du ministre irlandais des Transports. Dès lors, la société requérante, en tant que destinataire de la mesure litigieuse, relève de la «juridiction» de l'Etat irlandais, et son grief relatif à cette mesure est compatible *ratione loci, personae et materiae* avec les dispositions de la Convention.

138. En outre, la Cour est d'avis que les observations mentionnées au paragraphe 135 ci-dessus concernant l'étendue de la responsabilité de l'Etat défendeur relèvent du fond du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1. Elles seront donc examinées ci-après.

B. Article 1 du Protocole n° 1

139. Cette disposition se lit ainsi :

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

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

140. Les parties ne contestent pas qu'il y a eu une « atteinte » (la saisie de l'aéronef) aux « biens » de la société requérante (les bénéficiaires de la location de l'appareil), et la Cour ne voit aucune raison d'en juger autrement (voir, par exemple, *Stretch c. Royaume-Uni*, n° 44277/98, §§ 32-35, 24 juin 2003).

1. La règle applicable

141. Les parties sont toutefois en désaccord sur le point de savoir si ladite atteinte doit s'analyser en une privation de propriété (premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1) ou en une mesure relevant du pouvoir que possèdent les Etats de réglementer l'usage des biens (second alinéa). La Cour rappelle que cette disposition, qui garantit le droit de propriété, contient « trois normes distinctes » : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le droit, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il ne s'agit pas de règles dépourvues de rapport entre elles : la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (*AGOSI*, arrêt précité, p. 17, § 48).

142. La Cour estime que le régime des sanctions s'analyse en une réglementation de l'usage de biens qui étaient réputés profiter à l'ex-RFY et que l'immobilisation litigieuse de l'aéronef s'inscrivait dans la mise en œuvre de ce régime. Si la société requérante a perdu le bénéfice d'environ trois ans d'un contrat de location de quatre ans, cette perte relevait de la réglementation susmentionnée de l'usage de biens. C'est dès lors le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 qui trouve à s'appliquer en l'espèce (arrêts *AGOSI*, précité, pp. 17-18, §§ 50-51, et *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 février 1995, série A n° 306-B, pp. 47-48, § 59), et l'invocation par la société requérante des

«principes généraux du droit international», au sens particulier du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1, n'exige donc pas un examen séparé (*Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH*, pp. 51-53, §§ 66-74).

2. La base légale de l'atteinte litigieuse

143. Il existe un sérieux désaccord entre les parties sur le point de savoir si la saisie a toujours eu pour fondement les obligations juridiques qui incombait à l'Etat irlandais en vertu de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93.

Aux fins de son examen de cette question, la Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne, même lorsque celui-ci renvoie au droit international ou à des accords internationaux. De même, les organes judiciaires de la Communauté sont mieux placés pour interpréter et appliquer le droit communautaire. Dans chaque cas, le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de telles décisions (voir, *mutatis mutandis*, *Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 54, et *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 49, CEDH 2001-II).

144. Si la société requérante évoque brièvement le rôle de l'Etat irlandais au sein du Conseil des Communautés européennes (paragraphe 115 ci-dessus), la Cour relève que la thèse de l'intéressée consiste pour l'essentiel à dire qu'elle conteste non pas les dispositions du règlement en soi mais plutôt la manière dont elles ont été mises en œuvre.

145. Une fois adopté, le règlement (CEE) n° 990/93 avait une «portée générale» et était «obligatoire dans tous ses éléments» (article 189, devenu article 249, du traité CE), si bien qu'il s'appliquait à l'ensemble des Etats membres, dont aucun ne pouvait légalement s'écarter d'une quelconque de ses dispositions. En outre, son «applicabilité directe» n'a pas été contestée, et la Cour estime qu'elle n'aurait pu l'être. Le règlement prit effet dans l'ordre juridique interne le 28 avril 1993, date de sa publication au Journal officiel, c'est-à-dire avant la date de la saisie et sans qu'il fût nécessaire d'adopter un texte d'application (voir, de manière générale, les paragraphes 65 et 83 ci-dessus).

Contrairement à ce que soutient la société requérante, l'adoption ultérieure du règlement d'exécution n° 144 de 1993 n'a eu aucune conséquence sur la légalité de la saisie: comme le prévoyaient les articles 9 et 10 du règlement CEE, ce texte réglementait simplement certaines questions administratives (il précisait l'identité de l'autorité compétente et la sanction à infliger en cas de violation du règlement). Si la société requérante se prévaut du fait que l'organe compétent aux fins du règlement n'avait pas été désigné (paragraphe 120 ci-dessus), la Cour considère qu'il était entièrement prévisible que les pouvoirs de saisie

prévus par l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 seraient exercés par le ministre des Transports.

Certes, le règlement (CEE) n° 990/93 trouvait son origine dans une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies (ce point a été développé de manière approfondie par le Gouvernement et par certaines parties intervenantes). Si la résolution était pertinente pour l'interprétation du règlement (voir les conclusions de l'avocat général et l'arrêt de la CJCE, paragraphes 45-50 et 52-55 ci-dessus), elle ne faisait pas partie du droit interne irlandais (juge Murphy, paragraphe 35 ci-dessus) et ne pouvait donc pas constituer la base légale de la saisie de l'aéronef opérée par le ministre des Transports.

Dès lors, c'est à juste titre que les autorités irlandaises se sont estimées tenues de saisir tout aéronef en instance de départ leur paraissant tomber sous le coup de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93. Leur décision selon laquelle ce texte trouvait à s'appliquer en l'espèce fut confirmée par la suite, notamment par la CJCE (paragraphes 54-55 ci-dessus).

146. La Cour juge convaincantes les observations de la Commission européenne selon lesquelles l'obligation de coopération loyale de l'Etat (article 5, devenu article 10, du traité CE) exigeait qu'il interjetât appel du jugement de la *High Court* de juin 1994 devant la Cour suprême afin de faire préciser l'interprétation du règlement (CEE) n° 990/93. C'était la première fois que ce règlement était appliqué et l'interprétation de la *High Court* différait de celle du comité des sanctions, l'organe chargé par les Nations unies d'interpréter la résolution du Conseil de sécurité des Nations unies mise en œuvre par le règlement en question.

147. La Cour, à l'instar du Gouvernement et de la Commission européenne, estime également, pour les motifs exposés ci-après, que la Cour suprême n'avait pas un réel pouvoir d'appréciation, que ce soit avant ou après le renvoi préjudiciel à la CJCE.

Premièrement, eu égard au libellé de l'article 177 (devenu article 234) du traité CE et à l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *CILFIT* (paragraphe 98 ci-dessus), la Cour suprême était tenue, en tant que juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, d'opérer, comme elle l'a fait, un renvoi préjudiciel à la CJCE: d'abord, la réponse à la question d'interprétation posée à la CJCE n'allait pas de soi (les conclusions du comité des sanctions et celles du ministre des Transports étaient en contradiction avec celles de la *High Court*); ensuite, ce point était capital pour l'affaire (voir la description par la *High Court* de la question essentielle de l'affaire et le jugement qu'elle a rendu et dont le ministre a fait appel devant la Cour suprême, paragraphes 35-36 ci-dessus); enfin, il n'existait aucun arrêt antérieur de la CJCE à ce sujet. Cette conclusion ne se trouve en rien modifiée par le fait que

dans sa décision *Moosbrugger* (citée et invoquée par la société requérante; paragraphe 116 ci-dessus) la Cour a déclaré qu'un particulier ne peut déduire de la Convention un droit à obtenir un renvoi devant la CJCE.

Deuxièmement, l'arrêt de la CJCE s'imposait à la Cour suprême (paragraphe 99 ci-dessus).

Troisièmement, l'arrêt de la CJCE a effectivement, en l'espèce, vidé la question au cœur de la procédure interne. Vu la question posée par elle et la réponse reçue de la CJCE, la Cour suprême ne pouvait que constater que le règlement (CEE) n° 990/93 s'appliquait à l'aéronef de la société requérante. De surcroît, celle-ci se trompe lorsqu'elle affirme que la Cour suprême aurait pu prendre certaines décisions par-delà l'arrêt de la CJCE (notamment saisir cette dernière d'un deuxième renvoi afin d'obtenir des précisions), par exemple en ce qui concerne les frais de saisie, l'opportunité d'accorder une indemnité et l'incidence devant être reconnue à l'assouplissement du régime des sanctions entre-temps intervenu. La proposition et la déclaration soumises par la société requérante à la Cour suprême en octobre 1996 ne comportaient pas une analyse détaillée de ces aspects et n'invitaient pas la haute juridiction à prendre des ordonnances supplémentaires. Quoi qu'il en soit, la société requérante ne fut jamais invitée à acquitter les frais de saisie.

Le fait que le règlement (CEE) n° 990/93 n'autorisait pas l'octroi d'une indemnité ressortait implicitement des conclusions de l'avocat général et de la décision de la CJCE (l'un comme l'autre ayant estimé l'application du règlement justifiée, malgré les difficultés causées à la société requérante) ainsi que des dispositions relatives aux frais figurant dans la seconde phrase de l'article 8 du règlement. Par conséquent, les notions d'application uniforme et de primauté du droit communautaire (paragraphe 92 et 96 ci-dessus) empêchaient la Cour suprême d'allouer une telle indemnité. Ainsi qu'il a été constaté au paragraphe 105 ci-dessus, le règlement (CE) n° 2472/94, qui assouplit à partir d'octobre 1994 le régime des sanctions tel qu'il était mis en œuvre dans le cadre de la Communauté européenne, excluait expressément de son champ d'application les aéronefs ayant déjà fait l'objet d'une saisie légale, et ni la CJCE ni la Cour suprême ne mentionnèrent ce point dans leurs arrêts respectifs (juillet 1996 et novembre 1996).

148. Pour ces raisons, la Cour estime que l'atteinte litigieuse ne procédait pas de l'exercice par les autorités irlandaises d'un quelconque pouvoir d'appréciation, que ce soit au titre du droit communautaire ou au titre du droit irlandais, mais plutôt du respect par l'Etat irlandais de ses obligations juridiques résultant du droit communautaire et, en particulier, de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93.

3. Sur la justification de la saisie

a) La démarche générale à adopter

149. Etant donné que le second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 doit s'interpréter à la lumière du principe général énoncé dans la première phrase de cet article, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; en d'autres termes, il incombe à la Cour de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général à cet égard et l'intérêt de la société concernée. Ce faisant, elle reconnaît à l'Etat une ample marge d'appréciation tant pour choisir les moyens à mettre en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif poursuivi (*AGOSI*, arrêt précité, p. 18, § 52).

150. La Cour estime qu'il ressort à l'évidence de ce qu'elle a dit aux paragraphes 145-148 ci-dessus que l'intérêt général poursuivi par la mesure litigieuse résidait dans l'exécution par l'Etat irlandais des obligations juridiques découlant de son adhésion à la Communauté européenne.

Il s'agit là, au demeurant, d'un intérêt légitime revêtant un poids considérable. La Convention doit s'interpréter à la lumière de toute règle de droit international applicable aux relations entre les Parties contractantes (article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI), et notamment du principe *pacta sunt servanda*. La Cour reconnaît depuis longtemps l'importance croissante de la coopération internationale et la nécessité qui en découle d'assurer le bon fonctionnement des organisations internationales (arrêts *Waite et Kennedy*, §§ 63 et 72, et *Al-Adsani*, § 54, précités; voir également l'article 234 (devenu article 307) du traité CE). Ces considérations sont décisives pour une organisation supranationale telle que la Communauté européenne¹. Par conséquent, la Cour admet que le souci de respecter le droit communautaire constitue pour une Partie contractante un dessein légitime, conforme à l'intérêt général, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *S.A. Dangeville*, arrêt précité, §§ 47 et 55).

151. Il convient donc de rechercher si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'important intérêt général qu'il y avait pour l'Etat irlandais de respecter les obligations communautaires peut justifier l'atteinte portée par lui au droit de propriété de la société requérante.

152. D'une part, la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation

1. *Costa c. Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*, affaire 6/64, Rec. 1964, p. 1141.

internationale (y compris supranationale) à des fins de coopération dans certains domaines d'activité (*M. & Co.*, décision précitée, p. 152, et *Matthews*, arrêt précité, § 32). En outre, même en tant que détentrice des pouvoirs souverains ainsi transférés, l'organisation internationale concernée ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions rendues par eux (*Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, n° 8030/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, DR 13, p. 231, *Dufay c. Communautés européennes*, n° 13539/88, décision de la Commission du 19 janvier 1989, non publiée, *M. & Co.*, décision précitée, p. 152, et *Matthews*, arrêt précité, § 32).

153. D'autre part, la Cour a également jugé que les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. Ledit texte ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la «juridiction» des Parties contractantes à l'empire de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

154. Lorsqu'elle tente de concilier ces deux aspects et d'établir, ce faisant, dans quelle mesure il est possible de justifier l'acte d'un Etat par le respect des obligations découlant pour lui de son appartenance à une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, la Cour reconnaît qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné: les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective (*M. & Co.*, décision précitée, pp. 152-153, et *Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 67). L'Etat demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Matthews* précité, §§ 29 et 32-34, et *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 47, CEDH 2001-VIII).

155. De l'avis de la Cour, une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (*M. & Co.*, décision précitée, p. 152, démarche à laquelle les parties et la Commission européenne

souscrivent). Par «équivalente», la Cour entend «comparable»: toute exigence de protection «identique» de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (paragraphe 150 ci-dessus). Toutefois, un constat de «protection équivalente» de ce type ne saurait être définitif: il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux.

156. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.

Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'«instrument constitutionnel de l'ordre public européen» dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310, pp. 27-28, § 75).

157. L'Etat n'en demeurerait pas moins entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales. Les nombreuses affaires examinées sous l'angle de la Convention et citées par la société requérante au paragraphe 117 ci-dessus le confirment. Dans chacune d'elles (voir, en particulier, l'arrêt *Cantoni* précité, p. 1626, § 26), la Cour s'est prononcée sur la manière dont l'Etat avait exercé le pouvoir d'appréciation qu'il détenait en vertu du droit communautaire. L'affaire *Pellegrini* précitée constitue un cas particulier, dans la mesure où la question de la responsabilité d'un Etat soulevée par l'exécution d'un arrêt non rendu dans une Partie contractante (voir, à cet égard, l'arrêt *Drozd et Janousek c. France et Espagne* du 26 juin 1992, série A n° 240, pp. 34-35, § 110) n'est pas comparable à celle du respect d'une obligation juridique émanant d'une organisation internationale à laquelle des Etats parties ont transféré une partie de leur souveraineté. Il en est de même de l'affaire *Matthews* (arrêt précité, § 33): les actes dont la Cour a jugé qu'ils engageaient la responsabilité du Royaume-Uni étaient «des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a[vait] librement souscrit». Quant à l'arrêt *Kondova* (paragraphe 76 ci-dessus), également invoqué par la société requérante, il se concilie avec l'idée d'une responsabilité de l'Etat au titre de la Convention pour les actes ne découlant pas d'obligations juridiques internationales.

158. Dès lors qu'en prenant la mesure litigieuse l'Irlande n'a fait que déférer aux obligations juridiques qui lui incombait à raison de son appartenance à la Communauté européenne (paragraphe 148 ci-dessus), la Cour examinera si l'observation des exigences de la Convention par

l'Etat irlandais à cet égard peut être présumée et, le cas échéant, si cette présomption a été renversée dans les circonstances de l'espèce.

b) L'observation de la Convention pouvait-elle être présumée à l'époque des faits ?

159. La Cour a décrit ci-dessus (paragraphe 73-81) les garanties en matière de droits fondamentaux mises en place par le droit communautaire qui s'imposent aux Etats membres et aux institutions communautaires, mais aussi aux personnes physiques et morales (les « particuliers »).

Si les traités constitutifs des Communautés européennes ne renfermaient initialement pas de dispositions expresses protégeant les droits fondamentaux, la CJCE a reconnu par la suite que ces droits faisaient partie des principes généraux du droit communautaire dont elle assurait le respect et que la Convention avait une « importance particulière » en tant que source de ces droits. Le respect des droits fondamentaux est désormais devenu « une condition de légalité des actes communautaires » (voir les paragraphes 73-75 ci-dessus, ainsi que les conclusions de l'avocat général en l'espèce, paragraphes 45-50 ci-dessus), et lorsqu'elle procède à son appréciation la CJCE se réfère largement aux dispositions de la Convention et à la jurisprudence de la Cour. A l'époque des faits, cette évolution jurisprudentielle se reflétait dans certaines modifications qui avaient été apportées aux traités (voir notamment les aspects de l'Acte unique européen de 1986 et du Traité sur l'Union européenne mentionnés aux paragraphes 77-78 ci-dessus).

Cette évolution s'est confirmée par la suite, notamment dans le Traité d'Amsterdam de 1997, mentionné au paragraphe 79 ci-dessus. Les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, bien qu'elles ne soient pas entièrement contraignantes, s'inspirent largement de celles de la Convention, et la Charte reconnaît que la Convention établit les normes minimales en matière de droits de l'homme. L'article I-9 du Traité, ultérieur, établissant une Constitution pour l'Europe (non en vigueur) prévoit que la Charte devient partie intégrante de la législation primaire de l'Union européenne et que l'Union adhérera à la Convention (paragraphe 80-81 ci-dessus).

160. Toutefois, l'effectivité des garanties matérielles des droits fondamentaux dépend des mécanismes de contrôle mis en place pour assurer leur respect.

161. La Cour a évoqué (paragraphe 86-90 ci-dessus) les compétences que possède la CJCE, notamment, dans le cadre du recours en annulation (article 173, devenu article 230, du traité CE), du recours en carence pouvant être formé contre une institution communautaire (article 175, devenu article 232), de l'exception d'illégalité prévue par l'article 184

(devenu article 241) et du recours en manquement pouvant être dirigé contre un Etat membre (articles 169, 170 et 171, devenus articles 226, 227 et 228).

162. Certes, l'accès des particuliers à la CJCE en vertu de ces dispositions est restreint: ils n'ont pas qualité pour agir en vertu des articles 169 et 170; leur droit d'engager des actions au titre des articles 173 et 175 est limité, comme l'est, par conséquent, leur droit d'agir au titre de l'article 184; et ils ne peuvent former un recours contre un autre particulier.

163. Il n'en demeure pas moins que les recours exercés devant la CJCE par les institutions de la Communauté ou par un Etat membre constituent un contrôle important du respect des normes communautaires, qui bénéficie indirectement aux particuliers. Ceux-ci peuvent également saisir la CJCE d'un recours en réparation fondé sur la responsabilité non contractuelle des institutions (paragraphe 88 ci-dessus).

164. De surcroît, c'est essentiellement par l'intermédiaire des juridictions nationales que le système communautaire fournit aux particuliers un recours leur permettant de faire constater qu'un Etat membre ou un autre individu a enfreint le droit communautaire (paragraphe 85 et 91 ci-dessus). Certaines dispositions du traité CE ont prévu dès le départ un rôle complémentaire pour les juridictions nationales dans le cadre des mécanismes de contrôle communautaires, notamment l'article 189 (notion d'applicabilité directe, devenu article 249) et l'article 177 (procédure de renvoi préjudiciel, devenu article 234). Le rôle des juridictions nationales dans l'application du droit communautaire et des garanties en matière de droits fondamentaux a été largement élargi avec le développement par la CJCE d'importantes notions telles que la primauté du droit communautaire, l'effet direct, l'effet indirect et la responsabilité de l'Etat (paragraphe 92-95 ci-dessus).

La CJCE maintient son contrôle sur l'application par les juridictions nationales du droit communautaire, y compris les garanties en matière de droits fondamentaux, par le biais de la procédure prévue par l'article 177 du traité CE et selon les modalités décrites aux paragraphes 96-99 ci-dessus. Bien que, conformément au rôle qui lui est imparti, la CJCE se limite à répondre à la question d'interprétation ou de validité soumise par la juridiction nationale, sa réponse a souvent un effet déterminant sur l'issue de la procédure interne (comme cela a en fait été le cas en l'espèce – voir le paragraphe 147 ci-dessus), et l'article 177 du traité CE donne des indications détaillées, qui ont été développées par la CJCE dans sa jurisprudence, sur l'objet que peut avoir un renvoi préjudiciel et sur le moment auquel il peut, ou doit, être opéré. Les parties à la procédure interne ont le droit de présenter des observations à la CJCE dans le cadre de la procédure prévue par l'article 177. La Cour rappelle en outre que les tribunaux internes fonctionnent au sein de

systèmes juridiques dans lesquels la Convention est intégrée, même si elle l'est à des degrés différents d'un Etat à l'autre.

165. Dans ces conditions, la Cour estime pouvoir considérer que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, «équivalente» (au sens du paragraphe 155 ci-dessus) à celle assurée par le mécanisme de la Convention. Par conséquent, on peut présumer que l'Irlande ne s'est pas écartée des obligations qui lui incombent au titre de la Convention lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne (paragraphe 156 ci-dessus).

c) La présomption en question a-t-elle été renversée en l'espèce ?

166. La Cour a tenu compte de la nature de l'ingérence litigieuse, de l'intérêt général que poursuivaient la saisie et le régime des sanctions, et du fait que l'arrêt rendu par la CJCE (à la lumière des conclusions de l'avocat général) était obligatoire pour la Cour suprême, qui s'y est donc conformée. Il est clair à son sens qu'il n'y a eu aucun dysfonctionnement du mécanisme de contrôle du respect des droits garantis par la Convention.

La Cour estime donc que l'on ne saurait considérer que la protection des droits de la société requérante garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste, de sorte que ladite présomption de respect de la Convention par l'Etat défendeur n'a pas été renversée.

4. Conclusion sur le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1

167. Il s'ensuit que la saisie de l'aéronef n'a pas emporté violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

1. *Rejette* les exceptions préliminaires ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 30 juin 2005.

Christos ROZAKIS
Président

Paul MAHONEY
Greffier

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

- opinion concordante commune à M. Rozakis, M^{me} Tulkens, M. Traja, M^{me} Botoucharova, M. Zagrebelsky et M. Garlicki ;
- opinion concordante de M. Ress.

C.L.R.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE
À M. ROZAKIS, M^{me} TULKENS, M. TRAJA,
M^{me} BOTOCHAROVA, M. ZAGREBELSKY
ET M. GARLICKI, JUGES

Si nous sommes d'accord avec le dispositif de l'arrêt, à savoir qu'il n'y a pas en l'espèce violation de l'article 1 du Protocole n° 1, nous ne partageons pas toutes les étapes du raisonnement suivi par la majorité ni tous les aspects de son analyse. Dès lors, nous souhaitons clarifier certains points qui nous paraissent importants.

1. Dans l'examen de l'article 1 de la Convention, l'arrêt rappelle à juste titre, sur la base de la jurisprudence de la Cour, qu'il découle du libellé de cette disposition que les Etats parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur «juridiction» (paragraphe 136). Il en conclut dès lors que le grief de la société requérante est compatible non seulement *ratione loci* (ce qui n'était pas contesté) et *ratione personae* (ce qui n'était pas en cause) mais aussi *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention (paragraphe 137). La Cour reconnaît donc clairement sa compétence pour contrôler la conformité à la Convention d'un acte national pris sur le fondement d'un règlement communautaire et elle se départit ainsi de la décision *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne* rendue par la Commission européenne des Droits de l'Homme le 9 février 1990 (n° 13258/87, Décisions et rapports 64, p. 138)

Il est désormais acquis et confirmé que la constatation selon laquelle l'article 1 de la Convention «ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la «juridiction» des Etats membres à l'empire de la Convention» (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29) s'applique également au droit communautaire. Il en résulte que les Etats membres sont responsables, au titre de l'article 1 de la Convention, de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales.

2. Dans l'examen de la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1, après avoir déterminé la règle applicable et la base légale de l'atteinte litigieuse, la tâche de la Cour était d'examiner s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé et, partant, de déterminer si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt de la société requérante. Par nature, un tel contrôle de proportionnalité ne peut se faire qu'*in concreto*.

En l'espèce, l'arrêt adopte une démarche générale fondée sur la figure de la présomption: «Si l'on considère que l'organisation offre [aux droits fondamentaux] semblable protection équivalente [comparable], il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste» (paragraphe 156).

3. Même à supposer qu'une telle «protection équivalente» existe – dont le constat ne saurait d'ailleurs, comme l'arrêt l'observe à juste titre, être définitif et doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux (paragraphe 155) –, nous ne sommes pas entièrement convaincus par l'approche suivie pour établir que celle-ci existe en l'espèce.

La majorité se livre à un examen général et *in abstracto* du système communautaire (paragraphe 159-164 de l'arrêt) – un examen que tous les Etats membres de la Convention européenne des Droits de l'Homme pourraient d'une certaine manière revendiquer – pour conclure que la protection des droits fondamentaux par le droit communautaire peut être considérée comme «équivalente» au système de la Convention, ce qui permet à la présomption d'entrer en jeu (paragraphe 165).

Nous n'entendons évidemment pas mettre en cause cette observation. Nous sommes entièrement convaincus de la place croissante des droits fondamentaux et de l'intégration profonde de ceux-ci dans l'ordre communautaire ainsi que de l'importante évolution jurisprudentielle qui se dessine en cette matière. Il reste toutefois que l'Union n'a pas encore adhéré à la Convention européenne des Droits de l'Homme et que la protection n'est pas encore complète sur le plan européen.

Par ailleurs, comme l'arrêt le souligne à juste titre, «l'effectivité des garanties matérielles des droits fondamentaux dépend des mécanismes de contrôle mis en place pour assurer leur respect» (paragraphe 160). Sur ce plan procédural, l'arrêt minimise ou néglige certains éléments qui marquent une réelle différence et ne permettent pas raisonnablement de conclure, dans tous les cas, à une «protection équivalente».

D'une part, nous sommes ici en présence d'un recours préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) qui a été saisie non par la société requérante mais par la Cour suprême d'Irlande, recours qui n'est pas de plein contentieux mais d'interprétation (article 234 du traité CE). Même si l'interprétation du droit communautaire donnée par la CJCE s'impose à la juridiction qui l'a saisie, celle-ci reste souveraine dans la manière de l'appliquer *in concreto* au règlement du litige qui lui est soumis. En outre, dans son examen général de la «protection équivalente», l'arrêt aurait sans doute dû développer

davantage les situations qui, certes, ne concernent pas le cas d'espèce mais où la CJCE donne aux juridictions nationales un certain pouvoir d'appréciation dans la mise en œuvre de son arrêt et qui pourraient faire l'objet de recours devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. Toutefois, il ressort du paragraphe 157 de l'arrêt et de la référence à l'arrêt *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, que l'usage d'un pouvoir d'appréciation dans l'exécution d'un arrêt préjudiciel de la CJCE n'est pas couvert par la présomption de la «protection équivalente».

D'autre part, comme l'arrêt le reconnaît lui-même, l'accès des particuliers aux juridictions communautaires est «restreint» (paragraphe 162). Or, comme la Cour l'a encore rappelé dans l'arrêt *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* ([GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I), le droit de recours individuel «figure parmi les clés de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention» (paragraphe 122 dudit arrêt). Certes, en droit communautaire, la protection juridictionnelle repose sur une pluralité de recours, parmi lesquels le recours préjudiciel à la Cour de justice joue un rôle important. Il reste cependant que, malgré toute sa valeur, le recours préjudiciel comme contrôle interne et *a priori* n'est pas de même nature et ne remplace pas le contrôle externe et *a posteriori* de la Cour européenne des Droits de l'Homme, exercé sur recours individuel.

Le droit de recours individuel fait partie des obligations de base auxquelles ont souscrit les Etats en ratifiant la Convention. Il paraît dès lors difficilement admissible qu'ils aient pu réduire l'efficacité de ce droit pour les personnes relevant de leur juridiction au motif qu'ils ont transféré certaines de leurs compétences aux Communautés européennes. Si la Cour devait abandonner au système juridictionnel communautaire le soin d'assurer une «protection équivalente», sans se réserver le moyen de vérifier au cas par cas si cette protection est effectivement «équivalente», elle consentirait tacitement au remplacement, dans le domaine du droit communautaire, du standard conventionnel par un standard communautaire, lequel pourrait, certes, s'inspirer du standard conventionnel mais son équivalence avec celui-ci ne ferait alors plus l'objet d'un contrôle autorisé.

4. Certes, aux termes de l'arrêt, un tel contrôle *in concreto* restera possible puisque la présomption pourra être renversée si, dans le cadre d'une affaire donnée, la Cour estime que «la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste» (paragraphe 156).

En dépit de son caractère relativement indéterminé, le critère d'une insuffisance manifeste semble fixer un seuil d'exigence relativement bas qui contraste singulièrement avec la nature générale du contrôle qui s'exerce dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Or, s'il est vrai que la Convention fixe un niveau de protection

minimum (article 53), toute équivalence entre celle-ci et la protection communautaire ne peut jamais se situer qu'au niveau des moyens, pas du résultat. Il semble d'ailleurs d'autant plus difficile d'accepter que le droit communautaire pourrait être autorisé à appliquer, au nom de la «protection équivalente», des standards inférieurs à ceux de la Convention européenne des Droits de l'Homme que ces derniers ont été formellement repris par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle-même intégrée dans le traité constitutionnel de l'Union. Même si ces textes ne sont pas (encore) entrés en vigueur, l'article II-112 § 3 du traité constitutionnel contient une règle dont le poids moral semble devoir s'imposer dès à présent à tout futur développement législatif ou juridictionnel dans le droit de l'Union: «Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention».

Pour éviter tout risque de doubles standards, il faut dès lors rester vigilant car, s'il devait se réaliser, un tel risque conduirait, à son tour, à créer des obligations différentes parmi les Etats membres de la Convention européenne des Droits de l'Homme entre ceux qui ont adhéré à des conventions internationales et ceux qui n'y ont pas adhéré. Dans un autre contexte, celui des réserves, la Cour évoque l'hypothèse d'inégalités qui pourraient exister entre les Etats contractants et elle rappelle que celles-ci iraient «à l'encontre de la finalité de la Convention exprimée dans son préambule: la réalisation d'une union plus étroite par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme» (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310, p. 28, § 77).

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS

(Traduction)

1. Le présent arrêt, même s'il va bien au-delà de la position adoptée dans l'affaire *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne* (n° 13258/87, décision de la Commission du 9 février 1990, Décisions et rapports 64) montre combien il importe, pour compléter le mécanisme de contrôle de la Convention, que l'Union européenne adhère à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il reconnaît la compétence *ratione loci, personae* et *materiae* de la Cour au titre de l'article 1 de la Convention en l'espèce, s'écartant ainsi clairement d'une approche qui consiste à déclarer que la Communauté européenne est à l'abri, même indirectement, de toute supervision de notre Cour. Si l'on examine le grief au fond, la question est de savoir s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'atteinte portée aux biens de la société requérante d'une part, et l'intérêt général d'autre part. Sur la base de sa jurisprudence, la Cour a développé, en particulier dans son arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne* ([GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I), une *ratio decidendi* spéciale concernant l'ampleur de son contrôle dans les affaires se rapportant à des organisations internationales et supranationales. En l'espèce, je puis souscrire à la conclusion selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et que l'atteinte portée – dans l'intérêt général de la sauvegarde du régime des sanctions des Nations unies et de la Communauté européenne – au droit de la société requérante à user de ses biens n'a pas dépassé les limites que toute société commerciale doit être disposée à accepter eu égard à cet intérêt général. On pourrait faire valoir que pour parvenir à cette conclusion, tout le concept de respect présumé de la Convention par les organisations internationales, et en particulier par la Communauté européenne, n'est pas nécessaire, et il est même dangereux pour la protection future des droits de l'homme dans les Etats contractants lorsqu'ils transfèrent une partie de leurs pouvoirs souverains à une organisation internationale.

2. L'arrêt ne doit pas être perçu comme un pas vers l'adoption d'un double standard. Il ne faut pas interpréter le concept de présomption de respect de la Convention comme excluant un contrôle au cas par cas de notre Cour du point de savoir s'il y a réellement eu une violation de la Convention. Je souscris au constat de la Cour selon lequel la Communauté européenne offre une protection effective des droits et libertés fondamentaux, y compris de ceux garantis par la Convention, même si l'accès des particuliers à la CJCE est plutôt restreint, comme la Cour le relève, sinon critique, au paragraphe 162 de l'arrêt. La Cour n'a pas soulevé la question de savoir si cet accès restreint est réellement

conforme à l'article 6 § 1 de la Convention et si, en particulier, les dispositions de l'ex-article 173 du traité CE ne devraient pas être interprétées plus largement à la lumière de l'article 6 § 1 de la Convention, point qui était en litige à la fois devant le Tribunal de première instance et devant la CJCE dans l'affaire *Jégo-Quéré & Cie S.A. c. Commission des Communautés européennes* (affaire T-177/01, Rec. 2002, p. II-2365 (Tribunal de première instance) et affaire C-263/02 P, Rec. 2004, p. I-3425 (CJCE)). Voir également l'arrêt de la CJCE dans *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne* (affaire C-50/00 P, Rec. 2002, p. I-6677). Il ne faut pas déduire du paragraphe 162 de l'arrêt rendu en l'espèce que la Cour admet que l'article 6 § 1 n'appelle pas une interprétation plus extensive. Les garanties de la Convention n'impliquant que des obligations «de résultat», sans préciser les moyens à employer, on peut, semble-t-il, conclure que la protection des droits fondamentaux, y compris ceux figurant dans la Convention, par le droit communautaire est «équivalente» (paragraphe 165 de l'arrêt), même si la CJCE n'assure pas une protection directe, mais seulement une protection indirecte de la Convention, au travers de différentes sources de droit, notamment des principes généraux du droit communautaire. On fait parfois valoir que ces principes généraux du droit communautaire, tels que les interprète la jurisprudence de la CJCE, n'atteignent pas le standard de protection requis, étant donné qu'ils sont limités par des considérations tenant à l'intérêt public général de la Communauté européenne. A cause de ce raisonnement, il est relativement difficile pour la CJCE de constater des violations de ces principes généraux du droit communautaire. La Cour procède à une analyse plutôt formelle de l'«équivalence» de la protection, qui porte uniquement sur les procédures de celle-ci et non sur la jurisprudence de la CJCE concernant les diverses garanties matérielles de la Convention: elle laisse de côté une grande partie de la jurisprudence de la CJCE sur le niveau et l'ampleur de la protection des droits de propriété et sur l'application de l'article 1 du Protocole n° 1. Toutefois, dans les affaires futures, la présomption de respect de la Convention devrait être enrichie – et le sera – par des considérations sur le niveau et l'ampleur de la protection de tel ou tel droit fondamental garanti par la Convention. A mon sens, on ne peut pas dire une fois pour toutes, pour l'ensemble des droits protégés par la Convention, qu'il existe déjà, à raison simplement du système formel de protection offert par la CJCE, pareille présomption de respect de la Convention. On peut s'attendre à ce que les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, si elles entrent en vigueur, rehaussent et précisent ce niveau de contrôle pour l'avenir.

3. La Cour dit que la présomption ne peut être renversée que si, dans les circonstances d'une affaire donnée, on considère que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une *insuffisance manifeste*.

La protection est entachée d'une insuffisance manifeste lorsque, du point de vue procédural, il n'y a pas eu de contrôle adéquat dans l'affaire considérée, par exemple lorsque la CJCE n'est pas compétente (comme dans l'affaire *Segi et Gestoras Pro-Amnistía c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède* (déc.), nos 6422/02 et 9916/02, CEDH 2002-V), lorsque l'accès des particuliers à la CJCE a fait l'objet d'une interprétation trop restrictive ou, évidemment, lorsque les garanties de tel ou tel droit protégé par la Convention ont été mal interprétées ou appliquées. Même si le niveau de protection doit uniquement être «comparable», et non «identique», la protection des droits garantis par la Convention qui en résulte concrètement doit être la même. Il n'est pas contesté que le niveau de contrôle s'étend aussi bien aux violations procédurales qu'aux violations matérielles des garanties de la Convention. L'article 35 § 3 de celle-ci mentionne les requêtes qui sont manifestement mal fondées, et le nouvel article 28 § 1 b), tel qu'il figure dans le Protocole n° 14, donne aux comités le pouvoir de déclarer recevables des requêtes manifestement bien fondées et de rendre conjointement un arrêt sur le fond, c'est-à-dire, à s'en tenir au libellé de ce nouvel article, si la question qui est à l'origine de l'affaire concerne une interprétation ou une application de la Convention (ou de ses Protocoles) qui font déjà l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour. On conclurait que la protection du droit garanti par la Convention est entachée d'une insuffisance manifeste si, en tranchant la question principale dans une affaire, la CJCE s'écartait de l'interprétation ou de l'application de la Convention ou de ses Protocoles qui font déjà l'objet d'une jurisprudence bien établie de la CEDH. Dans toutes les affaires de ce type, il faudrait considérer que la protection est entachée d'une insuffisance manifeste. Dans d'autres affaires, concernant des questions nouvelles d'interprétation ou d'application d'un droit garanti par la Convention, il se pourrait que la CJCE suive dans ses arrêts une direction que la CEDH ne serait pas disposée à emprunter dans des affaires futures, mais il serait difficile en pareil cas de dire que l'insuffisance était déjà manifeste. Mais même ce résultat ne doit pas être exclu *ab initio*. Par conséquent, et eu égard au libellé de la Convention et de ses Protocoles, il ne me semble pas que le critère de l'«insuffisance manifeste» constitue une étape majeure dans l'établissement d'un double standard. Etant donné que dans toutes les affaires futures la CJCE serait tenue d'examiner s'il existe déjà une interprétation ou une application de la Convention faisant l'objet d'une jurisprudence bien établie de la CEDH, je suis convaincu que ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'on jugerait que la protection était entachée d'une insuffisance manifeste. A la lumière de cette interprétation de l'arrêt, qui confirme l'obligation pour la CJCE de

suivre la «jurisprudence constante de la CEDH», je souscris à la maxime énoncée au paragraphe 156.

4. Il aurait probablement été possible de développer plus en détail les divers points soulevés au paragraphe 166 de l'arrêt. Il ne faut pas voir dans la très brève référence à la nature de l'ingérence, à l'intérêt général que poursuivaient la saisie et le régime des sanctions, et à l'arrêt rendu par la CJCE (à la lumière des conclusions de l'avocat général) une porte ouverte par laquelle pourront passer sans aucun autre contrôle toutes les affaires futures dans lesquelles un Etat aurait appliqué le droit communautaire. La Cour a évoqué le fait qu'il n'y a eu aucun dysfonctionnement du mécanisme de contrôle du respect des droits garantis par la Convention ni du respect proprement dit de ces droits. On pourrait constater un dysfonctionnement du respect des droits garantis par la Convention précisément dans les affaires où la protection était entachée d'une insuffisance manifeste dans le sens que j'ai tenté d'expliquer. Il aurait sans doute été utile de fournir de plus amples explications à cet égard, de manière à éviter de donner l'impression que les Etats membres de la Communauté européenne sont soumis à un système différent et plus indulgent en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantis par la Convention. En fait, l'ampleur du contrôle et de la supervision exercés par la CEDH ne diffère guère entre ces Etats et d'autres (tels que la Russie et l'Ukraine) qui ne sont pas membres de la Communauté européenne.

5. Une remarque générale s'impose en ce qui concerne le paragraphe 150 de l'arrêt, où il est dit que la Convention doit s'interpréter «à la lumière de toute règle de droit international», notamment du principe *pacta sunt servanda*. Cette phrase ne saurait faire l'objet d'une interprétation selon laquelle les traités conclus entre les Parties contractantes priment la Convention. Au contraire, comme la Cour l'a reconnu dans l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* ([GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I), les traités internationaux conclus entre les Parties contractantes doivent être compatibles avec les dispositions de la Convention. Cela vaut également pour les traités instituant des organisations internationales. L'importance de la coopération internationale et la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des organisations internationales ne sauraient justifier que des Parties contractantes créent des organisations internationales qui ne sont pas en conformité avec la Convention et y adhèrent. En outre, les traités internationaux comme la Convention peuvent s'écarter des règles et principes du droit international normalement applicables aux relations entre les Parties contractantes. Par conséquent, dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* ([GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI), qui est citée à ce propos en l'espèce, la Cour n'a pas adopté la bonne démarche quant à la relation entre différentes sources de droit international public. Elle aurait

dû poser la question de savoir si, et dans quelle mesure, la Convention garantissait aux particuliers l'accès aux tribunaux au sens de l'article 6 § 1 et si les Parties pouvaient et devaient être réputées avoir néanmoins réservé la règle relative à l'immunité des Etats. Etant donné que les Parties contractantes auraient pu renoncer à leur droit d'invoquer l'immunité des Etats en souscrivant à l'article 6 § 1 de la Convention, on aurait dû se fonder uniquement sur l'interprétation de l'article 6 § 1. Malheureusement, cette question n'a jamais été posée. Dans la présente affaire, il aurait fallu examiner si, et dans quelle mesure, les Parties contractantes pouvaient et devaient être présumées avoir ménagé un statut spécial au regard de la Convention aux traités internationaux instituant des organisations internationales. La Cour semble partir de l'hypothèse que les Parties contractantes admettent *implicitement* que la valeur de la coopération internationale dans le cadre des organisations internationales est telle qu'elle peut dans une certaine mesure primer la Convention. Je pourrais, en principe, souscrire à cette conclusion si toutes les Parties contractantes à la Convention étaient également membres des organisations internationales en question. Or, comme l'atteste l'exemple de la Suisse et de la Norvège, cela n'a jamais été le cas, même au début de l'intégration européenne.

TURCZANIK c. POLOGNE
(*Requête n° 38064/97*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 JUILLET 2005¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus du barreau de se conformer aux directives contraignantes de la juridiction supérieure****Article 6 § 1**

Procédure administrative – Procès équitable – Accès à un tribunal – Délai raisonnable – Nature administrative de la décision du barreau – Compétence de la Cour administrative suprême – Refus du barreau de se conformer aux directives contraignantes de la juridiction supérieure

*
* *

Les autorités, régionales et nationales, du barreau avaient accepté l'inscription du requérant au tableau régional des avocats en exercice mais refusé de fixer le siège de son cabinet dans sa ville de résidence. La Cour administrative suprême annula à plusieurs reprises les décisions successives de refus rendues par les autorités du barreau, car elles ne se fondaient sur aucun motif valable. La haute juridiction fixa les directives à suivre pour statuer (obligatoires selon la loi), mais les barreaux chargés de statuer restèrent en défaut de s'y conformer. En droit interne, les décisions du barreau en la matière sont de nature administrative. L'avis exprimé par la Cour administrative suprême est contraignant.

Article 6 § 1 : a) La Cour administrative suprême a clairement rappelé au barreau que les décisions relatives à la fixation du siège de l'activité d'un avocat étaient des décisions administratives et relevaient de sa compétence. En outre, les décisions de la haute juridiction administrative annulant celles des instances du barreau donnaient des indications claires sur les éléments à prendre en compte lors du réexamen de l'affaire. Or les autorités du barreau ont manifesté une nette intention de ne pas en tenir compte, et le requérant ne disposait d'aucun moyen effectif de les inciter à s'y conformer. Il serait incompatible avec les principes du bon fonctionnement de la justice de laisser subsister dans un ordre juridique interne une situation dans laquelle la perception du droit par la plus haute juridiction administrative de l'Etat, qui doit constituer la base juridique des décisions à rendre, est ignorée par les entités inférieures. Dès lors, aucun argument ne peut justifier l'attitude dilatoire des autorités du barreau, qui a privé le requérant d'une protection effective.

Conclusion : violation (unanimité).

b) La durée de la procédure administrative, qui s'est étendue sur plus de quinze ans, est contraire à l'article 6 § 1.

Conclusion : violation (unanimité).

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

Article 41 : la Cour alloue au requérant certaines sommes pour dommage moral, ainsi que pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Hornsby c. Grèce, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

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

Bukowski c. Pologne (déc.), n° 38665/97, 11 juin 2002

En l'affaire Turczanik c. Pologne,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

I. CABRAL BARRETO,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} A. MULARONI,

M. L. GARLICKI,

M^{mes} E. FURA-SANDSTRÖM,

D. JOČIENĚ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 juin 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 38064/97) dirigée contre la République de Pologne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Bronisław Turczanik («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 13 février 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement polonais («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. J. Wołasiwicz.

3. Le requérant alléguait la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. 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.

6. Par une décision du 3 octobre 2002, 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).

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

9. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a de nouveau modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1934 et réside à Wrocław. Il est avocat au barreau de Wrocław.

11. Le requérant était partie à une procédure devant les instances du barreau de Wrocław tendant à la détermination du siège de son cabinet d'avocats, préalable nécessaire à toute activité dans le domaine.

12. Le 24 novembre 1982, le barreau de la région de Wrocław (*Okręgowa Rada Adwokacka*) refusa d'inscrire le requérant au tableau des avocats en exercice. Le 11 janvier 1983, le barreau national (*Naczelna Rada Adwokacka*) confirma cette décision. Le 21 octobre 1983, le ministre de la Justice annula la décision du barreau. Le 25 novembre 1983, le barreau régional inscrivit le requérant sur la liste, mais refusa de localiser le siège du cabinet de l'intéressé dans la mesure où celui-ci n'avait pas intégré de collectif d'avocats (*zespół adwokacki*) pour exercer la profession.

13. Le 20 décembre 1983, le requérant fit appel et informa le barreau régional que depuis le 19 juillet 1982 il était à la retraite et travaillait de manière ponctuelle. Son appel demeura sans réponse.

14. Le 13 juin 1991, le requérant pria le barreau régional de transmettre au ministre de la Justice la demande présentée par lui en vue d'obtenir l'autorisation d'exercer sa profession de manière indépendante et la fixation du siège de son cabinet à Wrocław à l'adresse qu'il indiqua.

15. Le 5 septembre 1991, le barreau régional rejeta sa demande au motif qu'il n'avait pas sollicité la fixation du siège de son cabinet. Selon le Gouvernement, le requérant n'a pas fait appel de cette décision.

16. Le 23 décembre 1991, le requérant présenta une demande de désignation de siège de son activité à Wrocław, laquelle fut rejetée le 23 janvier 1992 pour manque de places disponibles. Le 18 mars 1992, le barreau national rejeta l'appel du requérant, expliquant sa décision par le manque de places et la priorité donnée aux avocats stagiaires.

17. Le 26 janvier 1993, la Cour administrative suprême (*Naczelny Sąd Administracyjny*), siégeant à Varsovie, annula les décisions rendues. Elle estima que le barreau était tenu de désigner le siège de l'activité du requérant au moment de son inscription au tableau des avocats, en l'occurrence le 25 novembre 1983. La cour rappela également qu'en désignant le siège le barreau devait prendre en compte, entre autres éléments, l'état de santé de l'intéressé.

18. Le 29 avril 1993, le barreau régional fixa le siège du cabinet du requérant à Wołów (à environ 46 km de Wrocław). Cette décision fut confirmée en appel le 18 août 1993 par le barreau national.

19. Le 31 janvier 1995, la Cour administrative suprême annula de nouveau les décisions rendues. Elle estima que les organes de la profession, en fixant le siège, n'avaient toujours pas pris en compte l'état de santé du requérant, qu'ils n'avaient pas justifié le fait que, malgré l'augmentation du nombre de cabinets d'avocats dans la capitale régionale (Wrocław), la demande de l'intéressé n'avait pas été accueillie et enfin qu'ils n'avaient pas expliqué pourquoi des demandes similaires à celle du requérant avaient été traitées et accueillies en priorité.

20. La décision fut notifiée au barreau régional le 29 mars 1995. Le 8 juin 1995, le barreau pria le requérant de présenter des informations sur son activité professionnelle et son état de santé. Le requérant décrit son activité professionnelle et précisa avoir été victime de deux crises cardiaques.

21. Le 14 septembre 1995, le barreau régional décida de suspendre la procédure de fixation du siège et engagea une action en vue de faire déclarer le requérant inapte à exercer la profession, au motif que l'intéressé avait été victime de crises cardiaques. Le 9 janvier 1996, le barreau national confirma la décision.

22. Le 19 octobre 1995, le requérant se plaignit auprès de la Cour administrative suprême, siégeant à Varsovie, du refus du barreau régional d'exécuter la décision rendue par la haute juridiction le 31 janvier 1995. Le 7 mars 1996, selon le Gouvernement, la cour rejeta cette demande pour tardiveté.

23. Le 5 septembre 1996, la Cour administrative suprême annula les décisions rendues les 14 septembre 1995 et 9 janvier 1996. Elle rappela que la procédure engagée par le barreau ne pouvait concerner qu'un avocat en exercice; or en l'espèce le requérant figurait au tableau des avocats, mais ne pouvait exercer sa profession, le siège de son activité n'ayant pas été déterminé.

24. Le 23 janvier 1997, le barreau régional somma le requérant de produire des attestations médicales sur son état de santé. En se basant sur la décision de la Cour administrative suprême du 5 septembre 1996, l'intéressé refusa de répondre à la sommation. Dès lors, le 16 avril 1997, le barreau fixa le siège de l'activité du requérant à Strzelin (à environ 41 km de Wrocław). Il estima qu'aucun motif de santé ne s'opposait à fixer le siège en dehors de la capitale régionale, dans laquelle le nombre des avocats en exercice était trop important. Le 4 juin 1997, le requérant interjeta appel à l'encontre de la décision et, le 4 août 1997, se plaignit de l'inactivité du barreau régional quant à l'exécution de la décision de la Cour administrative suprême, siégeant à Varsovie. Le 19 août 1997, le barreau national infirma la décision du barreau régional. Le 12 septembre 1997, la Cour administrative suprême reporta sa décision à une date ultérieure.

25. Le barreau régional n'ayant pas pris de décision dans les délais, le 21 octobre 1997, le requérant demanda à la Cour administrative suprême, siégeant à Wrocław, d'obliger le barreau à se prononcer sur la question et à «prendre les mesures nécessaires pour appliquer les directives données par la Cour administrative suprême dans ses décisions». Le 11 décembre 1997, le barreau régional informa celle-ci que l'affaire du requérant devait être examinée lors de la réunion du 18 décembre 1997. A cette date, le barreau fixa le siège du cabinet du requérant à Trzebnica (à environ 25 km de Wrocław) en l'autorisant à habiter en dehors du lieu du siège. Cette décision fut confirmée en appel le 12 mai 1998 par le barreau national.

26. Le 16 mars 1998, la Cour administrative suprême, siégeant à Wrocław, refusa de contraindre le barreau à rendre sa décision, dans la mesure où ce dernier, entre-temps (le 18 décembre 1997), s'était prononcé sur la question. Elle releva également que l'intéressé avait interjeté appel de cette décision. Quant à la partie de la demande tendant à la prise des mesures nécessaires pour appliquer les directives de la cour, elle fut renvoyée à la Cour administrative suprême, siégeant à Varsovie, qui était compétente en la matière.

27. Le 26 mai 1998, le requérant précisa à la juridiction de renvoi ce qu'il entendait obtenir. Il distingua les demandes suivantes: l'annulation de la décision du barreau national du 12 mai 1998; la condamnation du barreau à une amende; l'obtention de dommages et intérêts pour chaque année de retard dans l'application des directives de la cour (prise en compte de son état de santé); et une décision sur l'existence du droit d'engager une action civile en dommages et intérêts pour préjudice subi du fait de l'inexécution des décisions de la cour.

28. Le barreau national se prononça en faveur du rejet de la demande. D'une part, il souligna que le requérant refusait de présenter les attestations médicales demandées, ce qui laissait supposer qu'il était en bonne santé. D'autre part, le barreau précisa que le requérant exerçait en tant que conseiller juridique dans un domaine donné, ce qui lui permettait de réussir dans sa vie professionnelle en dehors de la profession d'avocat. Il rappela que l'intéressé bénéficiait d'une pension d'invalidité (*uprawnienia rentowe*). Le barreau conclut enfin que Trzebnica, la ville dans laquelle le barreau régional avait fixé le siège du requérant, ne disposait pas du nombre requis d'avocats. L'affectation était donc dictée par le souci du bon fonctionnement de la justice.

29. Le 20 août 1998, la Cour administrative suprême, siégeant à Varsovie, accueillit seulement une partie de la demande du requérant en annulant la décision du barreau national du 12 mai 1998. Elle rappela d'emblée que le barreau ne s'était pas conformé aux directives données dans toutes les décisions rendues par elle jusqu'à cette date. La cour rappela le principe selon lequel les décisions prises par le barreau et

relatives à la fixation du siège de l'activité d'un avocat étaient des décisions administratives et relevaient donc de sa compétence. Elle souligna qu'un organe ne saurait ignorer son avis juridique dans la mesure où toute décision rendue dans cette situation serait frappée de nullité.

La Cour administrative suprême rappela également que l'organe ayant à connaître d'une demande comme celle faisant l'objet du litige était tenu de prendre en compte l'intérêt de l'individu dans le respect de l'intérêt général. Elle souligna qu'en l'espèce les décisions du barreau ne fournissaient aucun motif valable au refus de fixer à Wrocław le siège du cabinet du requérant. En conclusion, la cour qualifia la procédure devant le barreau d'inéquitable, puisque le requérant s'était vu refuser toutes facilités d'exposer sa cause et que cette procédure s'était limitée à exprimer des suppositions sur son état de santé.

30. Le barreau régional invita le requérant à ses réunions des 30 novembre 1998 et 18 février 1999. L'intéressé ne put s'y rendre, mais son absence fut excusée.

31. Le 25 mars 1999, le barreau régional fixa de nouveau le siège du cabinet du requérant à Trzebnica. Le 21 avril 1999, le barreau régional annula sa décision et fixa finalement le siège du cabinet du requérant à Wrocław. Le 31 juillet 1999, le requérant l'informa qu'il commencerait à exercer à compter du 1^{er} août 1999.

32. Le requérant saisit également de la question le bureau de la protection de la concurrence et des consommateurs (*Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, «le bureau»). A l'issue de toute la procédure, le 15 juillet 1998, le tribunal régional chargé des questions de monopole (*Sąd Wojewódzki Antymonopolowy*) de Varsovie rejeta l'appel du barreau de la décision du chef du bureau (*Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*) rendue le 5 mars 1998. Après avoir constaté que le barreau se livrait à des pratiques de monopole entravant la concurrence sur le marché des prestations de services, le tribunal en ordonna la cessation. Le 29 août 1998, le barreau régional se pourvut en cassation.

33. Le 29 mai 2001, la Cour suprême cassa les décisions rendues. Elle considéra que l'affaire en cause concernait le seul requérant et que le comportement des autorités du barreau ne pouvait être assimilé à des pratiques de monopole. Selon la Cour suprême, les statuts du barreau ne l'obligeaient pas à fixer le siège du cabinet d'un avocat dans la ville désignée par celui-ci.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

34. L'article 30 de la loi du 11 mai 1995 sur la Cour administrative suprême précise que l'avis juridique exprimé dans une décision de cette juridiction lie l'organe dont l'action ou la carence ont fait l'objet du recours. L'organe en question est tenu de se conformer à cet avis jusqu'à

ce que surviennent de nouveaux éléments de fait ou de droit rendant cet avis caduc, ou jusqu'à l'annulation de la décision de la cour dans le cadre d'un recours extraordinaire.

35. L'article 68 de la loi du 26 mai 1982 sur le barreau des avocats, précise entre autres :

«3. Le barreau régional rend une décision sur l'inscription d'un avocat au tableau des avocats et simultanément désigne le lieu du siège de son cabinet, en tenant compte de la nécessité de fournir à la population une assistance judiciaire géographiquement adéquate.

4. Le barreau régional peut ne pas procéder à la désignation du lieu du siège du cabinet de l'avocat en cas d'obstacle à l'exercice de la profession d'avocat prévu à l'article 4b § 1 (1 et 2) et § 2.»

36. Les obstacles à l'exercice de la profession d'avocat énumérés à l'article 4b de la loi sur le barreau sont les suivants :

- «1. Un avocat ne peut pas exercer sa profession :
- s'il est lié par un contrat de travail,
 - si son conjoint exerce des fonctions de juge ou de procureur dans le ressort du barreau régional – dans les organes d'enquête et d'investigation,
 - s'il a été déclaré inapte de manière permanente à exercer la profession d'avocat,
 - s'il a été déclaré incapable,
 - s'il a été sanctionné par une suspension de ses fonctions ou provisoirement suspendu dans l'exercice de ses fonctions.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION QUANT À LA DURÉE DE LA PROCÉDURE

37. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant estime que la durée de la procédure tendant à la détermination du siège de son cabinet d'avocats était excessive. L'article 6 § 1, en ses dispositions pertinentes, se lit ainsi :

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

A. La période à prendre en considération

38. La Cour estime que la période à prendre en considération s'étend du 25 novembre 1983, date à laquelle le requérant a été inscrit au tableau des avocats en exercice de la région de Wrocław et s'est vu refuser la détermination du siège de son cabinet, au 21 avril 1999, date à laquelle le

barreau régional a fixé le siège du cabinet de l'intéressé. Elle est dès lors d'environ quinze années et cinq mois. Toutefois, vu sa compétence *ratione temporis*, la Cour ne peut prendre en considération que la période d'environ six ans qui s'est écoulée depuis le 1^{er} mai 1993, date à partir de laquelle la Pologne a reconnu le droit de recours individuel, même si elle aura égard au stade qu'avait atteint la procédure à cette date (voir, par exemple, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 123, CEDH 2000-XI).

B. La durée de la procédure

39. Pour rechercher s'il y a eu dépassement du délai raisonnable, il y a lieu d'avoir égard aux circonstances de la cause et aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (*Kudla*, arrêt précité).

40. Le Gouvernement considère que la durée d'examen de la procédure n'a pas dépassé le délai raisonnable de l'article 6 § 1.

41. Le requérant s'oppose à cette thèse.

42. Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire et en particulier du comportement des autorités du barreau, la Cour ne peut juger qu'une procédure qui s'est étendue sur quinze ans et cinq mois, dont environ six ans après le 30 avril 1993, répond à l'exigence du délai raisonnable.

Il y a donc eu dépassement du délai raisonnable et, partant, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION QUANT À L'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE

43. Le requérant soutient ne pas avoir disposé de recours effectif qui lui aurait permis d'obtenir du barreau qu'il respecte les décisions de la Cour administrative suprême et de dénoncer la durée excessive de la procédure administrative.

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

44. Le Gouvernement rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour, l'effectivité d'une voie de droit ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable. Il considère que le requérant disposait de voies de recours effectives et qu'il les a utilisées pour tenter d'obliger le barreau à exécuter les directives de la Cour administrative suprême.

2. *Le requérant*

45. Le requérant estime que tous les moyens utilisés pour faire respecter par le barreau les directives de la Cour administrative suprême n'ont pas été effectifs.

B. Appréciation de la Cour

46. La Cour distingue deux problèmes soulevés dans le grief du requérant, l'un concernant l'impossibilité de faire respecter les directives de la Cour administrative suprême, l'autre relatif à l'absence de recours pour dénoncer la durée excessive d'une procédure administrative.

47. Elle considère que la question de l'absence de moyens pour faire respecter les directives de la Cour administrative suprême relève de l'article 6 de la Convention et doit être analysée sous l'angle de cette disposition. En revanche, selon la Cour, le grief concernant l'absence de remède contre la durée d'une procédure administrative doit quant à lui, au vu de la jurisprudence établie, être envisagé sous l'angle de l'article 13 de la Convention (*Kudła*, arrêt précité).

48. Quant à l'absence de moyens pour faire respecter les directives de la Cour administrative suprême, la Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. L'exécution d'un jugement, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6. La Cour a déjà reconnu que la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par la plus haute juridiction administrative de l'Etat en la matière (*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, §§ 40 et suiv.).

49. La Cour relève qu'à la différence de la jurisprudence précitée il ne s'agit pas en l'espèce d'une décision exécutoire mettant un terme à la procédure, mais d'arrêts successifs rendus dans le cadre de la même procédure administrative et annulant à plusieurs reprises les décisions d'une juridiction inférieure qui refusait de se conformer aux directives de l'autorité de cassation. La Cour considère que ces décisions font partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6. Il serait en effet incompatible avec les principes du bon fonctionnement de la justice de laisser subsister dans un ordre juridique interne une situation dans laquelle la perception du droit par la plus haute juridiction administrative de l'Etat, qui doit constituer la base juridique des décisions à rendre, est ignorée par les entités inférieures.

50. La seconde différence tient à la nature de l'organe – les instances du barreau des avocats. Même si elles ne sauraient être considérées dans l'ordre juridique interne comme des autorités administratives, leurs décisions de fixer le siège de l'activité d'un avocat revêtent un caractère administratif et relèvent clairement de la compétence de la Cour administrative suprême. Dès lors, en l'espèce, la compétence de celle-ci était indiscutable.

51. La Cour note que dans la présente affaire la haute juridiction administrative a clairement rappelé au barreau que les décisions relatives à la fixation du siège de l'activité d'un avocat étaient des décisions administratives et relevaient de sa compétence (paragraphe 29 ci-dessus). Elle constate également que les décisions de la Cour administrative suprême annulant celles des instances du barreau donnaient des indications claires sur les éléments à prendre en compte lors du réexamen de l'affaire. La Cour relève enfin que le requérant ne disposait d'aucun moyen effectif d'inciter le barreau à prendre en compte l'avis de la Cour administrative suprême.

De l'avis de la Cour, les autorités du barreau ont manifesté une nette intention de ne pas tenir compte d'une décision rendue par une juridiction supérieure compétente. Dès lors, aucun argument ne suffit pour justifier l'attitude dilatoire dont a fait preuve le barreau, qui a privé le requérant d'une protection effective.

52. Au vu des considérations qui précèdent, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION QUANT À L'ABSENCE DE RECOURS PERMETTANT DE DÉNONCER LA DURÉE EXCESSIVE DE LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

53. Le requérant estime ne pas avoir disposé de recours effectifs permettant de remédier à la durée excessive de la procédure administrative. Il invoque en substance l'article 13 de la Convention.

54. La Cour rappelle que, selon une jurisprudence établie, il existe dans l'ordre juridique polonais des recours de nature à remédier à la durée excessive d'une procédure administrative (voir, *mutatis mutandis*, *Bukowski c. Pologne* (déc.), n° 38665/97, 11 juin 2002).

55. Dès lors, elle considère qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 13 de la Convention.

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

56. 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

57. Le requérant demande 100 000 euros (EUR) pour le dommage tant moral que matériel.

58. Le Gouvernement juge cette somme excessive.

59. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre les violations constatées et le dommage matériel allégué. Elle rejette la demande à cet égard.

60. La Cour considère en revanche que le prolongement de la procédure au-delà du délai raisonnable a certainement causé au requérant un préjudice moral justifiant l'octroi d'une indemnité. Statuant en équité, elle lui alloue 3 500 EUR de ce chef.

61. La Cour estime également que le requérant doit avoir subi un préjudice moral – du fait notamment de la frustration provoquée par le refus des autorités du barreau de prendre en compte les directives de la Cour administrative suprême – que ne compensent pas suffisamment les constats de violation. Statuant en équité, la Cour alloue au requérant 4 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

62. Le requérant demande 4 900 EUR pour les frais et dépens exposés au cours de la procédure nationale pertinente. Il ne peut toutefois justifier que de la somme de 40 EUR se rapportant à la procédure ayant fait l'objet de sa requête.

63. Le Gouvernement ne se prononce pas sur la question.

64. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI).

65. Par conséquent, la Cour alloue 40 EUR au requérant pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

66. 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 en ce qui concerne la durée de la procédure administrative;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'absence de moyens pour faire respecter les directives de la Cour administrative suprême;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention en ce qui concerne l'absence de recours permettant de dénoncer la durée excessive d'une procédure administrative;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 7 500 EUR (sept mille cinq cents euros) pour dommage moral et 40 EUR (quarante euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt; ces montants sont à convertir en zlotys polonais au taux applicable à la date du règlement;
 - 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;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 5 juillet 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

TURCZANIK v. POLAND
(Application no. 38064/97)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 5 JULY 2005¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal by bar association to comply with binding orders made by higher court****Article 6 § 1**

Administrative proceedings – Fair trial – Access to a court – reasonable time – Administrative nature of bar association’s decision – Jurisdiction of Supreme Administrative Court – Refusal by bar association to comply with binding orders made by higher court

*
* *

The regional and national authorities of the Bar Association agreed to enter the applicant’s name in the list of lawyers practising in the region but refused to designate the city in which he lived as the location of his practice. The Supreme Administrative Court repeatedly set aside refusals to do so by the Bar Association authorities on the ground that they were not based on any valid reasons. It made legally binding orders regarding the rulings to be given in the case but the organs of the Bar Association required to rule persisted in their failure to comply. In domestic law the decisions of bar associations on this question are administrative in nature. An opinion expressed by the Supreme Administrative Court is binding.

Held

Article 6 § 1: (a) The Supreme Administrative Court had given the Bar Association a clear reminder that decisions to determine the location of a lawyer’s practice were administrative decisions and came under its jurisdiction. In addition, the decisions of the Supreme Administrative Court setting aside those of the Bar Association gave clear indications of the factors to be taken into account when re-examining the case. However, the Bar Association authorities had clearly been determined to disregard these indications and the applicant had no effective way to make them comply. It would be incompatible with the principles of the proper administration of justice to allow to persist in any national legal system a situation in which the highest administrative court’s ruling on the correct interpretation of the law, which should form the legal basis for future decisions, were to be disregarded by lower authorities. Accordingly, no argument could justify the dilatory attitude of the Bar Association authorities, which had deprived the applicant of effective protection.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) The length of the administrative proceedings, which had lasted for more than fifteen years, had been contrary to Article 6 § 1.

Conclusion: violation (unanimously).

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

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

Case-law cited by the Court

Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II

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

Bukowski v. Poland (dec.), no. 38665/97, 11 June 2002

In the case of Turczanik v. Poland,

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

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

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs A. MULARONI,

Mr L. GARLICKI,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM,

Mrs D. JOČIENĚ, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 June 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 38064/97) against the Republic of Poland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Polish national, Mr Bronisław Turczanik (“the applicant”), on 13 February 1997.

2. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Wołásiewicz.

3. The applicant alleged that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

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

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

6. By a decision of 3 October 2002, the Chamber declared the application admissible.

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

8. 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).

9. On 1 November 2004 the Court again changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1934 and lives in Wrocław. He is a lawyer belonging to the Wrocław Bar.

11. The applicant was a party to proceedings before the Council of the Wrocław Bar Association to determine where his practice was to be located, a necessary preliminary to any activity in his profession.

12. On 24 November 1982 the Bar Association of the Wrocław region (*Okręgowa Rada Adwokacka*) refused to enter the applicant's name in the list of practising lawyers. On 11 January 1983 the National Bar Association (*Naczelna Rada Adwokacka*) upheld that decision. On 21 October 1983 the Minister of Justice set aside the Bar Association's decision. On 25 November 1983 the Wrocław Bar Association entered the applicant's name in the list, but refused to determine a location for his practice on the ground that he had not joined a lawyers' cooperative (*zespół adwokacki*) in order to carry on his profession.

13. On 20 December 1983 the applicant appealed, informing the Wrocław Bar Association that he had been retired since 19 July 1982 and only worked from time to time. He received no reply.

14. On 13 June 1991 the applicant asked the Wrocław Bar Association to forward to the Minister of Justice his application for permission to carry on his profession as an independent lawyer and to have his practice established in Wrocław at the address he indicated.

15. On 5 September 1991 the Wrocław Bar Association refused his application on the ground that he had not made any request for the location of his practice to be designated. According to the Government, the applicant did not appeal against that decision.

16. On 23 December 1991 the applicant submitted a request to have his practice located in Wrocław; that request was refused on 23 January 1992 because there were no places available. On 18 March 1992 the National Bar Association dismissed an appeal by the applicant citing the lack of places and the need to give priority to trainee lawyers.

17. On 26 January 1993 the Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), sitting in Warsaw, set aside the decisions given. It held that the Bar Association had been required to designate a location for the applicant's practice at the time when it entered his name in the list of members of the Bar, that is on 25 November 1983. It also held that when designating the location of the applicant's practice the Bar Association had a duty to take into account, among other considerations, his state of health.

18. On 29 April 1993 the Wrocław Bar Association decided that the applicant's practice should be located in Wołów (approximately 46 km

from Wrocław). On appeal, that decision was upheld on 18 August 1993 by the National Bar Association.

19. On 31 January 1995 the Supreme Administrative Court once again set aside the decisions given. It held that the governing bodies of the profession, when designating the location of the applicant's practice, had still not taken into account his state of health, had not explained why, despite the growing number of law practices in the chief town of the region (Wrocław), the applicant's request had not been allowed, and had not explained why requests similar to the applicant's had been dealt with and granted as a priority.

20. That decision was served on the Wrocław Bar Association on 29 March 1995. On 8 June 1995 the Bar Association asked the applicant to supply information about his professional activity and his state of health. The applicant described his professional activity and stated that he had suffered two heart attacks.

21. On 14 September 1995 the Wrocław Bar Association decided to suspend the proceedings to determine where the applicant's practice was to be located and brought an action to have the applicant declared unfit to carry on his profession on the ground that he had suffered heart attacks. On 9 January 1996 the National Bar Association upheld the decision.

22. On 19 October 1995 the applicant complained to the Supreme Administrative Court, sitting in Warsaw, of the Wrocław Bar Association's refusal to comply with its decision of 31 January 1995. On 7 March 1996, according to the Government, the Supreme Administrative Court dismissed the complaint as being out of time.

23. On 5 September 1996 the Supreme Administrative Court set aside the decisions given on 14 September 1995 and 9 January 1996. It observed that the proceedings instituted by the Bar Association could be brought only against a practising lawyer, whereas in the present case, although the applicant's name had been entered in the list of lawyers, he could not carry on his profession because the location of his practice had not been determined.

24. On 23 January 1997 the Wrocław Bar Association directed the applicant to supply medical certificates attesting to his state of health. Citing the Supreme Administrative Court's decision of 5 September 1996, the applicant refused to comply. In consequence, on 16 April 1997, the Bar Association determined the location for the applicant's practice as Strzelin (approximately 41 km from Wrocław). It held that there were no medical reasons why the practice should not be located outside the chief town of the region, in which there were too many practising lawyers. On 4 June 1997 the applicant appealed, and on 4 August 1997 he complained of the Wrocław Bar Association's continued failure to comply with the decision of the Supreme

Administrative Court, sitting in Warsaw. On 19 August 1997 the National Bar Association overturned the Wrocław Bar Association's decision. On 12 September 1997 the Supreme Administrative Court put off its decision until a later date.

25. On 21 October 1997, as the Wrocław Bar Association had not given a ruling within the time allowed, the applicant asked the Supreme Administrative Court, sitting in Wrocław, to compel the Bar Association to reach a decision and "to take the necessary measures to comply with the instructions given by the Supreme Administrative Court in its decisions". On 11 December 1997 the Wrocław Bar Association informed the Supreme Administrative Court that the applicant's case was due to be heard at its meeting on 18 December 1997. On that date the Bar Association fixed the location of the applicant's practice in Trzebnica (approximately 25 km from Wrocław), giving him permission to live elsewhere. On appeal, that decision was upheld on 12 May 1998 by the National Bar Association.

26. On 16 March 1998 the Supreme Administrative Court, sitting in Wrocław, refused to compel the Bar Association to give a ruling, given that in the meantime (on 18 December 1997) it had done so. It further noted that the applicant had appealed against the decision concerned. The part of his application containing the request for the necessary measures to be taken to comply with the Supreme Administrative Court's instructions was referred to the Supreme Administrative Court, sitting in Warsaw, which had jurisdiction over the matter.

27. On 26 May 1998 the applicant explained to the Supreme Administrative Court, sitting in Warsaw, exactly what it was he was seeking. He distinguished between the following requests: the setting aside of the National Bar Association's decision of 12 May 1998; the imposition of a fine on the Bar Association; damages for each year of delay in complying with the Supreme Administrative Court's instructions (to take the state of his health into account); and a decision on whether he had the right to bring civil proceedings to obtain compensation for the loss he had suffered through the failure to comply with the Supreme Administrative Court's decisions.

28. The National Bar Association submitted that the application should be refused. Firstly, it pointed out that the applicant was refusing to supply the medical certificates requested, which suggested that he was in good health. Secondly, it informed the court that the applicant worked as a legal adviser in a specific field, so that he was able to carry on an occupation successfully outside the legal profession. It further observed that he was in receipt of an invalidity pension (*uprawnienia rentowe*). Lastly, it submitted that Trzebnica, the town in which the Wrocław Bar Association had fixed the location of the applicant's practice, did not have the requisite number of lawyers. The choice of location had

therefore been prompted by concern for the proper administration of justice.

29. On 20 August 1998 the Supreme Administrative Court, sitting in Warsaw, allowed only part of the applicant's claim, setting aside the National Bar Association's decision of 12 May 1998. It first observed that the Bar Association had not complied with the orders made in all the decisions it had given up to that date. It referred to the principle that decisions taken by the Bar Association concerning the location of a lawyer's practice were administrative decisions and therefore came under its jurisdiction. It pointed out that an administrative body could not ignore its legal opinion, since any decision taken in disregard of its orders would be null and void.

The Supreme Administrative Court also pointed out that an administrative body called upon to deal with a request like the one in issue was required to take into account the interest of the individual while protecting the general interest. It emphasised that in the present case the Bar Association's decisions gave no valid reason for refusing to allow the applicant to establish his practice in Wrocław. In conclusion, it described the proceedings before the Bar Association as unfair, since the applicant had been refused any opportunity to make his case and because the Bar Association had done no more than speculate about his state of health.

30. The Wrocław Bar Association invited the applicant to its meetings on 30 November 1998 and 18 February 1999. He was unable to attend, but presented his apologies.

31. On 25 March 1999 the Wrocław Bar Association again fixed the location of the applicant's practice in Trzebnica. On 21 April 1999 it annulled the above decision and finally fixed the location of the applicant's practice in Wrocław. On 31 July 1999 the applicant informed it that he would begin work on 1 August 1999.

32. The applicant also referred the matter to the Office for the Protection of Competition and Consumers (*Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów* – "the Office"). At the end of the related proceedings, on 15 July 1998, the Warsaw regional anti-monopoly court (*Sąd Wojewódzki Antymonopolowy*) dismissed an appeal by the Bar Association against a decision given by the head of the Office (*Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*) on 5 March 1998. After noting that the Bar Association engaged in monopoly practices restraining competition in the service provision market, the court ordered it to abandon the practices concerned. On 29 August 1998 the Wrocław Bar Association appealed on points of law.

33. On 29 May 2001 the Supreme Court quashed the previous decisions. It ruled that the case concerned the applicant alone and that the conduct of the Bar Association authorities could not be equated with

monopoly practices. It held that the Bar Association was not required by its rules to locate a lawyer's practice in the town of his choice.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

34. Section 30 of the Supreme Administrative Court Act (the Law of 11 May 1995) provides that the legal opinion expressed in a decision of that court is binding on the administrative body whose action or omission gave rise to the proceedings. The administrative body concerned is required to comply with the opinion until subsequent factual or legal elements cause it to lose its validity or until the decision is set aside as a result of an extraordinary appeal.

35. Section 68 of the Bar Association Act (the Law of 26 May 1982) provides, *inter alia*:

“3. The regional bar association shall give a decision to enter a lawyer's name in the list of its members and at the same time shall designate the location of his practice, taking into account the need to ensure appropriate geographical coverage in the supply of legal assistance.

4. The regional bar association may decide not to designate the location of the lawyer's practice in the event of one of the obstacles to carrying on the legal profession referred to in section 4b § 1 (1 and 2) and § 2.”

36. The obstacles to carrying on the legal profession listed in section 4b of the Bar Association Act are as follows:

- “1. A lawyer may not carry on his profession
- if he is bound by a contract of employment,
 - if his spouse works as a judge or prosecutor within the area covered by the regional bar association – in the inquiry and investigation agencies,
 - if he has been declared permanently unfit to carry on the legal profession,
 - if he has been declared unfit,
 - if he has been punished by a suspension from his duties or provisionally suspended from his duties.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

37. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant submitted that the length of the proceedings to determine the location of his lawyer's practice had been excessive. The relevant parts of Article 6 § 1 provide as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal ...”

A. Period to be taken into consideration

38. The Court considers that the period to be taken into consideration began on 25 November 1983, when the applicant’s name was placed on the list of lawyers practising in the Wrocław region and he was refused a decision to determine the location of his practice, and ended on 21 April 1999, when the Wrocław Bar Association designated a location. It accordingly lasted approximately fifteen years and five months. However, given its jurisdiction *ratione temporis*, the Court can only consider the period of approximately six years after 1 May 1993, when Poland recognised the right of individual petition, although it will have regard to the stage reached in the proceedings on that date (see, for example, *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 123, ECHR 2000-XI).

B. Length of the proceedings

39. In order to determine whether a reasonable time was exceeded, the Court will have regard to the particular circumstances of the case and the criteria established in its case-law, particularly the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see *Kudla*, cited above).

40. The Government submitted that the length of the proceedings had not exceeded a reasonable time within the meaning of Article 6 § 1.

41. The applicant rejected that argument.

42. Bearing in mind all the circumstances of the case, and in particular the conduct of the Bar Association authorities, the Court cannot accept that proceedings which lasted for fifteen years and five months, including approximately six years after 30 April 1993, satisfied the “reasonable time” requirement.

A reasonable time has therefore been exceeded and there has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE FAIRNESS OF THE PROCEEDINGS

43. The applicant submitted that he had not had an effective remedy whereby he could have compelled the Bar Association to comply with the decisions of the Supreme Administrative Court and complained of the excessive length of the administrative proceedings.

A. The parties' submissions

1. The Government

44. The Government observed that, according to the Court's case-law, the effectiveness of a remedy did not depend on the certainty of a favourable result. They submitted that the applicant had had effective remedies and that he had used them in an attempt to compel the Bar Association to comply with the orders made by the Supreme Administrative Court.

2. The applicant

45. The applicant submitted that all the remedies he had used to force the Bar Association to comply with the orders made by the Supreme Administrative Court had been ineffective.

B. The Court's assessment

46. The Court distinguishes two problems raised by the applicant's complaint, the first concerning the impossibility of securing compliance with the Supreme Administrative Court's orders, and the second relating to the lack of a remedy to complain of the excessive length of administrative proceedings.

47. It considers that the question of the lack of remedies to secure compliance with the Supreme Administrative Court's orders falls under Article 6 of the Convention and must be examined from the standpoint of that provision. On the other hand, in the light of the Court's settled case-law, the complaint concerning the lack of a remedy for the excessive length of administrative proceedings must be dealt with under Article 13 of the Convention (see *Kudła*, cited above).

48. With regard to the lack of remedies to secure compliance with the Supreme Administrative Court's orders, the Court reiterates that the right of access to a court guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. Execution of a judgment given by any court must be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6. The Court has already acknowledged that effective protection of a party to administrative proceedings and the restoration of legality presuppose an obligation on the administrative authorities to comply with a judgment on the matter delivered by the State's highest administrative court (see *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 510-11, §§ 40 et seq.).

49. The Court notes that, unlike the position in the case cited above, this case did not concern an enforceable decision bringing the proceedings to an end but a series of judgments delivered in the context of the same set of administrative proceedings which repeatedly set aside the decisions of a lower tribunal which was refusing to comply with the orders of the court having cassation jurisdiction. The Court considers that those decisions formed an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6. It would indeed be incompatible with the principles of the proper administration of justice to allow to persist in any national legal system a situation in which the highest administrative court’s ruling on the correct interpretation of the law, which should form the legal basis for future decisions, is disregarded by lower authorities.

50. The second difference lies in the nature of the body concerned – various organs of the Bar Association. Even though in the domestic legal system they could not be considered administrative authorities, their decisions regarding the location of a lawyer’s practice were administrative in nature and clearly came under the jurisdiction of the Supreme Administrative Court.

51. The Court notes that in the present case the Supreme Administrative Court gave the Bar Association a clear reminder that decisions fixing the location of a lawyer’s practice were administrative decisions and came under its jurisdiction (see paragraph 29 above). It further notes that the decisions of the Supreme Administrative Court setting aside the Bar Association’s decisions gave clear indications of the factors to be taken into account when re-examining the case. Lastly, it observes that the applicant had no effective way to make the Bar Association pay heed to the Supreme Administrative Court’s opinion.

In the Court’s opinion, the Bar Association authorities were clearly determined to disregard a decision given by a competent higher court. That being so, no argument could justify the Association’s dilatory attitude, which deprived the applicant of effective protection.

52. In the light of the foregoing considerations, the Court finds that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE LACK OF A REMEDY TO COMPLAIN OF THE EXCESSIVE LENGTH OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

53. The applicant submitted that he had not had any effective remedies in respect of the excessive length of the administrative proceedings. He relied in substance on Article 13 of the Convention.

54. The Court reiterates that, according to its settled case-law, there exist in the Polish legal system remedies for the excessive length of

administrative proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Bukowski v. Poland* (dec.), no. 38665/97, 11 June 2002).

55. Accordingly, it considers that in the present case there has been no violation of Article 13 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

56. 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

57. The applicant claimed 100,000 euros (EUR) for pecuniary and non-pecuniary damage.

58. The Government considered that sum excessive.

59. The Court can see no causal link between the violations found and the pecuniary damage alleged. It rejects this part of the claim.

60. It considers on the other hand that the prolongation of the proceedings beyond a reasonable time undoubtedly caused the applicant non-pecuniary damage justifying the award of compensation. Ruling on an equitable basis, it awards him EUR 3,500 under this head.

61. The Court likewise considers that the applicant must have suffered non-pecuniary damage – notably on account of the frustration caused by the Bar authorities’ refusal to pay heed to the orders of the Supreme Administrative Court – which is not sufficiently made good by the findings of violations. Ruling on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 4,000 under this head.

B. Costs and expenses

62. The applicant requested EUR 4,900 for the costs and expenses incurred in the course of the relevant domestic proceedings. However, he was able to supply vouchers in respect of only EUR 40 relating to the proceedings which had given rise to his application.

63. The Government did not comment on this question.

64. According to the Court’s settled case-law, costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually incurred, were necessarily incurred and are also reasonable as to quantum (see *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI).

65. Consequently, the Court awards the applicant EUR 40 for costs and expenses.

C. Default interest

66. 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 as regards the length of the administrative proceedings;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the lack of remedies to secure compliance with the orders of the Supreme Administrative Court;
3. *Holds* that there has been no violation of Article 13 of the Convention as regards the lack of a remedy to complain of the excessive length of administrative proceedings;
4. *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, EUR 7,500 (seven thousand five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage and EUR 40 (forty euros) for costs and expenses, plus any tax that may be chargeable, to be converted into Polish zlotys at the rate applicable at the date of settlement;
 - (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;
5. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 5 July 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

SAID v. THE NETHERLANDS
(Application no. 2345/02)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 5 JULY 2005¹

1. English original.

SUMMARY¹**Impending expulsion to Eritrea of alleged deserter****Article 3**

Torture – Inhuman treatment or punishment – Degrading treatment or punishment – Real risk – Impending expulsion to Eritrea of alleged deserter – Criticism of military authorities – Consistent and credible account of escape – Information from public sources describing the treatment of deserters in Eritrea as inhuman

*
* *

In August 2000, after the war between Eritrea and Ethiopia, the applicant, a soldier in the Eritrean army, allegedly voiced criticism against his commanders and was supported by other soldiers. He was later accused of having incited soldiers and was allegedly detained in an underground cell for almost five months without being brought before a military tribunal. In April 2001 he managed to escape and made his way to Sudan and, after passing through other countries, to the Netherlands. In May 2001 the Netherlands authorities rejected his request for asylum, considering his account of the alleged escape and desertion and his fear of punishment to be implausible. The applicant appealed unsuccessfully.

Held

Article 3: The applicant's statements had been consistent and he had provided information to rebut the Government's claim that his account lacked credibility. Even though the material submitted was of a general nature, it was difficult to see what additional evidence the applicant could reasonably have been expected to produce in support of his version of events. A strong indication that he was a deserter lay in the fact that he had applied for asylum in the Netherlands in May 2001, a year before demobilisation had begun. Although the war against Ethiopia had ended in June 2000, the information available suggested that the Eritrean authorities had not demobilised their troops quickly, being eager to keep their army at full strength. In the overall circumstances it was difficult to imagine by what means other than desertion the applicant might have left the army. Even if the account of his escape might have appeared somewhat remarkable, the Court considered that it did not detract from the overall credibility of his claim that he was a deserter. As to whether he would risk ill-treatment if returned to Eritrea, the Court noted various reports describing the treatment of deserters in that country as inhuman. The applicant had maintained that he had already been arrested and detained by the Eritrean military authorities after he had spoken out at a battalion meeting. In the overall circumstances, substantial grounds had been shown for

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

believing that, if expelled at the present time, the applicant would be exposed to a real risk of being treated or punished in violation of Article 3.

Conclusion: the expulsion of the applicant to Eritrea would be in violation of Article 3 (unanimously).

Case-law cited by the Court

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

H.L.R. v. France, judgment of 29 April 1997, *Reports* 1997-III

Bahaddar v. the Netherlands, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Hilal v. the United Kingdom, no. 45276/99, ECHR 2001-II

Nasimi v. Sweden (dec.), no. 38865/02, 16 March 2004

In the case of Said v. the Netherlands,

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

Mr A.B. BAKA, *President*,

Mr G. BONELLO,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr K. JUNGWIERT,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr M. ÜGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 5 October 2004 and 16 June 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 2345/02) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Eritrean national, Mr Mahmoud Mohammed Said (“the applicant”), on 14 January 2002.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr G. Ris, a lawyer practising in Dordrecht. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R.A.A. Böcker, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that his expulsion to Eritrea would place him at risk of being executed and/or subjected to torture or inhuman or degrading treatment. He relied on Article 3 of the Convention.

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 5 October 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

6. After consulting the parties, the Chamber decided that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

7. 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 Second Section.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1967 and is currently staying in the Netherlands.

9. On 8 May 2001 the applicant arrived in the Netherlands, where on 21 May 2001 he applied for asylum (*verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd*) at the asylum application centre (*aanmeldcentrum*) at Schiphol. A first interview with an official of the Immigration and Naturalisation Department of the Ministry of Justice took place that same day, in order to establish the applicant's identity, nationality and travel route. The next day he was interviewed regarding the reasons for his request for asylum. The applicant submitted the following.

10. After completing his eighteen months' military service on 1 December 1995, the applicant was again called up during a general mobilisation in April 1998. He served as a soldier in an anti-tank unit and fought in the war against Ethiopia.

11. Although the war ended on 13 June 2000, demobilisation did not commence until considerably later because the Eritrean authorities feared further military incursions by the Ethiopians. In August 2000 a meeting was held with the applicant's battalion, consisting of between 5,000 and 7,000 men, in order to evaluate its performance in the war. According to the applicant, it was customary for such meetings to be held, and they allowed the higher army echelons to cover up their mistakes by putting the blame for an unsuccessful campaign on the soldiers. During this meeting the commanders said that the soldiers had not fought well. The applicant spoke up and said that this was because the commanders had insisted that hungry, thirsty and tired soldiers should continue fighting at the front, which had resulted in casualties. He said that his unit should have been replaced or strengthened. Other soldiers present at the meeting also voiced criticism, saying, for example, that there had not been enough weapons. When the applicant had spoken out, the other soldiers had vociferously supported him and an argument had ensued.

12. For some time after the meeting, the applicant had the feeling that the army authorities were keeping an eye on him; for example, he thought he was being followed whenever he visited other units, and he was denied permission to go into town. On 5 December 2000, by which time he thought everything had been forgotten, he was summoned to the battalion's headquarters. There, he was informed that he had incited the soldiers. He was made to hand over his weapons and was detained in an

underground cell for almost five months. He was neither interviewed, nor charged, nor brought before a military tribunal.

13. On 20 April 2001 he was put into a jeep, with a driver and a guard who were armed. He was neither handcuffed nor bound. During the drive, they happened upon a military vehicle that had had an accident. Both the driver and the guard got out of the car to see if they could lend assistance. The applicant, left alone, seized the opportunity and escaped through the back of the car.

14. The applicant made his way unhindered to Sudan, avoiding official border posts. An acquaintance of his in Khartoum brought him into contact with a travel agent, who arranged for a passport and air tickets. Accompanied by the travel agent, the applicant flew to Belgium via Syria and another, unspecified European country. From Brussels they took a train to Breda in the Netherlands. There, the travel agent told the applicant they had reached their destination. He asked him to hand back the passport and to report to a police station.

15. On 23 May 2001 the Deputy Minister of Justice (*Staatssecretaris van Justitie*), applying an accelerated procedure, rejected the applicant's request for asylum. His failure to submit any document capable of establishing his identity, nationality or travel itinerary was held to affect the plausibility of his statements. Moreover, the Deputy Minister considered that the applicant's account of his alleged escape lacked credibility: it was hard to believe that someone who had been kept in detention for four months should have been transported unrestrained and been able to get away without being stopped by his guards, both of whom were alleged to have left him alone in the back of an open jeep in order to look at a traffic accident. The applicant was further held not to have substantiated his alleged detention. The comments he had allegedly made at the meeting in August 2000 were not of such a confrontational nature that he had well-founded reasons to fear persecution on that account, the more so bearing in mind that his comments did not particularly deviate from the opinion of the superiors to whom he claimed to have addressed them. Moreover, the applicant himself had stated that he was not the only soldier to have voiced criticism, yet neither had it been alleged, nor had it appeared, that any of those other soldiers had experienced problems as a result of their comments. The applicant had also not explained why he had not been arrested until four months later and had been left undisturbed in the meantime.

16. The applicant lodged an appeal with the Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) of The Hague, sitting in Amsterdam, and also applied to the President of that court for a provisional measure staying his expulsion. Pending the outcome of these proceedings, the applicant

submitted a written statement by a certain Mr Khalifa, to the effect that Mr Khalifa's son had been executed in Eritrea in October 2000 after he had been staying with his mother for three months without having obtained prior permission from his army commanders. He also submitted an identity card, a military identity card, a driving licence and a marriage certificate. On 18 June 2001 the President of the Regional Court rejected the application for a provisional measure and, finding that further investigation could not reasonably contribute to the clarification of the case, also dismissed the appeal. The President considered that the applicant's alleged desertion and his resulting fear of disproportionate punishment had not been established in a sufficiently plausible manner. It was unlikely that the army should still have been mobilised at the time of the applicant's escape in April 2001, given that the war had ended in June 2000 and that the army, by the applicant's own account, had evaluated its performance in the war at a meeting in August 2000. The applicant's claim that he stood accused of incitement was based on pure supposition. In view of the ease with which the applicant had allegedly managed to escape, the President further found it unlikely that the (army) authorities wished to harm him. Thus, finding the applicant's account neither credible nor plausible, the President deemed it unnecessary to hear Mr Khalifa as a witness.

17. The applicant lodged a further appeal (*hoger beroep*) with the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State (*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*), arguing, *inter alia*, that further investigation of the case, and in particular of the question whether the Eritrean army had been demobilised at the time of his desertion, was called for and feasible. If it turned out that the army had still been mobilised in April 2001, the reasoning adopted by the President of the Regional Court as to the lack of credibility and plausibility of the applicant's account would no longer stand up. The applicant also applied for a provisional measure allowing him to await the outcome of his further appeal in the Netherlands. He withdrew this application on 6 July 2001 in view of the relevant case-law of the Administrative Jurisdiction Division.

18. On 16 July 2001 the Administrative Jurisdiction Division dismissed the further appeal. It held that the applicant's appeal to the Regional Court had not been dismissed for reasons relating solely to the mobilisation, but also for reasons relating to the applicant's account of his arrest and escape. Given the conclusions reached by the President of the Regional Court to the effect that the Deputy Minister had not been wrong in describing the applicant's account as not credible, he (the President) had been entitled to decide not to hear evidence from Mr Khalifa as a witness. The fact that it was not in dispute that the applicant had served in the army did not affect this ruling.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Asylum

19. Under the terms of section 29 of the Aliens Act 2000 (*Vreemdelingenwet 2000*), in force at the relevant time, an alien is eligible for a residence permit for the purposes of asylum if, *inter alia*,

(a) he or she is a refugee within the meaning of the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951; or

(b) he or she has established that he or she has well-founded reasons to assume that he or she will run a real risk of being subjected to torture or other cruel or degrading treatment or punishment if expelled to the country of origin.

B. Netherlands policy on asylum-seekers of Eritrean nationality

20. To help in the assessment of asylum applications and the establishment of whether it is safe to return unsuccessful asylum-seekers, the Minister for Foreign Affairs regularly publishes official country reports (*ambtsberichten*) on the situation in asylum-seekers' countries of origin. In drawing up these reports, the Minister uses published sources and reports by non-governmental organisations as well as reports by Netherlands diplomatic missions.

21. The decision of 23 May 2001 rejecting the applicant's request for asylum was based on information contained in the country report of 20 October 2000. That report described Eritrea's conflict with Ethiopia and the hostilities that arose from it. The first series of hostilities ended in June 1998. Fierce fighting broke out again in February 1999, and there was small-scale fighting in September and October 1999. Full-scale war broke out again on 12 May 2000. On 18 June 2000 the two countries signed an agreement which has ended hostilities for the time being. Since then, the security situation has been good but the humanitarian situation has been worrying.

22. The country report made clear that merely coming from Eritrea does not constitute legal grounds for being admitted to the Netherlands. An asylum-seeker has to show convincingly that his or her personal circumstances – viewed objectively – justify a fear of persecution as defined in refugee law or constitute grounds for the issuing of a residence permit for the purposes of asylum because he or she would be subjected to treatment prohibited by Article 3 of the Convention if returned to the country of origin.

23. The country report of 1 March 2002 largely confirmed the findings of the previous report, although it also stated that deserters belonged to the categories of persons who, from a human rights point of view, ran a

greater risk than others of encountering adverse treatment. With regard to penalties for desertion, it stated that the maximum penalty for desertion during general mobilisation was life imprisonment or, in extreme cases, death. According to the country report, these penalties and the question whether they applied in time of war or in peacetime were, however, largely theoretical. In practice, deserters were not tried in court, not even a military court. They were sentenced by their superiors and put to work in mining or road building for periods varying from six months to one year, until a new batch of recruits received basic training. Those sentenced were then sent to join the new batch and, subsequently, into active service. There were reports that in May/June 2000, during the war with Ethiopia, deserters who had been caught in the act were executed.

24. The most recent country report, that of 28 February 2005, contained the same information as the aforementioned report as far as penalties for desertion were concerned. It added that it seemed likely that the severity of the punishment imposed on deserters depended on the specific circumstances, including whether the desertion took place in time of war or in peacetime, whether the authorities were aware of the desertion at the time, and the particular circumstances of the individual concerned.

25. The same report further stated that there had been indications of ill-treatment of deserters by (military) police and security forces, and of disciplinary punishments, such as extended exposure to high temperatures or the binding of hands, being meted out to deserters in the army and resulting in permanent injury in some cases.

26. Given that there was a system of registration for conscripts, it was assumed that deserters were also registered and therefore known to the authorities.

III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIAL

A. Material submitted by the applicant

27. In support of his application, the applicant provided the Court with information relating to the demobilisation of the army and the treatment of deserters.

28. According to a report published on 25 August 2001 in the weekly news magazine *The Economist*, the Eritrean army was at that time yet to be demobilised.

29. A letter to the applicant's lawyer dated 27 May 2002 from the Horn of Africa specialist of the Netherlands branch of Amnesty International stated that it was usual for the Eritrean army to get together after an

offensive and to conduct an evaluation of its performance. It was also not unusual for a considerable time to pass between openly expressed criticism and arrest, or for deserters to be punished by their superiors without trial. Demobilisation of the Eritrean army had commenced in May 2002.

30. The applicant also submitted written statements by two Eritrean nationals currently living in exile in Germany and the United Kingdom respectively. The first statement, dated 6 March 2002, related how a relative of the author had been executed in April 1999 following this relative's voluntary return to the army after attending his brother's funeral without permission from his commanders. According to the second statement, made on 11 March 2002 by one of the founders and senior members of the Eritrean People's Liberation Front and former governor of a provincial capital, conscripts and soldiers who left the army were "hunted down and killed".

B. Other relevant international material

31. In its Annual Report 2003, covering events from January to December 2002, Amnesty International noted with regard to Eritrea, *inter alia*:

"The penalty for evading conscription or protesting against military service is three years' imprisonment, but in practice those caught are tortured and arbitrarily detained for several months with hard labour, before being forced back into the army. Methods of torture reported included being left for many hours in the hot sun, bound hand and foot, in some cases resulting in permanent injury."

32. An Amnesty International press release of 11 August 2003 expressed that organisation's concern about reported plans by the Libyan authorities forcibly to return seven Eritreans to Eritrea. These men had deserted from the Eritrean army at different times during 2002 and fled from Eritrea to Sudan and then to Libya, hoping to reach a country of asylum in Europe. The press release stated that hundreds of Eritreans had fled the country in the past two years, to Sudan initially, after deserting from national service or to escape conscription. Prisoners held in military detention also included a number of persons who had expressed opinions critical of the government or the military authorities. The press release contained the following passage:

"[I]f these seven Eritrean detainees are forcibly returned to Eritrea, they are at high risk of being arrested on arrival, and detained incommunicado and in secret without charge or trial for an indefinite period. They could face torture – which is routinely used by the military in Eritrea – and at least two of them who had been previously detained in Eritrea for political reasons could face extrajudicial execution."

33. Amnesty International's Report 2004, covering events from January to December 2003, stated:

"Torture continued to be used ... as a standard military punishment. Army deserters ... were tortured in military custody. They were beaten, tied hand and foot in painful positions and left in the sun for lengthy periods ('the helicopter' torture method), and suspended by ropes from the ceiling."

Amnesty International's Report 2005, covering events from January to December 2004, depicted an identical situation.

34. On 19 May 2004 Amnesty International published a report entitled "Eritrea: 'You Have No Right to Ask' – Government Resists Scrutiny on Human Rights". It described, *inter alia*, the forcible deportation back to Eritrea of some 220 Eritreans who had landed on the island of Malta in 2002, mainly as a result of shipwrecks or sea rescues, by the Maltese authorities in September and October of that year. According to the report, the deportees

"... were all immediately detained on arrival in Asmara and sent to the nearby Adi Abeto military detention centre. ... As Amnesty International learned later, women, children and those over the conscription age limit of 40 years were released after some weeks in Adi Abeto Prison but the rest of the Malta deportees – mostly army deserters – were kept in incommunicado detention and tortured."

35. On 28 February 2005 the United States Department of State released the 2004 Country Report on Human Rights Practices in Eritrea. It stated, *inter alia*:

"The Government continued to authorise the use of deadly force against anyone resisting or attempting to flee during military searches for deserters ...

During the year, police severely mistreated and beat army deserters ... Security forces detained deserters ... and subjected them to various disciplinary actions that included prolonged sun exposure in temperatures of up to 113 degrees Fahrenheit or the binding of the hands, elbows and feet for extended periods. ...

The Government deployed military police throughout the country using roadblocks, street sweeps, and house-to-house searches to find deserters ..."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

36. The applicant complained that he would be exposed to a real risk of being executed and/or of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment contrary to Articles 2 and 3 of the Convention if he were expelled from the Netherlands and sent back to Eritrea.

37. In its decision as to the admissibility of the application, the Court held that it was more appropriate to deal with the complaint under

Article 2 in the context of its examination of the related complaint under Article 3.

38. Article 3 of the Convention provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. The parties’ submissions

1. The applicant

39. The applicant maintained that, in the current climate in Eritrea, he ran a real risk of being subjected to treatment proscribed by Article 3 on account both of his criticism of the military and of his desertion.

40. He insisted that his account was truthful and that there were insufficient grounds to dismiss it as not credible without a rigorous examination, which had not been carried out by the respondent State. Thus, although it was true that he had not been the only soldier to speak out during the evaluation meeting in August 2000, the fact remained that he had been the first to express criticism and that it had been his remarks which had been considered inflammatory. Indeed, contrary to the Government’s assumption, the applicant had not at all agreed with his superiors: according to him, it was not the soldiers who had conducted themselves poorly in the war, it was the poor performance of the superior officers which had been entirely to blame for the large number of casualties.

41. Although he had not been arrested until four months after the meeting, he had been kept under observation. The applicant submitted that he should not be expected to second-guess the reason why the military had waited before arresting him. However, he believed – and was supported in this belief by the Horn of Africa specialist of the Netherlands branch of Amnesty International (see paragraph 29 above) – that this had been a deliberate strategy: had they arrested him immediately, the officers might have been confronted with protests in the rank and file.

42. The applicant further pointed out that his escape had not been at all straightforward. The soldiers in the jeep had been armed, and there had thus been a risk that he might be shot. In addition, it should not be overlooked that handcuffs and special vehicles for the transport of prisoners were not as readily available in a developing country as they might be elsewhere.

2. The Government

43. The Government, although not disputing that the applicant had served in the army following the general mobilisation of April 1998,

submitted that it was unlikely that he was a deserter. The war had ended in June 2000, there had been no more fighting and a first easing of the tension had emerged. Even though the applicant had left Eritrea a year before formal demobilisation had begun, it could not be ascertained whether or not he had still been active in the army immediately prior to his departure and, if not, what the reason for this was. In the Government's view, the applicant's account of his escape from Eritrea lacked all credibility and his story of desertion was therefore not credible either.

44. The Government considered it implausible, firstly, that the applicant should not have been arrested for a remark made at a meeting in August 2000 until four months later, especially as he had been left alone during this period and had not encountered any problems. In addition, the applicant himself had asserted that he had not been the only soldier to make critical remarks during the meeting and that these remarks had not especially deviated from the opinion of the superiors to whom he had made them. The applicant's assertions regarding why and when he had been detained were wholly implausible. Secondly, it was not credible that the applicant – after allegedly being detained for four months – should have been transported unrestrained in an open jeep and left alone by his guards while they went to look at a traffic accident.

45. As the applicant's account lacked credibility, the Government were of the opinion that it was therefore irrelevant whether or not he had been demobilised at the time of his escape. Moreover, given that, by his own admission, the applicant had never been politically active, there was no reason to believe that the Eritrean authorities viewed him with suspicion, especially as demobilisation would soon be complete. The Government concluded that the applicant had not demonstrated that, if he returned to Eritrea, he would face treatment contrary to Article 3 of the Convention.

B. The Court's assessment

46. The Court reiterates at the outset that Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens. However, the expulsion of an alien by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if deported, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. In these circumstances, Article 3 implies the obligation not to deport the person

in question to that country (see, among other authorities, *H.L.R. v. France*, judgment of 29 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 757, §§ 33-34).

47. Ill-treatment must also attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this is relative, depending on all the circumstances of the case (see, among other authorities, *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, § 60, ECHR 2001-II).

48. Since the nature of the Contracting States' responsibility under Article 3 in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the expulsion (see *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 36, § 107, and *H.L.R. v. France*, cited above, p. 758, § 37). In the present case, given that the applicant has not yet been expelled, the material point in time is that of the Court's consideration of the case. Even though the historical position is of interest in so far as it may shed light on the current situation and its likely evolution, it is the present conditions which are decisive and it is therefore necessary to take into account information that has come to light after the final decision taken by the domestic authorities (see *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1856 and 1859, §§ 86 and 97, and *H.L.R. v. France*, cited above).

49. In determining whether it has been shown that the applicant runs a real risk, if expelled to Eritrea, of suffering treatment proscribed by Article 3, the Court will assess the issue in the light of all the material placed before it, or, if necessary, material obtained *proprio motu*. The Court has recognised in this context that direct documentary evidence proving that an applicant himself or herself is wanted for any reason by the authorities of the country of origin may well be difficult to obtain (see *Bahaddar v. the Netherlands*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 263, § 45). It is nevertheless incumbent on persons who allege that their expulsion would amount to a breach of Article 3 to adduce, to the greatest extent practically possible, material and information allowing the authorities of the Contracting State concerned, as well as the Court, to assess the risk a removal may entail.

50. Turning to the circumstances of the present case, the Court notes that in the opinion of the Government the applicant's account of his arrest, of the reasons for it and of his escape is so implausible as to invalidate his claim of having deserted from the army. This being so, the Court must proceed, as far as possible, to an assessment of the general credibility of the statements made by the applicant before the Netherlands authorities and during the present proceedings (see *Nasimi v. Sweden* (dec.), no. 38865/02, 16 March 2004).

51. In this connection, the Court observes in the first place that the applicant's statements have been consistent, and, secondly, that he has submitted persuasive argument to rebut the Government's claim that his account lacked credibility. For example, he has provided information on the commencement of the demobilisation of the Eritrean army (see paragraphs 28-29 above), and has substantiated part of his account in that the Horn of Africa specialist of the Netherlands branch of Amnesty International confirmed that the Eritrean army indeed conducted evaluation meetings after an offensive and that it was not uncommon for soldiers to be arrested some time after they had expressed criticism of their superiors (see paragraph 29 above). Even though this material does not relate to the applicant personally but concerns information of a more general nature, it is difficult to see what more he might reasonably have been expected to submit in the way of substantiation of his account and as a possible explanation for the four-month gap – used as an argument against him by the respondent Government – between his allegedly voicing criticism at the evaluation meeting in August 2000 and his arrest in December of that year.

52. Bearing in mind, however, that the Government did not explicitly dispute that the applicant had served in the Eritrean army following the general mobilisation of April 1998, the Court considers that a strong indication that the applicant was indeed a deserter lies in the fact that he applied for asylum in the Netherlands in May 2001, at a time when demobilisation had not yet begun and would not begin for another year. It is true, as the Government have pointed out, that the war had ended in June 2000, but the information available suggests that the authorities in Eritrea did not proceed to demobilise the troops with any great speed. On the contrary, with mention being made of roadblocks, street sweeps, and house-to-house searches in order to find deserters (see paragraph 35 above), it rather appears that the Eritrean authorities are eager to keep their army at full strength.

53. In these circumstances it is difficult to imagine by what means other than desertion the applicant might have left the army. Even if the account of his escape may appear somewhat remarkable, the Court considers that it does not detract from the overall credibility of the applicant's claim that he is a deserter.

54. The question remains whether the applicant is at risk of ill-treatment if he returns home. In this connection, and apart from the efforts made by the Eritrean authorities to apprehend deserters as already mentioned above (see paragraph 52), the Court further takes note of the general information from public sources describing the treatment meted out to deserters in Eritrea (see paragraphs 25 and 31-35 above), which ranges from incommunicado detention to prolonged exposure to the sun in high temperatures and the tying of hands and feet

in painful positions. There can be no doubt that this constitutes inhuman treatment. Indeed, the most recent country report on Eritrea compiled by the Ministry of Foreign Affairs of the respondent Government also states that there have been reports of ill-treatment of deserters (see paragraph 25 above). Whereas the assumption is made in this report that the severity of the punishment will depend, *inter alia*, on whether the desertion took place in time of war or in peacetime, the Court observes that such a differentiation is not mentioned by the other sources. It is further to be borne in mind that it remains the applicant's position that he was arrested and detained by the Eritrean military authorities after voicing criticism, and that he is therefore known to the authorities. In this connection, the Court also notes that it would in any event appear that the authorities in Eritrea have registered the names of deserters (see paragraph 26 above). Having regard, lastly, to the reports of the treatment meted out to a number of Eritreans deported from Malta, among them deserters (see paragraph 34 above), the Court considers that substantial grounds have been shown for believing that, if expelled at the present time, the applicant would be exposed to a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

55. Accordingly, the Court finds that the expulsion of the applicant to Eritrea would be in violation of Article 3 of the Convention.

56. In the light of this finding, the Court considers that no separate issue arises under Article 2 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

57. 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."

58. In the applicant's submission, it should have been clear to the Netherlands authorities from the start that his asylum application was not one in which the accelerated procedure was appropriate. Had his case been dealt with in the normal procedure, he would have been housed in an asylum-seekers' accommodation centre and would have been entitled to weekly benefits. Furthermore, if the Netherlands had then, within the statutorily fixed period of six months, and after rigorous scrutiny of his claims, reached the conclusion that he should be granted a residence permit, he could subsequently have claimed monthly benefits. In total, and including statutory interest, the applicant claimed an amount of 30,000 euros in compensation for pecuniary damage.

59. The Government argued that the applicant's claim appeared to be connected with the parts of the application relating to Articles 6 and 13 of the Convention, which had already been declared inadmissible by the Court. As the applicant's expulsion had not yet taken place, the Government further found it difficult to understand how damage resulting from a potential violation of Article 2 or 3 could already have been sustained by the applicant.

60. Although the Government are correct in their observation that no breach of Article 3 has as yet occurred, the Court has previously held that where the implementation of a decision to extradite a person to a particular country would give rise to a breach of that provision, Article 41 of the Convention must be taken as applying to the facts of the case (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 49, § 126).

Noting that the applicant has not based his claim in respect of pecuniary damage on the consequences of an expulsion in breach of Article 3 but rather on the manner in which his asylum application was processed by the Netherlands authorities – in respect of which no findings of a violation have been made – the Court sees no reason to award compensation for the alleged pecuniary damage.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that the applicant's expulsion to Eritrea would be in breach of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* that no separate issue arises under Article 2 of the Convention;
3. *Dismisses* the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 5 July 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Mrs Thomassen;
- (b) separate opinion of Mr Loucaides.

A.B.B.
S.D.

CONCURRING OPINION OF JUDGE THOMASSEN

In agreement with my colleagues, I find that the applicant's expulsion to Eritrea would be in breach of Article 3.

However, I would like to give additional reasons for being unable to follow the conclusion reached by the domestic authorities that the applicant's account was not credible.

The issue at stake is an extremely serious one: the expulsion of a person who fears that, in his country of origin, his life will be at risk or that he will be subjected to torture or inhuman treatment, that is to say, a possible infringement of the most fundamental values of the Convention.

What complicates the examination of the present and similar cases, however, is that the facts – as related by the person concerned – can often not, or can only partially, be established. This cannot always be held against that individual, because one can readily understand that adducing proof of the facts is often a difficult task.

At the same time, it is important to recognise that persons who have fabricated the reasons for their flight should not be able to benefit from asylum laws, because this could discredit the very important humanitarian right to asylum.

Insufficient facts will often result in the judge having to assess the reliability of the account given by the person concerned. Bearing in mind the subjective elements which are inherent in making such an assessment, judges will to a certain extent, in an area where the most fundamental human rights are at stake, find themselves on thin ice.

Given what is at stake, a conclusion that an asylum-seeker's account is not credible should therefore be based on a thorough investigation of the facts and be accompanied by adequate reasoning (see *Nasimi v. Sweden* (dec.), no. 38865/02, 16 March 2004).

Such an obligation does not follow from Article 6, which is not applicable to expulsion cases (see *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 40, ECHR 2000-X), but flows directly from Articles 2 and 3, in my opinion. I would draw a parallel with other procedural aspects which, under the Court's case-law, can be derived from these provisions, such as the obligation to conduct an effective investigation into a homicide or into a credible assertion that someone has been subjected to treatment contrary to Article 3. Indeed, the Court has already held that an individual's claim that their deportation to a third country will expose them to treatment prohibited by Article 3 requires rigorous scrutiny (see *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, § 39, ECHR 2000-VIII).

However, in my view, no serious investigation was carried out in the present case.

In the first decision on the applicant's request for asylum, it was held against him that he had failed to provide documentary evidence of his identity. Yet, when he subsequently submitted a number of identity documents in the appeal proceedings before the Regional Court (see paragraph 16 of the judgment), the relevance of these for the assessment of the credibility of his account remained unaddressed.

The Regional Court concluded that the applicant's account was not credible, since it was not plausible that the general mobilisation should still have continued at a time when, by the applicant's own admission, the war had ended and the army had conducted an evaluation of its performance.

This test applied by the Regional Court for assessing the credibility of the applicant's account was defective because, despite the war having ended, the army did indeed remain mobilised.

When the applicant complained about this incorrect factual assumption to the Council of State, the reply was that this did not affect the impugned ruling since the decision of the Regional Court was also based on the lack of credibility of the applicant's account of his sudden arrest on 5 December 2000 and the relative ease with which he had allegedly managed to escape.

These considerations cannot, in my opinion, be regarded as an adequate justification for the conclusion that the applicant's account as a whole was invented. Given the facts, firstly, that deserters are sought out by the army and do run the risk of execution or ill-treatment, secondly, that the Netherlands authorities did not dispute that the applicant had served in the army, and, thirdly, that the applicant had in the meantime adduced proof of his identity, his account deserved more serious attention as soon as it was established that the general mobilisation was indeed still in force when the applicant left the army and fled to the Netherlands.

For me, this lack of rigorous scrutiny justifies the Court's decision not to follow the national courts' assessment. It also leads me to the conclusion that, given what is at stake, and noting those facts which have been established, despite persistent doubts as to what actually happened, the balance should tip in the applicant's favour.

SEPARATE OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I fully agree with the judgment in this case and its reasoning. However, I cannot agree with the inclusion in the judgment (see paragraph 35) of the United States Department of State Country Report on Human Rights Practices in Eritrea as a reliable source of information on the human rights situation in that country. This is because I do not consider such reports to be credible sources of information on human rights in any part of the world¹. They are not prepared by an independent and impartial institution but by a purely political government agency which promotes and expresses the foreign policy of the United States. Therefore, they cannot by definition be relied on as a neutral and impartial exposition of the facts mentioned therein. There is always an element of suspicion that such reports are influenced by political expediency based on United States foreign policy with reference to the situation in the country concerned and that they serve a political agenda.

Therefore, I do not see how any judgment of the European Court of Human Rights can rely in any way or to any extent on any United States Department of State Country Report on Human Rights Practices in respect of any country.

1. See, for example, the United States Department of State yearly reports on human rights practices in Cyprus – the last one being that of 28 February 2005 – which make no reference at all to the grave organised and continuing violations of human rights in Cyprus by Turkey affecting thousands of people. These violations are set out in reports of the European Commission of Human Rights and judgments of the European Court of Human Rights; both of these institutions have examined relevant complaints under the European Convention on Human Rights after giving Turkey the opportunity to plead its case: see *Cyprus v. Turkey*, nos. 6780/74 and 6950/75, Commission's report of 10 July 1976, unpublished, and no. 8007/77, Commission's report of 4 October 1983, Decisions and Reports 72; and *Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, and *Cyprus v. Turkey*, no. 25781/94, ECHR 2001-IV.

SAID c. PAYS-BAS
(*Requête n° 2345/02*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 JUILLET 2005¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Déserteur présumé de l'armée érythréenne sous le coup d'une décision d'expulsion vers l'Erythrée****Article 3**

Torture – Traitements ou peines inhumains – Traitements ou peines dégradants – Risque réel – Déserteur présumé de l'armée érythréenne sous le coup d'une décision d'expulsion vers l'Erythrée – Critiques à l'encontre des autorités militaires – Récit d'évasion cohérent et crédible – Informations de sources publiques permettant de qualifier d'inhumain le traitement réservé aux déserteurs en Erythrée

*
* *

En août 2000, après la guerre entre l'Erythrée et l'Éthiopie, le requérant, qui était soldat dans l'armée érythréenne, aurait émis des critiques à l'encontre de ses supérieurs et aurait été soutenu par d'autres soldats. Accusé par la suite d'avoir incité les soldats à la révolte, il aurait été détenu dans une cellule souterraine pendant pratiquement cinq mois sans être traduit devant un tribunal militaire. En avril 2001, il aurait réussi à s'échapper et à gagner le Soudan, pour finalement aboutir aux Pays-Bas, où il sollicita l'asile. En mai 2001, les autorités néerlandaises le déboutèrent de sa demande, considérant que tant le récit fourni par l'intéressé de son évasion et de sa désertion que son allégation selon laquelle il craignait d'être châtié n'étaient guère plausibles. Le requérant interjeta vainement appel.

Article 3 : les déclarations du requérant ont toujours été cohérentes et l'intéressé a soumis des arguments persuasifs pour combattre la thèse du Gouvernement selon laquelle son récit manquait de crédibilité. Même si les éléments fournis par le requérant concernent des informations de nature générale, on aperçoit difficilement ce que l'intéressé aurait raisonnablement pu produire de plus pour étayer son récit. Le fait que le requérant sollicita l'asile aux Pays-Bas en mai 2001, un an avant le début de la démobilisation de l'armée érythréenne, constitue une forte indication que l'intéressé a effectivement déserté. S'il est vrai que la guerre avec l'Éthiopie se termina en juin 2000, il se dégage des informations disponibles que les autorités érythréennes, désireuses de garder leur armée au maximum de sa capacité opérationnelle, n'ont pas procédé rapidement à la démobilisation des troupes. Dans ces conditions, il est difficile d'imaginer par quel autre moyen que la désertion le requérant aurait pu quitter l'armée. Si le récit de son évasion peut apparaître quelque peu particulier, la Cour estime qu'il n'est pas de nature à nuire à la crédibilité d'ensemble de l'allégation de désertion formulée par le requérant. Quant à la question de savoir si l'intéressé risquerait de subir des mauvais traitements en cas de renvoi vers l'Erythrée, la Cour prend note de

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

différents rapports sur l'Erythrée permettant de qualifier d'inhumain le traitement réservé aux déserteurs dans ce pays. Le requérant affirme qu'il fut arrêté et détenu par les autorités militaires érythréennes après avoir formulé des critiques lors d'une réunion de son bataillon. Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Cour considère que le requérant a démontré l'existence de raisons substantielles de craindre que si on le renvoie maintenant en Erythrée il sera exposé à un risque réel d'être soumis à des tortures ou à des traitements ou peines contraires à l'article 3.

Conclusion: l'expulsion du requérant vers l'Erythrée violerait l'article 3 (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215

Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

H.L.R. c. France, arrêt du 29 avril 1997, *Recueil* 1997-III

Bahaddar c. Pays-Bas, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Hilal c. Royaume-Uni, n° 45276/99, CEDH 2001-II

Nasimi c. Suède (déc.), n° 38865/02, 16 mars 2004

En l'affaire Said c. Pays-Bas,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

G. BONELLO,

L. LOUCAIDES,

K. JUNGWIERT,

M^{me} W. THOMASSEN,

M. M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 octobre 2004 et le
16 juin 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 2345/02) dirigée
contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant érythréen,
M. Mahmoud Mohammed Said («le requérant»), a saisi la Cour le
14 janvier 2002 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, qui a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire, a
été représenté par M^e G. Ris, avocat inscrit au barreau de Dordrecht. Le
gouvernement néerlandais («le Gouvernement») a été représenté par son
agent, M. R.A.A. Böcker, du ministère des Affaires étrangères.

3. M. Said alléguait dans sa requête que son expulsion vers l'Erythrée
lui ferait courir le risque d'être exécuté et/ou torturé ou soumis à la
torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Il invoquait
l'article 3 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour
(article 52 § 1 du règlement). Au sein de cette section a alors été
constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre
chargée d'en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

5. Par une décision du 5 octobre 2004, la chambre a déclaré la requête
partiellement recevable.

6. Après avoir consulté les parties, la chambre a décidé qu'il n'imposait
pas de tenir une audience consacrée au fond de la cause (article 59 § 3
in fine du règlement).

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses
sections (article 25 § 1 du règlement), mais la présente espèce est
demeurée attribuée à la chambre constituée au sein de l'ancienne
deuxième section.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1967 et séjourne actuellement aux Pays-Bas.

9. Arrivé dans ce pays le 8 mai 2001, il y sollicita l'asile (*verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd*) au centre d'accueil (*aanmeldcentrum*) de Schiphol le 21 mai 2001. Il vit un fonctionnaire du service de l'immigration et des naturalisations du ministère de la Justice le même jour. Au cours de l'entretien, qui visait à l'établissement de son identité, de sa nationalité et de son itinéraire, il livra un récit qu'on peut résumer comme suit.

10. Après avoir terminé le 1^{er} décembre 1995 son service militaire de dix-huit mois, M. Said fut rappelé à l'occasion d'une mobilisation générale décrétée en avril 1998. Il fut affecté à une unité antichars et participa à la guerre contre l'Éthiopie.

11. La guerre se termina le 13 juin 2000, mais la démobilisation des troupes ne commença que bien plus tard, parce que les autorités érythréennes craignaient de nouvelles incursions militaires de la part des Éthiopiens. En août 2000, une réunion fut organisée avec le bataillon du requérant, qui était fort de 5 000 à 7 000 hommes. Il s'agissait d'évaluer les performances de ceux-ci pendant la guerre. D'après le requérant, il était habituel que de telles réunions fussent organisées. Elles permettaient aux officiers haut gradés de l'armée de se dédouaner de leurs défaillances en imputant celles-ci aux hommes de troupe. Au cours de ladite réunion, les commandants du bataillon déclarèrent que les soldats ne s'étaient pas bien battus. Le requérant prit la parole et affirma que c'était la faute des chefs, qui avaient insisté pour que les soldats, qui étaient affamés, assoiffés et fatigués, continuent à se battre sur le front, ce qui avait entraîné des pertes. Il déclara que son unité aurait dû être remplacée ou renforcée. D'autres soldats présents lors de la réunion exprimèrent eux aussi des critiques, disant par exemple qu'ils n'avaient pas disposé d'un armement suffisant. Lorsque le requérant avait parlé, les autres soldats l'avaient vigoureusement appuyé et une vive discussion s'en était suivie.

12. Après la réunion, le requérant avait eu pendant quelque temps l'impression que les autorités militaires le tenaient à l'œil. Il était convaincu, par exemple, qu'on le suivait chaque fois qu'il rendait visite à d'autres unités, et on lui refusait l'autorisation de descendre en ville. Il avait fini par penser que tout cela avait été oublié lorsqu'il fut convoqué au commandement du bataillon le 5 décembre 2000. On lui dit qu'il avait incité les soldats à la révolte. On le pria de remettre ses armes, puis on le plaça en détention dans une cellule souterraine, où il demeura pratiquement cinq mois. Il ne fut jamais interrogé, ni inculpé, ni traduit devant un tribunal militaire.

13. Le 20 avril 2001, on le mit dans une jeep avec un chauffeur et un garde qui étaient tous deux armés. Il ne fut ni menotté, ni attaché. Sur le chemin, ils tombèrent sur un véhicule militaire qui avait eu un accident. Tant le chauffeur que le garde sortirent de la voiture pour voir s'ils pouvaient prêter leur aide. Laissé seul, le requérant saisit l'occasion et s'échappa par l'arrière du véhicule.

14. Il gagna alors sans encombre le Soudan voisin en évitant les postes frontière officiels. Une de ses connaissances à Khartoum le mit en rapport avec un agent de voyages, qui lui procura un passeport et des billets d'avion. Accompagné de l'agent de voyages, le requérant gagna la Belgique *via* la Syrie et un autre pays européen, non précisé. De Bruxelles, toujours accompagné de l'agent de voyages, il prit le train pour Breda, aux Pays-Bas. Une fois là-bas, l'agent de voyages lui indiqua qu'ils étaient arrivés à destination. Il lui demanda de lui restituer le passeport et de se présenter à un commissariat de police.

15. Le requérant introduisit alors une demande d'asile, que le secrétaire d'Etat à la Justice (*Staatssecretaris van Justitie*) rejeta le 23 mai 2001, à l'issue d'une procédure accélérée, considérant notamment que le fait que le requérant n'avait soumis aucun document propre à établir son identité, sa nationalité ou son itinéraire de voyage, affectait la plausibilité de ses déclarations. De surcroît, le secrétaire d'Etat jugea qu'il était peu plausible que le requérant pût s'être échappé de la manière qu'il avait indiquée: il n'était guère crédible, selon lui, qu'un individu en détention depuis quatre mois pût avoir été transporté sans entraves, qu'il pût s'être échappé sans être intercepté par ses gardiens, et que ceux-ci pussent l'avoir laissé seul à l'arrière d'une jeep ouverte afin de prêter leur assistance aux victimes d'un accident de la route. Les observations que le requérant disait avoir faites lors de la réunion supposée s'être tenue en août 2000 n'étaient pour le secrétaire d'Etat pas d'une nature telle que l'intéressé pût avoir de bonnes raisons de craindre d'être persécuté pour ce motif, d'autant que les observations en question ne s'écartaient pas particulièrement de l'avis de ses supérieurs, auxquels M. Said disait les avoir adressées. De surcroît, le requérant lui-même avait déclaré qu'il n'était pas le seul soldat à avoir émis des critiques. Or nul n'avait jamais allégué et il n'était pas apparu que l'un quelconque des autres soldats eût connu des problèmes à la suite des critiques en question. Le requérant n'avait de même pas expliqué pourquoi il n'avait été arrêté que quatre mois plus tard et pourquoi on ne l'avait pas inquiété dans l'intervalle.

16. Le requérant attaqua la décision devant le tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) de La Haye siégeant à Amsterdam, sollicitant par ailleurs du président du même tribunal le prononcé d'une mesure provisoire ordonnant qu'il soit sursis à son expulsion. Dans l'attente de l'issue de la procédure, le requérant

soumit une déclaration écrite émanant d'un certain M. Khalifa et aux termes de laquelle le fils de ce dernier avait été exécuté en Érythrée en octobre 2000, après être demeuré trois mois auprès de sa mère sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de ses supérieurs militaires. Le requérant produisit également une carte d'identité, une carte d'identité militaire, un permis de conduire et un acte de mariage. Le 18 juin 2001, le président du tribunal d'arrondissement rejeta la demande de mesure provisoire et, considérant qu'un complément d'enquête ne pouvait pas raisonnablement contribuer à éclairer la cause, débouta le requérant de son recours. Il estima que la désertion alléguée du requérant et sa crainte d'une sanction disproportionnée pour cet acte n'avaient pas été établies de manière suffisamment plausible. Il jugea peu probable que l'armée eût toujours été mobilisée à l'époque de la fuite du requérant, en avril 2001, dès lors que la guerre s'était terminée en juin 2000 et que, à en croire le requérant lui-même, l'armée avait évalué la manière dont elle avait mené la guerre lors d'une réunion qui s'était tenue en août 2000. Quant à l'allégation du requérant selon laquelle il était accusé d'incitation à la révolte, le président estima qu'elle se fondait sur une pure supposition. Eu égard au peu de difficulté que le requérant avait éprouvé pour s'échapper, le président jugea par ailleurs peu probable que les autorités (militaires) voulussent sévèrement punir l'intéressé. Estimant dans ces conditions que le récit du requérant n'était ni crédible ni plausible, le président du tribunal d'arrondissement considéra qu'il ne s'imposait pas d'entendre M. Khalifa comme témoin.

17. Le requérant interjeta appel (*hoger beroep*) devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*), plaidant en particulier qu'un complément d'enquête au sujet de la cause, notamment concernant la question de savoir si l'armée érythréenne avait déjà été démobilisée à l'époque de sa désertion, était nécessaire et réalisable. S'il se vérifiait que l'armée était toujours mobilisée en avril 2001, le raisonnement suivi par le président du tribunal d'arrondissement pour conclure au manque de crédibilité et de plausibilité du récit du requérant ne pouvait plus tenir. Le requérant sollicita également le prononcé d'une mesure provisoire l'autorisant à attendre l'issue de son recours aux Pays-Bas. Il retira cette demande le 6 juillet 2001, au vu de la jurisprudence pertinente de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

18. Le 16 juillet 2001, la section du contentieux administratif débouta le requérant de son appel. Elle jugea que le recours que l'intéressé avait formé devant le tribunal d'arrondissement avait été rejeté non pas uniquement pour des raisons relatives à la mobilisation, mais aussi pour des raisons relatives au récit livré par le requérant concernant son arrestation et son évasion. Elle estima que, compte tenu de ses

conclusions aux termes desquelles le secrétaire d'Etat à la Justice n'avait pas eu tort de qualifier le récit du requérant de peu crédible, le président du tribunal d'arrondissement avait pu à bon droit décider qu'il ne s'imposait pas d'entendre M. Khalifa comme témoin. Elle précisa que le fait qu'il n'était pas contesté que le requérant eût servi dans l'armée n'affectait en rien ce constat.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Asile

19. En vertu de l'article 29 de la loi de 2000 sur les étrangers (*Vreemdelingenwet 2000*), qui était déjà en vigueur à l'époque pertinente, un étranger peut obtenir un permis de séjour aux fins d'asile, notamment,

a) s'il est un réfugié au sens de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, ou

b) s'il a établi qu'il a de bonnes raisons de supposer qu'il courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des traitements ou à des peines cruels ou dégradants s'il est expulsé vers son pays d'origine.

B. La politique néerlandaise relative aux demandeurs d'asile de nationalité érythréenne

20. Afin de faciliter l'appréciation des demandes d'asile et la réponse à la question de savoir si l'on peut en toute sécurité renvoyer vers leurs pays d'origine des déboutés du droit d'asile, le ministre des Affaires étrangères publie régulièrement des rapports officiels (*ambtsberichten*) sur la situation qui prévaut dans les pays d'origine des demandeurs d'asile. Pour établir ces rapports, le ministre utilise les sources publiées, ainsi que les rapports rédigés par les organisations non gouvernementales et ceux établis par les missions diplomatiques néerlandaises.

21. La décision du 23 mai 2001 rejetant la demande d'asile formée par le requérant se fondait sur des informations contenues dans le rapport du 20 octobre 2000 relatif à l'Erythrée. Ce rapport décrivait le conflit opposant l'Erythrée à l'Ethiopie et les hostilités en étant résultées. La première série d'hostilités avait pris fin en juin 1998. D'après combats avaient recommencé en février 1999, et des escarmouches avaient eu lieu en septembre et en octobre 1999. Une véritable guerre avait éclaté à nouveau le 12 mai 2000. Le 18 juin 2000, les deux pays avaient signé un accord mettant fin aux hostilités. Depuis lors, la situation en matière de sécurité était bonne, mais la situation humanitaire était préoccupante.

22. Ledit rapport précisait que le simple fait de provenir de l'Erythrée ne constituait pas un motif juridique justifiant une admission aux Pays-Bas. Chaque demandeur d'asile devait établir de manière convaincante que sa situation personnelle – considérée de manière objective – justifiait la crainte d'être persécuté, au sens de la Convention relative au statut des réfugiés, ou la délivrance d'un permis de séjour aux fins d'asile au motif que le demandeur risque d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention si on le renvoie vers son pays d'origine.

23. Le rapport du 1^{er} mars 2002 confirmait les conclusions du rapport précédent, tout en précisant que les déserteurs faisaient partie, du point de vue des droits de l'homme, des catégories de personnes qui couraient un risque accru d'être exposées à des traitements rigoureux. Quant aux sanctions frappant les déserteurs, le rapport indiquait que la peine maximale pour une désertion au cours d'une mobilisation générale était l'emprisonnement à vie ou, dans des cas extrêmes, la mort. D'après le rapport, ces peines et la question de savoir si elles s'appliquaient en temps de guerre ou en temps de paix étaient toutefois largement théoriques. En pratique, les déserteurs n'étaient pas jugés devant un tribunal, pas même devant une cour martiale. Ils étaient punis par leurs supérieurs et astreints à travailler dans les mines ou à la construction des routes pour des périodes variant de six mois à un an, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'une nouvelle levée de recrues reçoivent leur formation initiale. Les déserteurs punis étaient alors envoyés rejoindre les nouvelles recrues et étaient par la suite réintégrés dans le service actif. D'après certaines sources, des déserteurs pris en flagrant délit avaient été exécutés en mai/juin 2000 pendant la guerre avec l'Éthiopie.

24. Le rapport le plus récent, celui du 28 février 2005, contient les mêmes informations que le rapport précité pour ce qui est des peines pour désertion. Il ajoute qu'il semble probable que la sévérité des châtiments infligés aux déserteurs dépende des situations spécifiques, et notamment des questions de savoir si la désertion a eu lieu en temps de guerre ou en temps de paix et si les autorités étaient au courant de la désertion à l'époque, ainsi que de la situation personnelle de l'individu concerné.

25. Le même rapport précise de surcroît qu'ont été signalés des cas de mauvais traitements infligés à des déserteurs par la police (militaire) et les forces de sécurité, ainsi que des cas d'infliction de peines disciplinaires telles l'exposition de longue durée à des températures importantes ou le ligotage des mains, avec pour conséquence, dans certains cas, des séquelles irréversibles.

26. Etant donné l'existence d'un système d'enregistrement des conscrits, il faut, selon le rapport, partir du principe que les déserteurs sont eux aussi enregistrés et dès lors connus des autorités.

III. LES DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Les documents soumis par le requérant

27. A l'appui de sa requête, le requérant a produit devant la Cour des informations relatives à la démobilisation de l'armée et au traitement réservé aux déserteurs.

28. D'après un rapport publié le 25 août 2001 dans l'hebdomadaire *The Economist*, l'armée érythréenne attendait toujours à l'époque sa démobilisation.

29. D'après une lettre datée du 27 mai 2002 et adressée à l'avocat du requérant par le spécialiste de la Corne de l'Afrique de la branche néerlandaise d'Amnesty International, il était habituel pour l'armée érythréenne de se réunir après une offensive et de se livrer à une évaluation de ses performances. La lettre ajoutait qu'il n'était pas rare qu'un laps de temps considérable s'écoule entre la formulation de critiques ouvertes et une arrestation, ou que des déserteurs soient punis par leurs supérieurs en dehors de tout procès. D'après la lettre, la démobilisation de l'armée érythréenne avait commencé en mai 2002.

30. Le requérant a également produit des déclarations écrites émanant de deux ressortissants érythréens séjournant actuellement en exil en Allemagne et au Royaume-Uni respectivement. Datée du 6 mars 2002, la première déclaration décrit comment un proche de son auteur a été exécuté en avril 1999 alors qu'il avait volontairement regagné sa base militaire après avoir assisté sans l'autorisation de ses supérieurs à l'enterrement de son frère. D'après la seconde déclaration, faite le 11 mars 2002 par l'un des fondateurs et membre éminent du Front de libération populaire de l'Erythrée et ancien gouverneur d'une capitale provinciale de ce pays, les conscrits et soldats qui quittent l'armée sont «purchassés et tués».

B. Autres documents internationaux pertinents

31. Dans son rapport annuel 2003, qui couvrait les événements survenus entre janvier et décembre 2002, Amnesty International, s'exprimant à propos de l'Erythrée, disait notamment ce qui suit :

«Les personnes qui tentent de se soustraire à la conscription ou de protester contre le service militaire sont, aux termes de la loi en vigueur, passibles de trois ans d'emprisonnement; dans la réalité, une fois arrêtées, elles sont soumises à des tortures, détenues arbitrairement et contraintes d'exécuter des travaux forcés pendant des mois avant d'être réincorporées contre leur gré dans les rangs de l'armée. Parmi les méthodes de torture signalées figure celle consistant à abandonner des heures durant la

victime sous un soleil brûlant, pieds et poings liés, au risque qu'un tel traitement laisse des séquelles irréversibles.»

32. Un communiqué de presse diffusé par Amnesty International le 11 août 2003 exprimait les préoccupations de ladite organisation au sujet de l'intention présumée des autorités libyennes de renvoyer de force vers l'Erythrée sept ressortissants érythréens. Les hommes en question avaient déserté de l'armée érythréenne à différents moments au cours de l'année 2002 et avaient gagné le Soudan, puis la Libye, dans l'espoir de rejoindre un pays d'asile en Europe. Le communiqué de presse indiquait que des centaines d'Erythréens avaient fui le pays au cours des deux années précédentes pour gagner d'abord le Soudan après s'être soustraits au service national ou à la conscription. Plusieurs des personnes séjournant en détention militaire avaient exprimé des opinions critiques à l'égard du gouvernement ou des autorités militaires. Le communiqué de presse comportait notamment le passage suivant :

«Si ces sept détenus érythréens sont rapatriés de force en Erythrée, ils courent un grand risque d'être arrêtés à leur arrivée et détenus au secret dans un lieu de détention inconnu sans inculpation ni jugement pour une durée indéterminée. Ils pourraient être soumis à la torture – fréquemment employée par les militaires en Erythrée. Au moins deux d'entre eux, détenus dans le passé en Erythrée pour des motifs politiques, pourraient être victimes d'exécutions extrajudiciaires.»

33. Quant au rapport annuel 2004 d'Amnesty International, qui couvrait les événements de janvier à décembre 2003, il contenait le passage suivant :

«La torture a continué d'être utilisée (...) de façon courante, comme méthode punitive dans l'armée. Des déserteurs (...) ont été torturés lors de leur détention par des militaires. Ils ont été frappés et laissés des heures au soleil, pieds et poings liés dans des positions douloureuses (méthode dite de l'hélicoptère), ou pendus au plafond par des cordes.»

Le rapport annuel 2005, qui couvre les événements de janvier à décembre 2004, décrit une situation identique.

34. Le 19 mai 2004, Amnesty International publia un rapport intitulé «Erythrée : «Vous n'avez pas le droit de demander» – Le Gouvernement s'oppose à un contrôle de la situation en matière de droits de l'homme». Le rapport décrivait notamment le renvoi forcé dans leur pays par les autorités maltaises en septembre et en octobre 2002 de quelque 220 Erythréens arrivés sur l'île de Malte au cours de la même année à la suite principalement de naufrages ou de sauvetages en mer. Le rapport contenait le passage suivant :

«[Les personnes renvoyées] furent toutes immédiatement placées en détention à leur arrivée à Asmara puis transférées au centre de détention militaire tout proche d'Adi Abeto. (...) Ainsi qu'Amnesty International l'apprit plus tard, les femmes, les enfants et ceux qui avaient dépassé l'âge limite de la conscription (quarante ans) furent libérés

après quelques semaines mais le reste des expulsés de Malte – pour la plupart déserteurs de l'armée – furent détenus au secret et torturés.»

35. Le 28 février 2005, le Département d'Etat américain publia son rapport 2004 sur les pratiques en matière de droits de l'homme en Erythrée. Ce rapport comportait le passage suivant :

«Le Gouvernement continue d'autoriser l'usage de la force contre toute personne qui oppose une résistance lors d'une opération militaire de recherche de déserteurs ou qui tente de fuir lors de pareille opération (...)

Durant l'année, les policiers ont sévèrement maltraité et battu des déserteurs de l'armée (...) Les forces de sécurité ont placé en détention des déserteurs (...) qu'elles ont ensuite soumis à diverses mesures disciplinaires. L'une d'elles consistait à exposer les intéressés pendant de longues heures au soleil, sous des températures pouvant atteindre 113 degrés Fahrenheit. Une autre consistait à ligoter les mains, les coudes et les pieds des intéressés et à les garder ainsi pendant de longues périodes (...)

Le Gouvernement a déployé des forces de police militaire sur toute l'étendue du pays et a eu recours à des barrages routiers, à des rafles et à des perquisitions maison par maison pour débusquer les déserteurs (...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

36. Le requérant affirme qu'il sera exposé à un risque réel d'être exécuté et/ou de subir des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants, en violation des articles 2 et 3 de la Convention, s'il est expulsé des Pays-Bas vers l'Erythrée.

37. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Cour a considéré qu'il était plus approprié de traiter du grief relevant de l'article 2 dans le contexte de l'examen du grief formulé sur le terrain de l'article 3.

38. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

A. Thèses défendues par les parties

1. *Le requérant*

39. Le requérant allègue que dans le climat qui règne actuellement en Erythrée il courrait, si on le renvoyait dans ce pays, un risque réel d'être soumis à des traitements proscrits par l'article 3 en raison tant des

critiques formulées par lui à l'encontre des autorités militaires que de sa désertion.

40. Il affirme avec force que son récit était véridique et qu'il n'y avait pas suffisamment de motifs de le rejeter comme non crédible comme l'a fait l'Etat défendeur sans un examen rigoureux. Il souligne que s'il est vrai qu'il ne fut pas le seul soldat à émettre des critiques lors de la réunion d'évaluation d'août 2000 il reste qu'il fut le premier à s'exprimer et que c'étaient ses remarques qui avaient été jugées incendiaires. En effet, contrairement à ce que donne à croire le Gouvernement, il n'avait pas du tout abondé dans le sens de ses supérieurs : il avait déclaré que ce n'étaient pas les soldats qui avaient été de piètres combattants pendant la guerre mais que c'était uniquement l'incompétence manifestée par les officiers supérieurs qui avait été à l'origine des grosses pertes subies.

41. Par ailleurs, s'il n'avait été arrêté que quatre mois après la réunion, il avait dans l'intervalle été maintenu sous surveillance. On ne pourrait attendre de lui qu'il cherche à deviner les raisons pour lesquelles les militaires ont attendu avant de l'arrêter. Il croit toutefois – et sa conviction serait confortée par l'avis émis par le spécialiste de la Corne de l'Afrique de la branche néerlandaise d'Amnesty International (paragraphe 29 ci-dessus) – qu'il s'agissait là d'une stratégie délibérée : s'ils l'avaient arrêté immédiatement, les officiers auraient pu se trouver confrontés aux protestations des hommes de troupe.

42. Le requérant affirme par ailleurs que son évasion n'avait pas été aussi simple que cela. Les soldats à bord de la jeep étaient armés, et il avait donc couru le risque de se faire abattre. Il ajoute qu'il ne faut pas perdre de vue le fait que les menottes et les véhicules adaptés au transport des prisonniers ne sont pas aussi aisément disponibles dans un pays en voie de développement qu'ils peuvent l'être ailleurs.

2. Le Gouvernement

43. Tout en ne niant pas que le requérant ait servi dans l'armée à la suite de la mobilisation générale d'avril 1998, le Gouvernement plaide qu'il est peu probable que l'intéressé ait jamais été déserteur. La guerre s'étant terminée en juin 2000, il n'y aurait plus eu de combats par la suite et la tension dans la région aurait commencé à s'apaiser. Quoique le requérant eût quitté l'Erythrée un an avant le début de la démobilisation officielle, on ne pourrait établir s'il était toujours ou non en service actif dans l'armée immédiatement avant son départ, ni, dans le cas contraire, les raisons de cet état de choses. Le récit fourni par le requérant de sa fuite d'Erythrée manquerait totalement de crédibilité, tout comme, en conséquence son histoire de désertion.

44. Le Gouvernement juge peu plausible, premièrement, que le requérant n'eût été arrêté pour une remarque faite lors d'une réunion

tenue en août 2000 que quatre mois après cette réunion, surtout que l'intéressé ne fut jamais inquiété pendant toute cette période, au cours de laquelle il ne rencontra pas le moindre problème. De surcroît, le requérant lui-même aurait affirmé qu'il n'avait pas été le seul soldat à formuler des remarques critiques lors de la réunion et que ses observations ne s'écartaient pas particulièrement de l'avis des officiers auxquels il les avait adressées. Les affirmations du requérant concernant les raisons pour lesquelles il aurait été détenu et l'époque de sa détention manqueraient totalement de plausibilité. Deuxièmement, il ne serait pas crédible que le requérant – prétendument après être resté détenu pendant quatre mois – eût été transporté sans entraves dans une jeep ouverte et laissé seul par ses gardes pendant que ceux-ci allaient proposer leur aide au conducteur d'un véhicule accidenté.

45. Le Gouvernement estime que dès lors que le récit livré par le requérant manque de crédibilité la question de savoir si l'intéressé était ou non démobilisé à l'époque de sa fuite est dépourvue de pertinence. De surcroît, dès lors que, de son propre aveu, le requérant n'a jamais été politiquement actif, il n'y aurait aucun motif de croire que les autorités érythréennes le considéraient comme une personne suspecte, d'autant que la démobilisation était pratiquement terminée. Le Gouvernement conclut que le requérant n'a pas démontré qu'il risquerait de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention en cas de renvoi vers l'Erythrée.

B. Appréciation de la Cour

46. La Cour rappelle d'abord que les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités internationaux, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée sur leur sol, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Cependant, l'expulsion d'un étranger par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. En pareil cas, cette disposition implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (voir, parmi d'autres, *H.L.R. c. France*, arrêt du 29 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 757, §§ 33-34).

47. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause

(voir, parmi d'autres, *Hilal c. Royaume-Uni*, n° 45276/99, § 60, CEDH 2001-II).

48. Dès lors que la nature de la responsabilité assumée par les Etats contractants en vertu de l'article 3 dans les affaires de ce type réside dans l'acte d'exposer un individu au risque de subir des mauvais traitements, il faut, pour contrôler l'existence de ce risque, se référer par priorité aux circonstances dont l'Etat en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion (*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 36, § 107, et *H.L.R. c. France*, précité, p. 758, § 37). En l'espèce, le requérant n'ayant pas encore été expulsé, le moment auquel il faut se placer, pour effectuer le contrôle en question, est celui auquel la Cour examine la cause. Si la perspective historique présente un intérêt, dans la mesure où elle peut éclairer la situation actuelle et son évolution probable, ce sont les conditions actuelles qui sont décisives, et il est donc nécessaire de prendre en compte les informations venues au jour après la décision définitive adoptée par les autorités internes (*Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1856 et 1859, §§ 86 et 97, et *H.L.R. c. France*, précité).

49. Pour déterminer s'il a été démontré que le requérant court un risque réel de subir des traitements proscrits par l'article 3 s'il est expulsé, la Cour analyse la question à la lumière de l'ensemble des données produites devant elle ou, au besoin, de celles qu'elle s'est procurées d'office. Elle a reconnu à cet égard qu'il peut être difficile d'obtenir des preuves documentaires directes établissant que pour une raison quelconque un requérant est recherché par les autorités de son pays (*Bahaddar c. Pays-Bas*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 263, § 45). Il incombe toutefois aux personnes qui allèguent que leur expulsion emporterait violation de l'article 3 de produire dans toute la mesure du possible des pièces et informations permettant aux autorités de l'Etat contractant concerné ainsi qu'à la Cour d'apprécier le risque allégué.

50. Se tournant vers les circonstances de la présente espèce, la Cour note que, d'après le Gouvernement, le récit livré par le requérant de son arrestation, des raisons qui l'ont motivée et de son évasion manque à ce point de plausibilité qu'il rend non crédible son affirmation selon laquelle il a déserté de l'armée. Cela dit, la Cour doit se livrer elle-même, autant que possible, à une appréciation de la crédibilité générale des déclarations faites par le requérant devant les autorités néerlandaises et dans le cadre de la procédure suivie à Strasbourg (*Nasimi c. Suède* (déc.), n° 38865/02, 16 mars 2004).

51. A cet égard, la Cour observe, premièrement, que les déclarations du requérant ont toujours été cohérentes et, deuxièmement, que l'intéressé a soumis des arguments persuasifs pour combattre la thèse du Gouvernement selon laquelle son récit manque de crédibilité. Par exemple, il a fourni des informations sur le début de la démobilisation de

l'armée érythréenne (paragraphe 28 et 29 ci-dessus) et a étayé en partie son récit en produisant un avis du spécialiste de la Corne de l'Afrique de la branche néerlandaise d'Amnesty International confirmant que l'armée érythréenne a en effet pour pratique de tenir des réunions d'évaluation après une offensive et qu'il n'est pas rare de voir des soldats être arrêtés quelque temps après qu'ils ont formulé des critiques à l'endroit de leurs supérieurs (paragraphe 29 ci-dessus). Même si les éléments en question ne se rapportent pas au requérant en personne mais concernent des informations de nature plus générale, on aperçoit difficilement ce que l'intéressé aurait raisonnablement pu produire de plus pour étayer son récit et pour expliquer l'intervalle de quatre mois – utilisé comme argument contre lui par le gouvernement défendeur – qu'il dit s'être écoulé entre la formulation de ses critiques, lors de la réunion d'évaluation d'août 2000, et son arrestation, en décembre de ladite année.

52. Tenant compte par ailleurs de ce que le Gouvernement n'a pas explicitement contesté l'allégation du requérant selon laquelle il a servi dans l'armée érythréenne à la suite de la mobilisation générale d'avril 1998, la Cour considère que le fait que l'intéressé sollicite l'asile aux Pays-Bas en mai 2001, à une époque où la démobilisation n'avait pas encore débuté puisqu'elle ne commença qu'un an plus tard, constitue une forte indication que le requérant a effectivement déserté. Il est vrai, comme le Gouvernement le fait remarquer, que la guerre s'était terminée en juin 2000, mais il se dégage des informations disponibles que les autorités érythréennes n'ont pas procédé rapidement à la démobilisation des troupes. Au contraire, il ressort des indications concernant l'existence de barrages routiers, de rafles et de perquisitions systématiques aux fins de débusquer les déserteurs (paragraphe 35 ci-dessus) que les autorités érythréennes veillent plutôt à garder leur armée au maximum de sa capacité opérationnelle.

53. Dans ces conditions, il est difficile d'imaginer par quel autre moyen que la désertion le requérant aurait pu quitter l'armée. Si le récit de son évasion peut apparaître quelque peu particulier, la Cour estime qu'il n'est pas de nature à nuire à la crédibilité d'ensemble de l'allégation du requérant selon laquelle il est un déserteur.

54. Reste la question de savoir si le requérant risque des mauvais traitements s'il est renvoyé chez lui. A cet égard, et indépendamment des efforts déployés par les autorités érythréennes pour appréhender les déserteurs, ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus (paragraphe 52), la Cour prend note des informations générales émanant de sources publiques et décrivant les traitements réservés aux déserteurs en Érythrée (paragraphe 25 et 31-35 ci-dessus), ceux-ci allant de la détention au secret à des expositions prolongées à de fortes températures, en passant par le ligotage des mains et des pieds dans des positions douloureuses. Il s'agit là indubitablement de traitements inhumains. De fait, le rapport le

plus récent sur l'Erythrée établi par le ministère des Affaires étrangères du gouvernement défendeur précise que des cas de sévices infligés à des déserteurs ont été signalés (paragraphe 25 ci-dessus). Si le rapport indique qu'il faut supposer que la gravité des peines dépend notamment de la question de savoir si la désertion a eu lieu en temps de guerre ou en temps de paix, la Cour observe que pareille distinction n'est pas mentionnée par les autres sources. A cet égard, il échet également de tenir compte du fait que le requérant affirme qu'il fut arrêté et détenu par les autorités militaires érythréennes après avoir formulé des critiques et qu'il est donc connu des autorités. A ce propos, la Cour relève également qu'il apparaît en tout état de cause que les autorités érythréennes ont enregistré les noms des déserteurs (paragraphe 26 ci-dessus). Eu égard enfin aux rapports relatifs aux traitements réservés à un certain nombre d'Erythréens expulsés de Malte, dont certains étaient déserteurs (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour considère que le requérant a démontré l'existence de raisons substantielles de craindre que si on le renvoie maintenant en Erythrée il sera exposé à un risque réel d'être soumis à des tortures ou à des traitements ou peines inhumains ou dégradants.

55. En conséquence, la Cour estime que l'expulsion du requérant vers l'Erythrée violerait l'article 3 de la Convention.

56. A la lumière de ce constat, la Cour considère qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 2 de la Convention.

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

57. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

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

58. Le requérant estime que les autorités néerlandaises auraient dû s'apercevoir de suite que sa demande d'asile ne se prêtait guère à un traitement au travers de la procédure accélérée. Si sa cause avait été examinée dans le cadre de la procédure normale, il aurait été hébergé dans un centre d'accueil des demandeurs d'asile et aurait eu droit à des allocations hebdomadaires. De surcroît, si les Pays-Bas avaient alors, dans le délai légal de six mois et après un examen rigoureux de ses demandes, abouti à la conclusion qu'il devait se voir accorder un permis de séjour, il aurait par la suite eu droit à des allocations mensuelles. Au total, intérêts légaux compris, le requérant réclame une somme de 30 000 euros pour dommage matériel.

59. Le Gouvernement plaide que cette demande du requérant est liée aux parties de la requête relatives aux articles 6 et 13 de la Convention,

qui ont déjà été déclarées irrecevables par la Cour. Faisant valoir que l'expulsion du requérant n'a pas encore eu lieu, le Gouvernement déclare de surcroît avoir peine à comprendre comment des dommages résultant d'une violation seulement potentielle de l'article 2 ou de l'article 3 pourraient déjà avoir été subis par le requérant.

60. Avec le Gouvernement, la Cour note qu'aucune violation de l'article 3 n'est intervenue à ce jour. Elle rappelle toutefois qu'elle a jugé précédemment que lorsqu'il est établi que la mise en œuvre d'une décision d'extrader une personne vers un pays déterminé emporterait violation de ladite disposition, l'article 41 de la Convention doit être considéré comme s'appliquant aux faits de la cause (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 49, § 126).

Relevant que le requérant n'a pas fondé sa demande pour dommage moral sur les conséquences d'une expulsion qui serait contraire à l'article 3 mais plutôt sur la manière dont sa demande d'asile a été traitée par les autorités néerlandaises – relativement à laquelle aucune violation n'a été constatée –, la Cour n'aperçoit aucune raison d'allouer une indemnité pour le dommage matériel que l'intéressé affirme avoir subi.

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

1. *Dit* que l'expulsion du requérant vers l'Erythrée serait contraire à l'article 3 de la Convention ;
2. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 2 de la Convention ;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable du requérant.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 juillet 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

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

- opinion concordante de M^{me} Thomassen ;
- opinion séparée de M. Loucaides.

A.B.B.
S.D.

OPINION CONCORDANTE DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN

(Traduction)

Comme mes collègues, j'estime que l'expulsion du requérant vers l'Erythrée serait contraire à l'article 3.

Aux motifs qui ont amené la Cour à conclure en ce sens je tiens toutefois à en ajouter d'autres, qui m'ont empêchée de souscrire à la conclusion des autorités internes selon laquelle le récit fourni par le requérant n'était pas crédible.

La question en jeu revêt un caractère très grave : l'expulsion d'une personne qui craint que, si on la renvoie dans son pays d'origine, elle risque d'être tuée ou d'être soumise à la torture ou à des traitements inhumains, en violation des valeurs les plus fondamentales de la Convention.

Ce qui complique l'examen de la présente espèce comme de toutes affaires semblables, toutefois, c'est que souvent les faits – tels que relatés par la personne concernée – ne peuvent pas ou ne peuvent que partiellement être établis. L'impossibilité de les établir ne peut toutefois toujours être retenue contre l'individu, car on comprend aisément que rapporter la preuve des faits est souvent tâche ardue.

En même temps, il importe de reconnaître que les personnes qui ont fabriqué les raisons de leur fuite ne puissent pas bénéficier de la législation en matière d'asile car cela discréditerait le droit d'asile, si important au plan humanitaire.

Face à l'insuffisance des éléments de fait, le juge en est souvent réduit à jauger la fiabilité du récit livré par la personne concernée. Pareille appréciation comportant inévitablement des aspects subjectifs, les juges sont parfois amenés à s'aventurer, dans un domaine où ce sont les droits de l'homme les plus fondamentaux qui sont en jeu, sur un terrain glissant.

Eu égard à l'enjeu, une conclusion aux termes de laquelle le récit livré par un demandeur d'asile n'est pas crédible doit dès lors se fonder sur un examen approfondi des faits et être motivée de manière adéquate (*Nasimi c. Suède* (déc.), n° 38865/02, 16 mars 2004).

Pareille obligation ne résulte pas de l'article 6, non applicable aux affaires d'expulsion (*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 40, CEDH 2000-X), mais découle selon moi directement des articles 2 et 3. J'établirais un parallèle avec d'autres aspects procéduraux qui, dans la jurisprudence de la Cour, peuvent être dérivés de ces dispositions, comme l'obligation de mener une enquête effective au sujet d'un homicide ou d'une assertion crédible aux termes de laquelle quelqu'un a été soumis à des traitements contraires à l'article 3. De fait, la Cour a déjà jugé que lorsqu'un individu affirme que son expulsion vers un pays tiers

l'exposera à des traitements prohibés par l'article 3, son allégation requiert un examen rigoureux (*Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, § 39, CEDH 2000-VIII).

Or j'estime qu'une enquête sérieuse n'a pas été menée en l'espèce.

La première autorité qui statua sur la demande d'asile du requérant retint contre celui-ci qu'il n'avait pas fourni de preuves documentaires de son identité. Toutefois, lorsque l'intéressé soumit par la suite un certain nombre de documents d'identité dans le cadre de la procédure devant le tribunal d'arrondissement (paragraphe 16 de l'arrêt), le juge n'examina pas la pertinence de ces documents pour l'évaluation de la crédibilité du récit.

Le tribunal d'arrondissement conclut que la version livrée par le requérant n'était pas crédible dès lors qu'il n'était pas plausible que la mobilisation générale perdurât alors que, de l'aveu même du requérant, la guerre avait pris fin et l'armée s'était livrée à une évaluation de ses performances.

Or ce critère appliqué par le tribunal d'arrondissement pour l'appréciation de la crédibilité du récit du requérant était défectueux puisque nonobstant la fin de la guerre l'armée était de fait demeurée mobilisée.

Lorsque le requérant se plaignit du caractère erroné de cette supposition de fait auprès du Conseil d'Etat, il s'entendit répondre que cela n'affectait pas la décision litigieuse puisque celle-ci était également fondée sur l'absence de crédibilité du récit du requérant relatif à son arrestation soudaine le 5 décembre 2000 et à la manière relativement simple dont il avait réussi à s'enfuir.

Ces considérations ne sauraient d'après moi passer pour justifier de manière adéquate la conclusion selon laquelle tout le récit du requérant avait été inventé. Eu égard aux faits, premièrement, que les déserteurs sont recherchés par l'armée et risquent effectivement d'être exécutés ou de subir des mauvais traitements, deuxièmement, que les autorités néerlandaises n'ont pas contesté que le requérant eût servi dans l'armée et, troisièmement, que le requérant avait dans l'intervalle produit la preuve de son identité, son récit méritait une attention plus sérieuse dès l'instant où il avait été établi que la mobilisation générale était effectivement toujours en vigueur lorsque le requérant avait quitté l'armée et fui vers les Pays-Bas.

J'estime que l'absence d'un examen rigoureux justifie la décision de la Cour de ne pas suivre l'appréciation portée par les juridictions nationales. Je suis de ce fait amenée à conclure que, compte tenu de l'enjeu pour le requérant et des faits qui ont été établis et nonobstant l'incertitude qui continue d'entourer ce qui s'est réellement produit, la balance doit pencher en faveur du requérant.

OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je souscris entièrement à la solution donnée à cette affaire et au raisonnement qui la sous-tend. Je ne puis en revanche souscrire au passage de l'arrêt (paragraphe 35) où la Cour cite comme source fiable d'information sur la situation en matière de droits de l'homme en Erythrée le rapport du Département d'Etat américain sur les pratiques en matière de droits de l'homme dans ce pays. J'estime que, quelle que soit la partie du monde concernée, pareils rapports ne constituent pas des sources crédibles d'information sur la situation en matière de droits de l'homme¹. Ces rapports ne sont en effet pas rédigés par un organe indépendant et impartial, mais par une administration d'Etat à caractère purement politique, qui ne fait que promouvoir et exprimer la politique étrangère des Etats-Unis. Dès lors, par définition, ils ne sauraient être invoqués comme des documents exposant de manière neutre et impartiale les faits qui s'y trouvent mentionnés. Ces rapports suscitent toujours le soupçon qu'ils sont influencés par les intérêts politiques fondés sur la politique étrangère américaine relativement à la situation qui prévaut dans le pays concerné et qu'ils servent un dessein politique.

En conséquence, je ne vois pas comment un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme peut se fonder de quelque manière ou dans quelque mesure que ce soit sur un quelconque rapport du Département d'Etat américain relatif aux pratiques en matière de droits de l'homme dans quelque pays que ce soit.

1. Voir par exemple les rapports annuels du Département d'Etat américain sur les pratiques en matière de droits de l'homme à Chypre – le dernier en date étant celui du 28 février 2005 – qui ne font absolument aucune référence à toutes les violations graves organisées et continues des droits de l'homme à Chypre par la Turquie, alors que ces violations affectent des milliers de personnes. Ces violations sont décrites dans les rapports de la Commission européenne des Droits de l'Homme et dans les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme ; ces deux institutions ont examiné les griefs pertinents au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme après avoir donné à la Turquie l'occasion de plaider sa cause : voir *Chypre c. Turquie*, nos 6780/74 et 6950/75, rapport de la Commission du 10 juillet 1976, non publié, et n° 8007/77, rapport de la Commission du 4 octobre 1983, Décisions et rapports 72, et *Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV.

MANOILESCU ET DOBRESCU c. ROUMANIE ET RUSSIE
(Requête n° 60861/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 3 MARS 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. B. Zupančič, *président*, M. J. Hedigan, M. C. Bîrsan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. A. Kovler, M^{me} R. Jaeger, M. E. Myjer, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus des autorités de faire exécuter une décision ordonnant la restitution d'un immeuble abritant une ambassade****Article 1 de la Convention**

Responsabilité des Etats – Jurisdiction des Etats – Défaut de participation d'un Etat à une procédure conduite devant les juridictions étrangères et concernant une ambassade possédée par lui – Obligation positive de veiller au respect des droits garantis par la Convention – Cas où l'inaction reprochée est conforme à l'ordre public international – Principe de l'immunité des Etats étrangers

Article 6 § 1 de la Convention

Accès à un tribunal – Procédure civile – Procédure d'exécution – Refus des autorités de faire exécuter une décision ordonnant la restitution d'un immeuble abritant une ambassade – Immunité des Etats – Interprétation de la Convention – Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques – Immunité d'exécution des Etats étrangers s'agissant des locaux de missions consulaires ou diplomatiques

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Refus des autorités de faire exécuter une décision ordonnant la restitution d'un immeuble abritant une ambassade – Utilité publique – Immunité des Etats – Préservation des relations entre deux Etats souverains – Demandeur titulaire d'un titre de propriété valide sur l'immeuble réclamé – Equilibre entre intérêt général et intérêt particulier

*
* *

Le requérant bénéficia en 1997 d'une décision qui faisait droit à sa demande de restitution d'un immeuble. Cette décision fut confirmée en 1998 par un jugement devenu définitif. L'immeuble était utilisé par l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie. Alléguant qu'il leur était impossible d'obtenir une restitution par la voie habituelle des huissiers de justice compte tenu de l'immunité dont jouissait l'ambassade en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, les requérants engagèrent une action en justice contre l'administration communale en vue d'obtenir la restitution du bien. Le maire indiqua que la Fédération de Russie lui avait fait savoir par une note diplomatique qu'elle était propriétaire de l'immeuble, mais souligna néanmoins qu'il ne contestait pas le droit de propriété des requérants sur l'immeuble. Les juridictions déboutèrent ces derniers. Après avoir appartenu au propriétaire dont

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

les requérants avaient hérité, l'immeuble était entré dans le patrimoine de l'Etat roumain après avoir été réquisitionné puis nationalisé, et par la suite était devenu propriété de l'Etat soviétique en vertu d'un échange entre la République populaire de Roumanie et l'URSS en 1962, pour devenir finalement propriété de la Fédération de Russie, successeur en droit de l'URSS. Les requérants n'ont pas obtenu l'exécution de la décision administrative de 1997, confirmée par voie judiciaire en 1998.

1. Article 6 § 1 de la Convention (*grief dirigé contre la Roumanie*) – Sur l'impossibilité alléguée d'exécuter la décision de 1997 confirmée par le jugement définitif de 1998: s'il ne s'agissait pas « d'une décision ou d'un jugement ou arrêt prononcé par la plus haute juridiction administrative de l'Etat en la matière », il n'en reste pas moins que la décision émanait de l'autorité qualifiée compétente en matière de restitution immobilière en vertu de la loi et qu'elle était devenue définitive compte tenu de l'absence de toute contestation en justice de la part des autorités compétentes pour agir. De surcroît, la décision valait titre de propriété. Les requérants pouvaient dès lors avoir une espérance légitime de la voir exécuter. Le bien immobilier dont la restitution a été accordée aux requérants en vertu de la décision, restée inexécutée, est affecté aux fonctionnaires de l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie et constitue un « local de la mission », au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Bien que les autorités roumaines n'aient pas généralement invoqué le principe de l'immunité des Etats, il apparaît clairement que la non-exécution de la décision favorable aux requérants découlait de la volonté des autorités roumaines de ne pas porter atteinte aux droits dont jouissait la Fédération de Russie sur le bien litigieux, ce qui constitue une reconnaissance, quoique plutôt tacite, du principe de l'immunité diplomatique de l'Etat étranger sur le sol roumain. L'on ne saurait considérer de façon globale comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 de la Convention des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations communément admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats. Rien dans la présente espèce ne permet de s'écarter d'une telle conclusion. Aucune tendance ne va vers un assouplissement de la règle de l'immunité d'exécution des Etats étrangers en ce qui concerne les biens de ces Etats qui constituent des locaux de missions consulaires ou diplomatiques sis dans l'Etat du for. Compte tenu des règles de droit international énoncées, il ne saurait donc être demandé au gouvernement roumain d'outrepasser contre son gré la règle de l'immunité des Etats qui vise à assurer le fonctionnement optimal des missions diplomatiques et, plus généralement, à favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats souverains. Cela vaut du moins en l'état actuel du droit international public, ce qui n'exclut pas pour l'avenir un développement du droit international coutumier ou conventionnel: défaut manifeste de fondement.

2. Article 1 du Protocole n° 1 (*grief dirigé contre la Roumanie*) – La décision administrative définitive par laquelle les requérants ont été reconnus titulaires

d'un droit de propriété sur l'immeuble s'analysait en l'espèce en une créance à l'encontre de l'Etat roumain pouvant être réputée suffisamment établie pour être qualifiée de « valeur patrimoniale ». L'omission par les autorités compétentes de prendre des mesures d'exécution en vue de la restitution de l'immeuble servait une « cause d'utilité publique » directement liée au respect du principe d'immunité des Etats, à savoir la nécessité d'éviter de perturber les relations entre la Roumanie et la Fédération de Russie et de ne pas entraver le fonctionnement optimal de la mission diplomatique de cet Etat étranger en Roumanie. De plus, les juridictions nationales ont débouté les requérants de leur demande d'exécution en indiquant que la Fédération de Russie avait un titre de propriété sur l'immeuble, titre qui n'a été invalidé par aucune décision judiciaire définitive. Le titre de propriété des intéressés, qui n'a pas davantage été annulé par une juridiction nationale, ne saurait se périmer par l'écoulement du temps, et il n'est pas exclu que l'exécution ait lieu ultérieurement. Enfin, le droit roumain permet aux requérants d'obtenir des mesures réparatrices. Dans ces conditions, la situation critiquée n'a pas enfreint l'équilibre qui doit exister entre la protection du droit des particuliers au respect de leurs biens et les exigences de l'intérêt général : défaut manifeste de fondement.

3. Article 1 de la Convention (*griefs dirigés contre la Russie*) – Les requérants ne relevaient pas de la « juridiction » de la Fédération de Russie au sens de cet article. En effet, cet Etat n'a exercé aucune juridiction sur les intéressés : la Fédération de Russie n'était pas partie défenderesse à l'action civile que les requérants avaient engagée devant les tribunaux roumains en vue d'obtenir l'exécution de la décision rendue en leur faveur, et elle n'est pas non plus intervenue dans la procédure pour soulever une exception tirée de son immunité souveraine ; la procédure litigieuse s'est déroulée exclusivement sur le sol roumain ; les tribunaux roumains étaient les seules instances à exercer un pouvoir de souveraineté envers les requérants, sans que les autorités de la Fédération de Russie aient un quelconque pouvoir de contrôle, direct ou indirect, sur les décisions et arrêts rendus en Roumanie. Que les requérants aient informé l'ambassadeur de la Fédération de Russie qu'ils avaient obtenu une décision de restitution d'un immeuble possédé par l'ambassade de cet Etat étranger et que celle-ci ait fait savoir qu'elle s'estimait propriétaire d'un ensemble d'immeubles, dont celui à restituer aux requérants, ne suffisent pas pour que ces derniers relèvent de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1.

La responsabilité de la Fédération de Russie ne saurait davantage être engagée en vertu de l'article 1 de la Convention du fait d'éventuels manquements à son obligation positive d'assurer le respect des droits garantis par la Convention et invoqués par les requérants. On ne saurait en effet reprocher à la Fédération de Russie de ne pas avoir pris de mesures positives, par exemple en intervenant dans la procédure introduite par les requérants devant les tribunaux en raison de l'inexécution par les autorités administratives roumaines de la décision leur ayant donné gain de cause, ou en donnant son consentement préalable à d'éventuelles mesures de contrainte. A supposer que de telles mesures soient en effet « en son pouvoir », exiger de la Fédération de la Russie qu'elle les adopte serait contraire à l'ordre public international actuel, car cela impliquerait la renonciation de cet Etat au bénéfice de l'immunité des Etats étrangers, alors qu'il s'agit d'un principe unanimement admis en droit international et visant

légitimement à favoriser la sauvegarde de la courtoisie et les bonnes relations entre les Etats : incompatibilité *ratione personae*.

Jurisprudence citée par la Cour

- Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18
Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52
Drozd et Janousek c. France et Espagne, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240
Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B
Costello-Roberts c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C
Loizidou c. Turquie (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
Hornsby c. Grèce, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II
Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I
McElhinney c. Irlande et Royaume-Uni (déc.) [GC], n° 31253/96, 9 février 2000
Romanescu c. Roumanie (déc.), n° 43137/98, 23 octobre 2001
McElhinney c. Irlande [GC], n° 31253/96, 21 novembre 2001
Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI
Fogarty c. Royaume-Uni [GC], n° 37112/97, 21 novembre 2001
Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII
Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque (déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII
Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X
Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII
Koipecký c. Slovaquie [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX

(...)

EN FAIT

1. Les requérants, M. Ion Aurel Manoilescu et M^{me} Alexandra Maria Dobrescu, sont des ressortissants roumains nés respectivement en 1941 et 1921. Le premier réside à Dithmarschen (Allemagne) et la seconde à Paris (France). Ils sont représentés devant la Cour par M^c M. Ghiga, avocat à Bucarest.

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. En 1929, A.D., dont les requérants héritèrent, acheta un terrain de 6 650 m² à Snagov, près de Bucarest, sur lequel il fit construire une maison (ci-après «l'immeuble de Snagov»).

a) La procédure pénale dirigée contre A.D.

4. Par un jugement du tribunal militaire de première instance de Bucarest du 26 juillet 1950, A.D. fut condamné à vingt ans de prison ferme pour actions subversives contre l'Etat. En 1963, il décéda en prison.

5. Par une décision du 17 novembre 1995, la Cour suprême de justice accueillit le recours en annulation formé par le procureur général contre ce jugement et le cassa, acquittant A.D. de tous les chefs d'inculpation au motif que les éléments constitutifs de l'infraction pour laquelle il avait été condamné n'étaient pas réunis.

b) L'entrée de l'immeuble de Snagov dans le patrimoine de l'Etat roumain

6. Par ordre n° 4913 du 9 avril 1945, donc durant la Seconde Guerre mondiale, l'immeuble de Snagov fut réquisitionné par l'Etat roumain et mis à la disposition de la mission de contrôle des alliés de l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS).

7. A l'issue de la Conférence de Potsdam, le 2 août 1945, l'Allemagne fut reconnue responsable des dommages de guerre causés aux alliés et soumise à l'obligation de les réparer au moyen de prélèvements sur des avoirs allemands à l'étranger, dans des pays comme la Roumanie.

8. La loi n° 182 du 23 mars 1946 sur la remise aux autorités de l'URSS des actifs allemands sis sur le territoire roumain conformément aux décisions prises lors de la Conférence de Potsdam habilitait le Conseil

des ministres de Roumanie à établir la procédure de remise des biens aux autorités de l'URSS indiquées par la Commission alliée de contrôle en Roumanie.

9. Le 30 mars et le 10 août 1946, le Conseil des ministres de Roumanie décida que les actifs ayant appartenu à des personnes physiques et morales allemandes et recensés dans les listes de l'Office d'administration des biens des ennemis de guerre devaient être remis aux autorités désignées par la Commission alliée de contrôle en vertu de la loi n° 182. Parmi les immeubles ainsi remis aux autorités soviétiques figurait un immeuble sis au numéro 63 de la rue Docteur-Lister, à Bucarest, propriété d'une personne physique, M^{me} L.B.

10. C'est dans ce contexte que, sur ordre du ministère roumain de l'Intérieur, l'immeuble de A.D. fut à nouveau réquisitionné le 24 mai 1947. Le 27 mai 1947, son utilisation fut attribuée à la Direction soviétique du commerce extérieur.

11. En 1950, l'immeuble en question fut nationalisé par l'Etat roumain en vertu du décret de nationalisation n° 92/1950. Il fut affecté à l'ambassade de l'URSS en Roumanie, comme il ressort des listes annexées au décret.

c) Le transfert à l'URSS de l'immeuble de Snagov

12. Par le décret n° 25 du 26 janvier 1959, le présidium de l'Assemblée nationale de la République populaire de Roumanie autorisa le ministère des Affaires étrangères à effectuer, pour le compte de l'Etat roumain, un échange d'immeubles avec l'URSS. Le décret disposait que le ministère était habilité à transmettre à l'URSS un droit de propriété sur plusieurs villas sises à Snagov (connues sous le nom d'«Adesgo»), appartenant à l'Etat roumain, et à recevoir en échange un droit de propriété sur deux immeubles sis à Timișoara et à Iași, que possédait l'URSS. L'échange d'immeubles fut approuvé le 2 mars 1962 par la décision n° 175 du Conseil des ministres de la République populaire de Roumanie.

13. Par le décret n° 163 du 12 mars 1962, le Conseil d'Etat de la République populaire de Roumanie autorisa un autre échange d'immeubles entre l'Etat roumain et l'Etat soviétique: le premier était autorisé à recevoir le droit de propriété sur un immeuble sis à Bucarest, au numéro 63 de la rue Docteur-Lister (paragraphe 9 ci-dessus), dont le propriétaire était l'Etat soviétique; ce dernier obtenait en échange le droit de propriété sur deux villas sises à Snagov (appelées «villa rouge» et «villa aux roseaux») et sur le terrain attenant de 10 560 m², qui appartenaient à l'Etat roumain.

Selon les requérants, la «villa rouge» n'est autre que l'immeuble de Snagov ayant appartenu à A.D. avant d'être réquisitionné puis de devenir

propriété de l'Etat roumain en vertu du décret de nationalisation n° 92/1950 (paragraphe 10 et 11 ci-dessus).

14. Par une note verbale non datée, adressée au ministère roumain des Affaires étrangères en réponse à une demande de la mairie de Snagov, l'ambassade de la Fédération de Russie à Bucarest fit valoir qu'en vertu du décret n° 201/1993 du président Boris Eltsine la Fédération de Russie avait pris tous les droits mobiliers et immobiliers dont l'URSS avait été titulaire à l'étranger. Elle relevait ensuite que la Fédération de Russie détenait désormais sur le territoire roumain un droit de propriété sur un complexe de villas sises à Snagov et sur le terrain attenant. Elle indiquait que le droit de propriété en question était confirmé par les décisions du Conseil des ministres de Roumanie du 30 mars et du 10 août 1946, par le décret n° 25 pris le 26 janvier 1959 par le présidium de l'Assemblée nationale de la République populaire de Roumanie, ainsi que par le décret n° 163 pris le 12 mars 1962 par le Conseil d'Etat de la République populaire de Roumanie (paragraphe 9, 12 et 13 ci-dessus).

15. Par une lettre du 6 avril 1994, le maire de Snagov répondit à une demande du requérant en l'informant que l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie utilisait l'immeuble de Snagov ayant appartenu à A.D.; une annexe au décret de nationalisation indiquait en effet que l'ambassade était la détentrice de l'immeuble litigieux en vertu d'un échange d'immeubles intervenu entre la République populaire de Roumanie et l'URSS.

2. La procédure de restitution de l'immeuble de Snagov fondée sur la loi n° 112/1995

16. En 1996, après l'adoption de la loi n° 112/1995 réglementant la situation juridique des immeubles destinés à l'habitation et devenus propriété de l'Etat roumain, le requérant introduisit en tant qu'héritier de A.D. une demande de restitution de l'immeuble de Snagov auprès de la commission administrative pour l'application de la loi n° 112/1995 (ci-après «la commission administrative») de Snagov.

17. Par une décision du 18 juin 1997, la commission administrative fit droit à sa demande en ordonnant qu'on lui restitue en nature la totalité de l'immeuble litigieux, à savoir une villa et le terrain de 6 650 m² sur lequel elle était sise.

18. L'entreprise d'Etat A. forma un recours contre cette décision devant le tribunal de première instance de Buftea. Elle faisait valoir que l'immeuble n'était pas destiné à l'habitation et n'était pas vacant à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 112/1995, conditions pourtant requises par ce texte pour que les autorités administratives habilitées à l'appliquer puissent ordonner la restitution en nature aux intéressés. Les requérants formèrent une demande d'intervention, en sollicitant le rejet du recours

de l'entreprise d'Etat A. au motif que l'immeuble en cause n'était pas géré par celle-ci.

19. Par un jugement du 12 janvier 1998, le tribunal de première instance de Buftea fit droit à la demande des requérants et rejeta le recours parce que la société A. n'avait pas qualité pour agir, l'immeuble n'étant pas géré par elle. En l'absence d'appel, ce jugement devint définitif.

3. Tentatives des requérants pour contraindre les autorités administratives à exécuter la décision du 18 juin 1997

a) Action contre la mairie de Snagov et le conseil départemental d'Ilfov en vertu de l'article 1075 du code civil

20. A une date non précisée, le requérant assigna en justice le conseil départemental d'Ilfov et la mairie de Snagov pour les contraindre, en vertu des articles 1075 et suivants du code civil, à exécuter la décision administrative du 18 juin 1997 par la restitution du bien litigieux.

S'appuyant sur divers documents au moyen desquels il entendait prouver que A.D. était l'ancien propriétaire de l'immeuble litigieux et que lui-même possédait la qualité d'héritier de A.D., il demanda que cette restitution soit effective et qu'elle puisse être opposée au successeur en droit de l'URSS nonobstant les principes internationaux en matière d'immunité garantis par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

Il alléguait que l'exécution de la décision administrative définitive du 18 juin 1997, qui lui avait donné gain de cause, était impossible à obtenir par la voie habituelle des huissiers de justice compte tenu de l'immunité dont l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie jouissait quant aux locaux détenus par elle. Rappelant les circonstances dans lesquelles le bien était sorti du patrimoine de A.D., il estimait que la loi nationale n° 112/1995, dont l'application impliquait la restitution de son bien, ne pouvait être privée d'effets par la reconnaissance de droits diplomatiques en faveur d'États qui de surcroît n'existaient plus.

21. La requérante demanda à intervenir dans cette procédure en faisant valoir qu'en tant qu'héritière de A.D. elle avait les mêmes droits que le requérant.

22. Par un jugement du 16 mars 1998, le tribunal de première instance de Buftea accueillit les demandes des requérants et ordonna aux autorités défenderesses de leur restituer l'immeuble litigieux. Il releva que la décision de restitution du 18 juin 1997, devenue définitive, avait été prise après vérification préalable de la situation juridique du bien en cause et que les défendeurs ne pouvaient plus désormais prétendre qu'il était administré par l'URSS.

i. Premier cycle procédural en appel et recours

23. La mairie de Snagov fit appel de ce jugement. Elle alléguait que l'immeuble litigieux ne lui appartenait pas et n'était pas administré par elle, mais qu'il était utilisé par l'ambassade de la Fédération de Russie, laquelle l'avait informée qu'elle en était propriétaire par une note diplomatique que la mairie versa au dossier (paragraphe 14 ci-dessus). Soulignant qu'elle ne contestait pas le droit de propriété des requérants sur l'immeuble, la mairie invoqua le défaut de qualité pour agir dans le sens souhaité par les intéressés, le bien étant détenu par l'ambassade en question.

La mairie arguait enfin de l'impossibilité d'exécuter la décision définitive du 18 juin 1997, faisant valoir que les huissiers de justice en étaient également empêchés pour des raisons similaires aux siennes.

24. Par un arrêt du 20 novembre 1998, le tribunal départemental de Bucarest accueillit l'appel de la mairie, cassa le jugement du tribunal de première instance et rejeta la demande des requérants pour défaut de fondement. Il relevait que l'immeuble n'était pas géré par les autorités administratives en cause, mais était utilisé par l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie, qui par une note avait fait savoir qu'elle était propriétaire de l'immeuble (paragraphe 14 ci-dessus). Il estimait qu'exécuter la décision administrative du 18 juin 1997 revenait à outrepasser l'immunité attachée à la mission diplomatique de la Fédération de Russie en Roumanie, ce qui impliquait une atteinte directe aux intérêts fondamentaux de la Fédération. Il soulignait enfin que l'immunité d'exécution était un principe reconnu par le droit, la doctrine et la pratique internationaux.

25. Les requérants formèrent un recours contre cet arrêt en faisant valoir que les juridictions inférieures avaient interprété de manière erronée les preuves versées au dossier et la nature des rapports juridiques présentés devant les tribunaux roumains. Ils invoquaient en particulier l'illégalité de la réquisition de l'immeuble et de l'entrée de ce bien dans le patrimoine de l'Etat, au motif que le décret d'échange immobilier n° 163/1962 n'avait pas été signé et était dès lors frappé de nullité absolue. Ils versèrent au dossier plusieurs plans de situation du bien litigieux ainsi que les documents relatifs à l'échange des biens entre l'Etat soviétique et l'Etat roumain (paragraphe 8, 9, 12 et 13).

26. Par un arrêt du 26 mai 1999, la cour d'appel de Bucarest fit droit à leur recours, cassa l'arrêt du 20 novembre 1998 et renvoya l'affaire devant le tribunal départemental pour un nouveau jugement. La cour d'appel demanda au tribunal de vérifier, au moyen d'un supplément d'enquête, les modalités suivant lesquelles l'immeuble était devenu propriété de l'Etat roumain et avait été transféré à l'Etat soviétique, et d'éclaircir la

situation juridique de l'immeuble sis au numéro 63 de la rue Docteur-Lister, à Bucarest, que l'URSS avait échangé contre l'immeuble litigieux. Le tribunal devait également rechercher qui avait utilisé l'immeuble avant et après le mois de décembre 1989 et quelle avait été la destination de ce bien.

ii. Second cycle procédural en appel et recours

27. Lors de l'audience du 4 octobre 1999, le tribunal départemental de Bucarest souleva d'office l'exception d'absence de qualité pour agir des autorités administratives défenderesses au motif que le bien n'était pas géré par celles-ci; il soumit cette exception au débat.

28. Par une décision du même jour, le tribunal, sans avoir procédé au supplément d'enquête ordonné par la cour d'appel, accueillit l'exception et rejeta l'action des requérants. Il releva que l'immeuble litigieux avait été tout d'abord réquisitionné puis nationalisé dans les conditions décrites aux paragraphes 6 à 11 ci-dessus, et qu'ensuite il était devenu propriété de l'Etat soviétique en vertu d'un échange entre la République populaire de Roumanie et l'URSS, approuvé par le décret n° 163 du 12 mars 1962 (paragraphe 13 ci-dessus). Observant que l'immeuble était désormais la propriété de la Fédération de Russie, successeur en droit de l'URSS, le tribunal estima que l'action du requérant visant à faire contraindre les autorités concernées à remettre aux intéressés l'immeuble litigieux en vertu de l'article 1075 du code civil était dirigée contre des personnes dépourvues de qualité pour agir.

29. Les requérants formèrent un recours contre ce jugement, alléguant que le tribunal avait omis de tenir compte non seulement du fait que le bien avait été illégalement retiré du patrimoine de A.D., mais aussi des preuves en ce sens qu'ils avaient versées au dossier (paragraphe 25 *in fine* ci-dessus).

30. Par un arrêt définitif du 25 février 2000, la cour d'appel de Bucarest rejeta leur recours et confirma le bien-fondé de l'arrêt du 4 octobre 1999. Elle releva, d'une part, que la critique des intéressés selon laquelle la juridiction inférieure n'avait pas pris en considération et interprété correctement les preuves versées au dossier par eux n'était pas fondée. Sur ce point, elle estimait que l'immeuble était entré dans le patrimoine de l'Etat roumain en vertu du décret de nationalisation n° 92/1950 et que, dès lors, les intéressés ne pouvaient prétendre qu'il avait été pris abusivement par cet Etat. Elle constata, d'autre part, que la preuve du droit de propriété de la Fédération de Russie sur l'immeuble litigieux avait été rapportée et que dans ces conditions la juridiction inférieure avait à juste titre jugé que l'action des requérants était dirigée contre des défendeurs dépourvus de qualité pour agir.

iii. Contestation en annulation

31. Le 6 juin 2000, les requérants introduisirent une contestation en annulation contre l'arrêt définitif du 25 février 2000. Selon eux, la cour d'appel qui l'avait prononcé avait perdu de vue son arrêt antérieur du 26 mai 1999 – lequel avait ordonné un supplément d'enquête –, au mépris de l'article 315 du code de procédure civile. Ils ajoutaient que la cour d'appel avait omis de tirer des conclusions des preuves qu'ils avaient versées au dossier.

32. Par un arrêt définitif du 25 octobre 2000, la cour d'appel de Bucarest rejeta la contestation en annulation des intéressés pour défaut de fondement. Elle observa que, dans son arrêt du 26 mai 1999, elle n'avait pas tranché des points de droit, de sorte que sa décision ne pouvait s'imposer dans le nouveau cycle procédural après renvoi, mais avait simplement demandé à la juridiction inférieure d'éclaircir la situation juridique de l'immeuble litigieux et de son possesseur. Elle jugea dès lors que l'article 315 du code de procédure civile n'avait pas été méconnu par la juridiction inférieure. Quant à la seconde critique des requérants, elle était également dénuée de fondement, dès lors que, par l'arrêt définitif du 25 février 2000, la cour d'appel saisie du recours des intéressés avait estimé que le droit de propriété sur l'immeuble litigieux appartenait à la Fédération de Russie et non aux parties défenderesses, tranchant ainsi le litige à la lumière de l'ensemble des preuves versées au dossier.

b) Autres démarches en vue de la restitution de l'immeuble

33. A une date non précisée, les requérants envoyèrent un mémoire à l'ambassadeur de la Fédération de Russie à Bucarest et le prièrent d'accepter que les autorités roumaines compétentes leur remettent l'immeuble de Snagov, dont ils avaient hérité et dont la loi nationale n° 112/1995 leur accordait la restitution. Après avoir rappelé les circonstances ayant conduit à la perte de l'immeuble par A.D. (paragraphes 6-10 ci-dessus), ils faisaient valoir que l'échange d'immeubles intervenu entre l'Etat roumain et l'Etat soviétique en vertu du décret n° 163 du 12 mars 1962 était illégal et donc frappé de nullité, au motif que, d'une part, le décret d'échange n'avait été ni signé ni publié et que, d'autre part, l'immeuble offert par l'Etat soviétique contre l'immeuble de Snagov n'avait pas appartenu à une personne physique de nationalité allemande, ce qui aurait justifié sa remise aux autorités russes en vertu des décisions prises lors de la Conférence de Potsdam.

Les requérants indiquaient enfin qu'ils ne souhaitaient pas être parties à un éventuel litige avec la Russie, toute procédure en ce sens étant selon eux rendue impossible par l'application du principe d'immunité diplomatique dont jouissait l'ambassade. Ils estimaient toutefois que ce

principe ne devait pas aller à l'encontre de l'ordre juridique national, le bien litigieux ne présentant du reste aucun intérêt pratique particulier.

34. Les pièces fournies ne permettent pas de déterminer si les intéressés ont reçu une réponse à cette demande.

35. A une date non précisée, les requérants s'adressèrent à la préfecture d'Ilfov. S'appuyant sur la loi n° 10/2001 sur le régime juridique des biens immeubles pris abusivement par l'Etat roumain entre le 6 mars 1945 et le 22 décembre 1989, ils demandaient la restitution en nature de l'immeuble de Snagov. Par une lettre du 27 janvier 2003, le préfet leur répondit que l'autorité compétente pour la restitution de tels biens était, selon les articles 21 et 25 combinés de la loi n° 10/2001, la personne morale détentrice de l'immeuble ou la mairie de l'arrondissement où le bien était sis. Il invitait les intéressés à s'adresser à ces autorités par la voie des huissiers de justice près du tribunal de Buftea. Les éléments fournis n'indiquent pas si les requérants ont donné suite à cette recommandation.

4. Situation actuelle de l'immeuble

36. Par une lettre datée du 23 septembre 2002, le représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour, en réponse à une demande d'information de la chambre chargée d'examiner l'affaire fondée sur l'article 54 § 2 a) du règlement, a fait savoir que la Fédération de Russie, en sa qualité de successeur pour tous les droits mobiliers et immobiliers de l'URSS à l'étranger, détenait en Roumanie un droit de propriété sur un complexe de villas sises à Snagov et sur le terrain attenant. Il a indiqué que ce droit de propriété de la Fédération de Russie était confirmé par les décisions du Conseil des ministres de Roumanie des 30 mars et 10 août 1946, par le décret n° 25 pris le 26 janvier 1959 par le présidium de l'Assemblée nationale de la République populaire de Roumanie, ainsi que par le décret n° 163 pris le 12 mars 1962 par le Conseil d'Etat de la République populaire de Roumanie (paragraphe 9, 12 et 13 ci-dessus), comme l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie en avait d'ailleurs informé le ministère roumain des Affaires étrangères par une note diplomatique (paragraphe 14 ci-dessus).

37. Il ressort des éléments fournis par les requérants que l'immeuble litigieux est toujours utilisé par des fonctionnaires de l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie.

B. Le droit international et interne pertinent

1. Le droit international pertinent

38. Les dispositions internationales pertinentes sont les suivantes :

a) Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (ratifiée par la Roumanie par la voie du décret n° 566/1968, publié au Journal officiel le 8 juillet 1968)

Article 1

«Aux fins de la présente Convention, les expressions suivantes s'entendent comme il est précisé ci-dessous :

(...)

i. L'expression «locaux de la mission» s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments et du terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission, y compris la résidence du chef de la mission.»

Article 22

«1. Les locaux de la mission sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission.

2. L'Etat accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes les mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie.

3. Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.»

b) Convention européenne sur l'immunité des Etats (Bâle, 16 mai 1972) (non signée par la Roumanie)

Article 9

«Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait :

a) à un droit de l'Etat sur un immeuble, à la possession d'un immeuble par l'Etat ou à l'usage qu'il en fait ; ou

b) à une obligation qui lui incombe, soit en sa qualité de titulaire d'un droit sur un immeuble, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce dernier,

et si l'immeuble est situé sur le territoire de l'Etat du for.»

Article 23

«Il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.»

c) Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, décembre 2004

39. Le 2 décembre 2004, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, prié le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, de

l'ouvrir à la signature, et invité les Etats à devenir parties à cet instrument. Les dispositions pertinentes de la Convention, qui est ouverte à la signature du 17 janvier 2005 au 17 janvier 2007, sont les suivantes :

Article 5 – Immunité des Etats

«Un Etat jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions de la présente Convention.»

Article 6 – Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats

«1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 5 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre Etat et, à cette fin, veille à ce que ses tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre Etat prévue par l'article 5 est respectée.

2. Une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsque celui-ci :

- a) est cité comme partie à la procédure; ou
- b) n'est pas cité comme partie à la procédure, mais que cette procédure vise en fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat.»

Article 13 – Propriété, possession et usage de biens

«A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à la détermination :

- a) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'Etat du for, de la possession du bien immobilier par l'Etat ou de l'usage qu'il en fait, ou d'une obligation de l'Etat en raison de son intérêt juridique au regard de ce bien immobilier, de sa possession ou de son usage;
- b) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou
- c) d'un droit ou intérêt de l'Etat dans l'administration de biens tels que biens en trust, biens faisant partie du patrimoine d'un failli ou biens d'une société en cas de dissolution.»

Article 19 – Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte postérieures au jugement

«Aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un Etat en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat excepté si et dans la mesure où :

- a) l'Etat a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués:
 - i. par un accord international;
 - ii. par une convention d'arbitrage ou un contrat écrit; ou

- iii. par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance du différend entre les parties; ou
- b) l'Etat a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou
- c) il a été établi que les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'Etat du for (...)»

d) Résolution de l'Institut de droit international sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcées des Etats étrangers (session d'Aix-en-Provence, 1954)

Article 5

«Il ne peut être procédé ni à l'exécution forcée, ni à une saisie conservatoire, sur les biens qui sont la propriété d'un Etat étranger, s'ils sont affectés à l'exercice de son activité gouvernementale qui ne se rapporte pas à une exploitation économique quelconque.»

e) Résolution de l'Institut de droit international sur les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats (session de Bâle, 1991)

Article 4 – Mesures d'exécution forcée

«1. Les biens d'un Etat étranger ne peuvent faire l'objet d'une procédure ou d'une décision de la part des tribunaux ou d'autres organes de l'Etat du for en vue de l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance, ou en vue de mesures préalables à une telle exécution, sauf dans les conditions prévues par les dispositions du présent article et de l'article 5.

2. En particulier, les catégories suivantes de biens d'un Etat bénéficient de l'immunité d'exécution:

- a) Les biens utilisés par les missions diplomatiques ou consulaires de l'Etat, par ses missions spéciales ou par ses missions auprès des organisations internationales ou dont l'utilisation par ces missions est prévue;

(...)»

Article 5 – Consentement ou renonciation

«1. Un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction ou d'exécution à l'égard de compétences des tribunaux ou autres organes de l'Etat du for auxquelles il a expressément consenti:

- a) dans un accord international;
- b) dans un contrat écrit;
- c) par une déclaration relative à une affaire déterminée;
- d) par une soumission volontaire à l'exercice de ces compétences, sous la forme soit de l'introduction d'une procédure devant les organes pertinents de l'Etat du for, soit d'une intervention dans une procédure aux fins de faire valoir certains moyens liés au fond, soit de toute autre intervention comparable.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction n'implique pas le consentement à l'exécution forcée, qui nécessite un consentement exprès distinct.»

2. *Le droit interne pertinent*

40. Les dispositions internes pertinentes sont les suivantes :

a) Loi n° 112/1995 réglementant la situation juridique des immeubles destinés à l'habitation et devenus propriété de l'Etat

Article premier

«Les personnes physiques anciennement propriétaires de biens immeubles à usage d'habitation qui sont devenus, en vertu d'un titre, propriété de l'Etat ou d'autres personnes morales après le 6 mars 1945 et qui au 22 décembre 1989 étaient détenus par l'Etat ou d'autres personnes morales bénéficiant, à titre de réparation, des mesures prévues par la présente loi.

Les dispositions de la présente loi sont également applicables, sans préjudice des lois existantes, aux héritiers des anciens propriétaires.»

Article 2

«Les personnes visées à l'article premier bénéficient d'une restitution en nature se concrétisant par le rétablissement de leur droit de propriété sur les logements qu'elles habitent en tant que locataires et sur ceux qui sont vacants ; pour les autres logements, elles sont indemnisées (...)»

Article 14

«Les personnes pouvant prétendre à la restitution en nature (...) forment une demande à cet effet (...)»

Article 15

«Les demandes visées à l'article 14 sont adressées à la commission municipale de l'arrondissement où le bien est sis. La demande doit comporter des renseignements complets sur la personne du demandeur, sa qualité de propriétaire ou d'héritier, (...) des copies certifiées conformes des documents par lesquels l'intéressé entend prouver son droit de propriété ou celui du défunt dont il a hérité (...) Les décisions de restitution en nature sont prises par le conseil départemental de l'arrondissement où le bien est sis.»

Article 16

«(...) La commission départementale pour l'application des dispositions de la loi se compose des membres suivants : le président du conseil départemental, qui préside la commission, le notaire public, le directeur général de la direction départementale des finances publiques et du contrôle financier de l'Etat, le directeur de la direction départementale de l'urbanisme, des travaux publics et de l'aménagement du territoire, le chef du service du contentieux du conseil départemental, deux ou trois spécialistes en matière d'aménagements locatifs et d'expertise des bâtiments et terrains, assistés d'un secrétaire.»

Article 17

« Dans un délai de soixante jours à compter de la date de réception des propositions des commissions municipales, les commissions déterminent le droit des anciens propriétaires ou de leurs héritiers d'obtenir la restitution en nature ou l'octroi d'un dédommagement, et rendent leurs décisions à cet effet. Ces décisions sont communiquées dans un délai de cinq jours aux anciens propriétaires ou à leurs héritiers (...) et aux personnes morales qui détiennent les biens (...). Les décisions des commissions sont adoptées à la majorité de leurs membres. »

Article 18

« Les décisions des commissions départementales (...) sont soumises au contrôle des juridictions nationales et peuvent être contestées, selon la loi civile, dans un délai de trente jours à compter de leur communication. »

Article 22

« (...) En invoquant la décision de la commission départementale ou, le cas échéant, la décision juridictionnelle définitive, le bénéficiaire de la restitution en nature du bien demande l'inscription de son droit sur le registre foncier.

La décision de la commission départementale ou, le cas échéant, la décision juridictionnelle définitive, vaut titre de propriété. »

b) Décision du gouvernement n° 20/1996 sur la définition des normes d'application de la loi n° 112/1995**Article 1**

« 1. Ne bénéficient des mesures réparatrices de la loi n° 112/1995 que les anciens propriétaires d'immeubles à usage d'habitation devenus comme tels propriété de l'Etat, en vertu d'un titre, (...) ainsi que leurs héritiers (...)

2. Les immeubles à usage d'habitation devenus comme tels propriété de l'Etat, avec titre, sont les immeubles qui ont été nationalisés en tant qu'immeubles destinés à l'habitation en application d'une disposition légale en vigueur à la date de leur entrée dans le patrimoine de l'Etat, telle que le décret n° 92/1950 (...) »

c) Décision du gouvernement n° 11/1997 modifiant et complétant les normes d'application de la loi n° 112/1995**Article 3**

« L'article 1 [de la loi n° 112/1995] est complété par les paragraphes suivants :

4. Les immeubles à usage d'habitation qui sont devenus propriété de l'Etat en violation des dispositions légales en vigueur à la date de leur entrée dans le patrimoine de l'Etat, ou en l'absence de réglementation légale constituant le fondement juridique du droit de propriété de l'Etat, sont considérés comme étant devenus propriété de l'Etat sans titre, et ne relèvent pas du champ d'application de la loi n° 112/1995.

5. Les immeubles qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi n° 112/1995 et pour lesquels l'Etat n'a pas de titre de propriété valable peuvent faire l'objet d'une demande de restitution ou de dédommagement selon le droit commun. »

d) Loi n° 10 du 14 février 2001 sur le régime juridique des biens immeubles pris abusivement par l'Etat entre le 6 mars 1945 et le 22 décembre 1989

Article premier

« 1. Les immeubles que l'Etat, une organisation coopérative ou toute autre personne juridique s'est appropriés abusivement entre le 6 mars 1945 et le 22 décembre 1989, de même que ceux pris par l'Etat en vertu de la loi n° 139/1940 sur les réquisitions et non restitués, feront l'objet d'une restitution, en règle générale en nature, selon les conditions prévues par la présente loi.

2. Si la restitution en nature n'est pas possible, des mesures de réparation par équivalent sont adoptées. Ces mesures comprennent la compensation par d'autres biens ou services offerts en échange par le détenteur, sous réserve du consentement de l'intéressé, l'attribution d'actions de sociétés commerciales qui se négocient sur le marché des capitaux, de titres de valeur nominale utilisés exclusivement dans le processus de privatisation ou de dédommagements pécuniaires. »

e) Code civil

Article 1075 – Les effets des obligations

« Toute obligation de faire ou de ne pas faire donne lieu à un dédommagement en cas de non-exécution par le débiteur. »

f) Code de procédure civile

41. A l'époque des faits, l'article 315 était libellé comme suit :

« En cas de cassation avec renvoi, la décision prononcée à l'issue d'un recours sur des questions de droit s'impose aux juges du fond. »

Cette disposition a été modifiée ainsi par l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 138/2000 :

« En cas de cassation avec renvoi, la décision prononcée à l'issue d'un recours sur des questions de droit et sur la nécessité d'administrer de nouvelles preuves s'impose aux juges du fond. »

GRIEFS

42. Sous l'angle de l'article 5 § 5 de la Convention, les requérants allèguent que la détention de A.D. était irrégulière et qu'ils ne se sont vu octroyer aucune réparation en tant qu'héritiers de ce dernier.

43. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, ils estiment qu'ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable devant les tribunaux internes saisis de leur action visant à faire contraindre les autorités administratives à exécuter la décision définitive du 18 juin 1997. Ils se plaignent notamment de la manière dont les juridictions nationales ont interprété les éléments de preuve qu'ils avaient versés au dossier pour appuyer leur demande. Ils font valoir aussi que le tribunal départemental

de Bucarest n'a pas effectué le supplément d'enquête ordonné par l'arrêt de la cour d'appel du 26 mai 1999.

44. Toujours sous l'angle de l'article 6 § 1, les intéressés se plaignent de l'impossible exécution de la décision administrative du 18 juin 1997, rendue définitive par le jugement du 12 janvier 1998, et mettent en cause tant le gouvernement roumain que celui de la Fédération de Russie.

45. Ils allèguent aussi que la suite donnée par les tribunaux roumains à leur demande d'exécution de la décision de restitution de l'immeuble ainsi que l'impossibilité dans laquelle ils se trouvent de faire exécuter cette décision constituent une violation, par les gouvernements roumain et russe, de leur droit de propriété au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

A. Pour autant que la requête est dirigée contre la Roumanie

1. Sur la recevabilité du grief tiré de l'article 5 de la Convention

46. Les requérants se plaignent que A.D. ait été victime d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de l'article 5 de la Convention et qu'ils ne se soient vu octroyer aucune réparation pour cette détention, au mépris du paragraphe 5 de la disposition précitée.

47. La Cour rappelle d'emblée qu'elle n'est pas compétente pour examiner des griefs ayant trait à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard des Hautes Parties contractantes. Seule une privation de liberté postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur peut se produire «dans des conditions contraires» à l'article 5 et, par voie de conséquence, obliger cet Etat à dédommager la victime ou ses ayants droit en vertu du paragraphe 5 de la disposition précitée (*Romanescu c. Roumanie* (déc.), n° 43137/98, 23 octobre 2001).

48. Pour autant que les requérants se plaignent du caractère irrégulier de la détention de A.D., la Cour relève que les faits allégués par les intéressés, à supposer que ceux-ci puissent être considérés comme des «victimes» au sens de l'article 34 de la Convention, se sont produits entre 1950 et 1963, soit avant le 20 juin 1994, date de la ratification de la Convention par la Roumanie. Il s'ensuit que cette partie du grief est incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

49. La Cour n'est pas davantage compétente pour connaître de l'atteinte alléguée au droit garanti par l'article 5 § 5 de la Convention; en effet, il s'agit là d'un grief directement lié au caractère prétendument

irrégulier de la détention de A.D., et dont la compatibilité avec les exigences de l'article 5 échappe à sa compétence (paragraphe 48 *in fine* ci-dessus). Il s'ensuit que cette partie du grief est également incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Sur la recevabilité du grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention

50. La Cour relève que le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention comporte deux branches distinctes : la première a trait au caractère prétendument inéquitable de la procédure ayant visé à contraindre les autorités à exécuter la décision administrative favorable aux requérants ; la seconde concerne la prétendue impossibilité d'exécuter cette décision.

a) Sur le caractère prétendument inéquitable de la procédure ayant visé à contraindre les autorités nationales à exécuter la décision du 18 juin 1997

51. Les requérants se plaignent de l'issue de la procédure qui visait à contraindre les autorités à exécuter la décision du 18 juin 1997 et invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent dispose :

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

52. Ils font valoir que le tribunal départemental de Bucarest n'a pas effectué le supplément d'enquête ordonné par l'arrêt de la cour d'appel du 26 mai 1999 et que les juridictions nationales n'ont pas pris en considération les éléments de preuve qu'ils avaient versés au dossier pour appuyer leur demande. En particulier, ils se plaignent que les tribunaux aient négligé de prendre en compte la circonstance que le décret n° 163 du 12 mars 1962 sur l'échange d'immeubles entre l'Etat roumain et l'URSS, dont ils avaient présenté une copie, était nul faute d'avoir été signé par le président du Conseil d'Etat. Selon eux, les tribunaux ne se seraient pas non plus penchés sur le fait que l'immeuble sis à Bucarest, au numéro 63 de la rue Docteur-Lister, offert en échange par l'URSS, n'était pas entré légalement dans le patrimoine de cet Etat, dès lors qu'il n'avait pas appartenu à un citoyen allemand et que son régime juridique ne pouvait donc dépendre des décisions prises lors de la Conférence de Potsdam.

53. Le gouvernement roumain conteste ces allégations, estimant qu'aucune méconnaissance de l'article 6 § 1 de la Convention ne saurait être retenue en l'espèce. S'appuyant sur l'article 315 du code de procédure civile tel qu'il était rédigé à l'époque des faits, il affirme que le tribunal n'était pas tenu de respecter les indications de la cour d'appel en matière de preuve ; celles-ci se seraient imposées aux juges auxquels l'affaire avait été renvoyée s'il s'était agi d'une question de droit, ce qui n'était pas le cas

en l'occurrence. Il ajoute que le tribunal départemental n'a pas examiné le fond du litige, mais a tranché l'affaire en soulevant une exception absolue tirée du défaut de qualité pour agir des autorités défenderesses.

54. Le gouvernement roumain considère que, s'agissant d'une action que les requérants avaient fondée sur l'article 1075 du code civil, les tribunaux n'étaient pas tenus de comparer les titres de propriété des intéressés et de la Fédération de Russie sur le bien litigieux; une telle obligation leur aurait en revanche incombé en cas d'action en revendication immobilière fondée sur les dispositions du droit commun. Il estime donc que c'est à juste titre que le tribunal départemental s'est borné en l'espèce à remarquer que la Fédération de Russie jouissait de la possession du bien concerné en vertu d'un titre dont la validité n'avait pas été contestée en justice et que ce bien ne faisait pas partie du patrimoine des autorités administratives assignées en justice, lesquelles n'avaient, dès lors, aucune qualité pour agir.

55. La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (*Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 290, § 33). Cela est particulièrement vrai s'agissant de l'interprétation par les tribunaux de règles de nature procédurale (*Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3255, § 43). Le rôle de la Cour se limite à rechercher si la procédure litigieuse, envisagée en bloc, y compris le mode d'administration des preuves, a revêtu un caractère équitable (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Edwards c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, § 34).

56. Pour autant que les requérants allèguent que le tribunal départemental de Bucarest n'a pas effectué le supplément d'enquête ordonné par l'arrêt de la cour d'appel du 26 mai 1999, la Cour relève que ce grief était au cœur de la contestation en annulation des requérants contre l'arrêt définitif du 25 février 2000 (paragraphe 31 ci-dessus). Force est de constater que, dans son arrêt du 25 octobre 2000, la cour d'appel compétente pour l'examiner a jugé que l'arrêt du 26 mai 1999 n'avait pas tranché des points de droit, de sorte qu'il ne pouvait s'imposer – en vertu de l'article 315 du code de procédure civile tel qu'il était libellé à l'époque des faits – dans le nouveau cycle procédural après renvoi (paragraphe 32 ci-dessus), et qu'elle n'a donc décelé aucune atteinte aux dispositions procédurales nationales. S'agissant de la seconde critique des requérants dans le cadre du présent grief, à savoir l'omission des juridictions de prendre en compte les preuves versées par eux au dossier, la même cour d'appel a jugé qu'elle était également non fondée, la juridiction compétente pour examiner leur recours ayant constaté que la Fédération de Russie avait un titre de propriété sur

l'immeuble litigieux, tranchant ainsi le litige à la lumière de l'ensemble des éléments du dossier (paragraphe 32 *in fine* ci-dessus).

57. La Cour elle-même ne relève d'apparence d'arbitraire ni dans cette interprétation donnée par les juridictions nationales au droit interne pertinent – plus particulièrement à l'article 315 du code de procédure civile tel qu'il était libellé à l'époque des faits – ni dans la manière dont elles ont apprécié les preuves compte tenu de la nature de l'action engagée devant elles par les intéressés.

58. Il y a lieu de constater, enfin, que les requérants ont bénéficié d'une procédure publique et contradictoire, qu'ils ont été représentés par un avocat de leur choix, qu'ils ont pu verser au dossier d'instruction les documents qu'ils estimaient utiles à leur défense et que leur cause a été examinée dans un délai raisonnable, soit environ trois ans pour trois degrés de juridiction, et a été l'objet de décisions motivées en fait et en droit.

59. En conclusion, la Cour estime que la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble, a revêtu un caractère équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, que cette partie du grief est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle doit donc être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

b) Sur l'impossibilité alléguée d'exécuter la décision du 18 juin 1997 confirmée par le jugement définitif du 12 janvier 1998

i. Thèse du gouvernement roumain

60. Le gouvernement roumain considère que l'article 6 § 1 de la Convention ne garantit que l'exécution d'une décision judiciaire prononcée par un organe présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité, à l'issue d'une procédure ayant offert des garanties d'équité, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence. Il souligne que la décision du 18 juin 1997 ayant ordonné la restitution du bien litigieux aux requérants a été prise par une autorité administrative qui ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité, et ce à l'issue d'une procédure non contradictoire puisque la Fédération de Russie n'avait pas été invitée à comparaître.

61. Il admet par ailleurs que la décision en cause, qui ordonnait le transfert de propriété d'un bien dont l'Etat roumain n'était plus en possession ou n'était plus propriétaire, était erronée. Selon le gouvernement roumain, il s'agit d'une erreur administrative provoquée par la négligence des autorités nationales, qui n'avaient pas fait inscrire le titre de propriété de la Fédération de Russie sur le registre foncier et n'avaient pas mené d'enquête diligente sur le titulaire du droit de propriété concernant l'immeuble en question avant d'ordonner sa

restitution aux requérants. Quant au jugement du 12 janvier 1998, le Gouvernement fait valoir que le tribunal de première instance de Buftea n'a pas recherché si les requérants avaient ou non un droit d'obtenir la restitution de l'immeuble, mais a simplement rejeté le recours de la société A. pour des raisons procédurales liées au défaut de qualité pour agir de la demanderesse.

62. A titre subsidiaire, le gouvernement roumain estime que l'article 6 § 1 de la Convention, applicable en l'espèce, n'a pas été méconnu dès lors que le titre de propriété des requérants reconnu par la commission administrative s'est révélé impossible à faire respecter parce que l'immeuble litigieux était occupé par des fonctionnaires de l'ambassade de la Fédération de Russie. A cet égard, le gouvernement roumain note que le grief né de l'impossibilité pour les requérants de faire exécuter la décision de la commission administrative a été soumis à l'examen d'un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel a tranché la demande d'exécution que les intéressés avaient fondée sur l'article 1075 du code civil en rendant des décisions soucieuses de respecter le droit de propriété de la Fédération de Russie et la prééminence du droit dans une société démocratique. Le gouvernement roumain fait valoir notamment que l'exécution de la décision administrative favorable aux requérants, en l'absence de décision judiciaire invalidant le droit de propriété de la Fédération de Russie sur le même bien, aurait porté atteinte au droit de propriété de cet Etat étranger, ce qui aurait été contraire à l'ordre public national et européen, ainsi qu'au principe de prééminence du droit dans une société démocratique.

ii. Thèse des requérants

63. Les requérants contestent les arguments du gouvernement roumain, faisant valoir que la décision du 18 juin 1997 constitue un acte administratif à effet juridictionnel et que son bien-fondé a été confirmé par les jugements du tribunal de première instance de Buftea rendus le 12 janvier et le 16 mars 1998 (paragraphe 19 et 22 ci-dessus), ce qui leur donnait le droit d'obtenir son exécution.

64. Ils estiment que le principe qui garantit l'immunité diplomatique de l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie ne devait pas aller à l'encontre de l'ordre juridique national ou impliquer un abandon de la légalité nationale, vu l'importance de leur propre droit d'obtenir l'exécution de la décision qui leur était favorable, décision adoptée conformément à la loi n° 112/1995.

65. Invoquant l'illégalité du transfert de propriété de l'immeuble au profit de l'URSS du fait que le président du Conseil d'Etat n'avait pas signé le décret n° 163 du 12 mars 1962 (paragraphe 13 ci-dessus), ils considèrent que l'Etat roumain était tenu de faire diligence par voie

diplomatique auprès des autorités de la Fédération de Russie afin que le bien litigieux leur soit remis, et critiquent sa négligence à agir en ce sens.

iii. *Appréciation de la Cour*

66. L'article 6 § 1 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36). Le droit à un tribunal n'est pas seulement un droit théorique d'obtenir la reconnaissance de son droit par une décision définitive, mais il comprend encore l'espoir légitime que cette décision sera exécutée. La protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par la plus haute juridiction administrative de l'Etat en la matière (*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 510-511, §§ 40 et suiv.).

67. En l'espèce, les requérants se plaignent de l'inexécution de la décision administrative adoptée par la commission pour l'application de la loi n° 112/1995. S'il ne s'agissait assurément pas « d'une décision ou d'un jugement ou arrêt prononcé par la plus haute juridiction administrative de l'Etat en la matière » (voir, *a contrario*, *Hornsby* précité, pp. 510-511, § 40), il n'en reste pas moins que la décision litigieuse favorable aux intéressés émanait de l'autorité qualifiée compétente en matière de restitution immobilière en vertu de la loi n° 112/1995 et qu'elle était devenue définitive compte tenu de l'absence de toute contestation en justice de la part des autorités compétentes pour agir (paragraphe 19 ci-dessus). De surcroît, la décision en cause valait titre de propriété puisqu'il était loisible aux requérants, en s'appuyant sur celle-ci, de demander l'inscription de leur droit de propriété sur le registre foncier sans recourir à aucune autre procédure administrative ou juridictionnelle (paragraphe 40 a) *in fine* ci-dessus). Les intéressés pouvaient dès lors avoir une espérance légitime de la voir exécuter.

68. Certes, le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 de la Convention que si elles tendent à un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I).

69. Il incombe dès lors à la Cour de déterminer si la conduite que les requérants reprochent à l'Etat roumain – que cette conduite puisse être considérée comme une limitation au droit d'accès à un tribunal ou comme une abstention d'agir, ou encore comme une combinaison des deux – se justifiait à la lumière des principes applicables exposés ci-dessus.

70. Les requérants estiment que leur droit individuel de voir exécuter une décision interne leur reconnaissant un droit de propriété revêt une importance telle qu'il devrait l'emporter sur les principes de droit international, y compris donc sur le principe de l'immunité des Etats. La Cour n'est pas convaincue par cet argument. Elle rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, dont l'article 31 § 3 c) précise qu'il faut tenir compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Il convient également de garder à l'esprit le caractère spécifique de la Convention, traité de garantie collective des droits de l'homme, ainsi que les principes pertinents du droit international (voir, *mutatis mutandis*, *Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2231, § 43). La Convention doit s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante, y compris donc celles relatives à la reconnaissance de l'immunité des Etats.

71. Il ressort des faits de l'espèce que le bien immobilier dont la restitution a été accordée aux requérants en vertu de la décision – restée inexécutée – de la commission administrative est affecté aux fonctionnaires de l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie et qu'il constitue donc un « local de la mission », au sens de l'article 1 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (paragraphe 38 a) ci-dessus). Bien que les autorités nationales n'aient pas généralement invoqué le principe de l'immunité des Etats pour justifier l'adoption des décisions juridictionnelles litigieuses ou leur propre inaction, il apparaît clairement, à la simple lecture des décisions des tribunaux roumains et des motifs d'appel versés au dossier par les autorités administratives compétentes pour exécuter la décision favorable aux requérants, que la non-exécution de celle-ci découlait de leur volonté de ne pas porter atteinte aux droits dont jouissait la Fédération de Russie sur le bien litigieux (paragraphe 23, 24, 28 et 30 ci-dessus).

72. Il s'agissait là assurément d'une reconnaissance, quoique plutôt tacite, du principe de l'immunité diplomatique de l'Etat étranger sur le sol roumain.

73. Force est de constater que tous les textes juridiques internationaux traitant de l'immunité des Etats consacrent le principe général selon lequel les Etats étrangers bénéficient, sous réserve de certaines exceptions strictement circonscrites, de l'immunité d'exécution

sur le territoire de l'Etat du for (paragraphe 38 et 39 ci-dessus). Cette protection accordée aux Etats étrangers est accrue s'agissant des biens appartenant à leurs missions diplomatiques et consulaires sis dans l'Etat du for. La Cour relève en particulier que l'article 22 de la Convention de Vienne garantit le caractère inviolable des locaux de la mission, en interdisant aux agents de l'Etat accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission, et en imposant à l'Etat du for l'obligation spéciale de prendre toutes les mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés (paragraphe 38 a) ci-dessus).

74. De même, l'article 5 de la résolution de l'Institut de droit international consacrée précisément à «l'immunité de juridiction et d'exécution forcées des Etats étrangers» indique clairement qu'il ne peut être procédé ni à l'exécution forcée ni à une saisie conservatoire sur les biens qui sont la propriété d'un Etat étranger et sont affectés à l'exercice de son activité gouvernementale qui ne se rapporte pas à une exploitation économique quelconque (paragraphe 39 d) ci-dessus), et l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques affirme que les locaux de la mission ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution (paragraphe 38 a) ci-dessus). Des dispositions similaires se trouvent dans la Convention européenne sur l'immunité des Etats qui énonce, en son article 23, qu'il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit (paragraphe 38 b) ci-dessus).

75. Enfin, la Cour relève que la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens dispose, à l'article 19, qu'aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un Etat en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat excepté si et dans la mesure où l'Etat y a expressément consenti ou s'il a été établi que les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales (paragraphe 39 ci-dessus).

76. Rien parmi les pièces du dossier n'indique que le bien litigieux ne serait pas affecté par l'Etat étranger – en l'occurrence la Fédération de Russie – à l'exercice de sa souveraineté (*jure imperii*) ou encore que cet Etat aurait consenti expressément à d'éventuelles mesures de contrainte, telles la saisie, la saisie-arrêt ou la saisie-exécution, circonstances qui justifieraient la levée de son immunité d'exécution (paragraphe 38 et 39 ci-dessus).

77. Pour autant que les requérants allèguent que le bien en cause a été transmis illégalement à la Fédération de Russie, et donc à son ambassade

en Roumanie, la Cour relève que les dispositions du droit international pertinent en matière d'immunité ne font pas de distinction selon la voie, légale ou illégale, par laquelle les biens sis dans l'Etat du for qui sont destinés à être des « locaux de la mission » sont entrés dans le patrimoine de l'Etat étranger. Il suffit que les biens soient « utilisés aux fins de la mission » de l'Etat étranger pour que les principes deviennent applicables, condition qui semble remplie en l'espèce, dès lors que le bien immobilier en cause est utilisé par des fonctionnaires de l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie (paragraphe 37 ci-dessus). D'autre part, la Cour observe que les juridictions nationales ont constaté que la Fédération de Russie détenait elle aussi un titre de propriété sur le bien litigieux, sans pour autant affirmer qu'il s'agissait d'un titre obtenu illégalement (paragrapes 28, 30 et 32 ci-dessus).

78. La Cour n'est pas compétente pour examiner elle-même la légalité du titre en question. Elle ne saurait davantage examiner la légalité de la décision de la commission administrative favorable aux requérants – considérée comme erronée par le gouvernement roumain – ni procéder à une comparaison des deux titres concurrents sur le bien en cause, cette tâche étant l'apanage des juridictions nationales de l'Etat du for dans le cadre d'une action en revendication immobilière.

79. La question qui se pose dans la présente affaire n'est pas de savoir si une telle action pourrait aboutir à une issue favorable aux requérants dans l'éventualité où ils l'introduiraient devant les juges de l'Etat du for. Les développements récents du droit international laissent certes entrevoir une certaine tendance à limiter, dans de telles procédures se rapportant à la détermination même d'un droit ou intérêt de l'Etat étranger sur un bien immobilier situé dans l'Etat du for, l'immunité de juridiction dont l'Etat étranger pourrait se prévaloir devant les tribunaux du for (voir notamment l'article 9 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats et l'article 13 de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, paragraphes 38 et 39 ci-dessus).

En l'espèce, il s'agit simplement de savoir si la responsabilité des autorités roumaines peut être engagée du fait qu'elles ont refusé de procéder, en vertu de la décision administrative du 18 juin 1997, à une exécution forcée concernant un bien immobilier occupé par l'ambassade de la Fédération de Russie, et, plus généralement, du fait qu'elles n'ont pas agi dans le sens souhaité par les requérants.

80. A cet égard, la Cour a déjà jugé qu'elle ne saurait considérer de façon globale comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 de la Convention des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. Elle a déjà estimé que de même que le droit d'accès à un tribunal est

inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations communément admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, §§ 52-56, CEDH 2001-XI; *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, § 36, 21 novembre 2001; *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, § 37, 21 novembre 2001).

81. Rien dans la présente espèce ne permet de s'écarter d'une telle conclusion. Aucune tendance ne va à la connaissance de la Cour vers un assouplissement de la règle de l'immunité d'exécution des Etats étrangers en ce qui concerne les biens de ces Etats qui constituent des locaux de missions consulaires ou diplomatiques sis dans l'Etat du for. Compte tenu des règles de droit international énoncées ci-dessus, il ne saurait donc être demandé au gouvernement roumain d'outrepasser contre son gré la règle de l'immunité des Etats qui vise à assurer le fonctionnement optimal des missions diplomatiques (*ne impediatur legatio*) et, plus généralement, à favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats souverains. Cela vaut du moins en l'état actuel du droit international public, ce qui n'exclut pas pour l'avenir un développement du droit international coutumier ou conventionnel. Dès lors, ni les décisions par lesquelles les juridictions nationales ont refusé d'obliger les autorités administratives à procéder à l'exécution forcée concernant le bien immobilier détenu par l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie, ni le fait que les autorités administratives aient négligé d'agir dans le sens souhaité par les requérants ne sauraient passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès des requérants à un tribunal.

82. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Sur la recevabilité du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1

83. Les requérants allèguent aussi que leur droit au respect de leur bien est affecté par l'impossibilité dans laquelle ils se trouvent de faire exécuter la décision administrative ordonnant la restitution de leur immeuble. Ils invoquent l'article 1 du Protocole n° 1 qui dispose :

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

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

a) Thèse du gouvernement roumain

84. Le gouvernement roumain considère que l'article 1 du Protocole n° 1 n'est pas applicable en l'espèce, au motif que les requérants n'avaient pas un « bien » au sens de ladite disposition. Il fait valoir que les intéressés se prévalent d'une décision prononcée par un organe administratif à l'issue d'une procédure qui n'a pas offert les garanties d'un procès équitable et qui ne s'est pas déroulée de façon contradictoire, le possesseur du bien en question, à savoir l'ambassade de la Fédération de Russie, n'ayant pas été invité à comparaître. Il réitère qu'il s'agit là d'une décision erronée. Il ajoute que les requérants n'ont joui à aucun moment de la possession du bien litigieux et n'ont pas non plus payé de taxes ou d'impôts afférents à ce bien (voir, *a contrario*, l'arrêt *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 77, CEDH 1999-VII). Se référant à l'affaire *Constandache c. Roumanie* ((déc.), n° 46312/99, 11 juin 2002), il relève par ailleurs que les requérants ne sauraient alléguer une violation de la Convention découlant de l'acte de nationalisation lui-même et il note que la décision de la commission n'avait pas d'effet rétroactif, un nouveau droit de propriété – distinct de celui dont A.D. avait été titulaire – étant né par l'effet de la loi n° 112/1995.

85. A titre subsidiaire, le gouvernement roumain considère qu'aucune atteinte à l'article 1 du Protocole n° 1 ne saurait être établie dans le chef des requérants. Il fait valoir que l'inexécution de la décision de la commission administrative poursuivait un but légitime d'intérêt général, à savoir la nécessité de respecter le droit sur le bien en question de la Fédération de Russie, qui jouissait d'une apparence de propriété assortie de la possession effective depuis plus de trente ans. L'exécution de la décision administrative de la commission n'aurait pu avoir lieu en l'absence d'une décision judiciaire définitive invalidant le titre de propriété de la Fédération de Russie. Les décisions des juridictions nationales ayant rejeté la demande en justice des requérants visant à faire contraindre le conseil départemental d'Ilfov et la mairie de Snagov à exécuter la décision administrative du 18 juin 1997 étaient le seul moyen dont disposaient les autorités roumaines pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi.

b) Thèse des requérants

86. Les requérants contestent ces arguments du gouvernement roumain. Rappelant les circonstances dans lesquelles l'immeuble est sorti du patrimoine de A.D. (paragraphe 6-13 ci-dessus), ils font valoir que l'inexécution de la décision des autorités roumaines prévoyant la restitution de l'immeuble constitue une atteinte à leur droit de propriété au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

87. Les requérants réitèrent leurs arguments sous l'angle de l'article 6 § 1 (paragraphe 63-65 ci-dessus), invoquant en particulier

l'illégalité du transfert de propriété de l'immeuble au profit de l'URSS et considérant que le principe qui garantit l'immunité diplomatique de l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie ne devrait pas aller à l'encontre de l'ordre juridique national ou impliquer un abandon de la légalité nationale.

c) Appréciation de la Cour

88. La Cour estime que la décision administrative par laquelle les requérants ont été reconnus titulaires d'un droit de propriété sur un bien immobilier s'analysait en une créance à l'encontre de l'État roumain pouvant être réputée suffisamment établie pour être qualifiée de «valeur patrimoniale» et appeler la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, il ne s'agissait, pour les requérants, ni d'un simple espoir de restitution ni d'une créance conditionnelle dont la concrétisation aurait dépendu de la réunion des conditions prévues par la loi (voir, *a contrario*, *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, §§ 71-73, CEDH 2002-VII; *Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 58, CEDH 2004-IX) : la décision dont ils se prévalaient, devenue définitive en l'absence de toute contestation en justice par les autorités compétentes (paragraphe 19 ci-dessus), émanait de l'autorité administrative compétente pour ordonner la restitution en vertu de la loi n° 112/1995. Pour autant que le gouvernement roumain allègue qu'il s'agit d'une décision erronée, force est de constater que l'autorité administrative chargée d'appliquer la loi était tenue de vérifier que les exigences requises étaient réunies avant de choisir, parmi les mesures réparatrices prévues par la loi, celle qui était applicable dans une situation donnée.

89. De surcroît, la décision administrative donnant en l'espèce gain de cause aux requérants n'a été invalidée par aucune décision juridictionnelle ultérieure. Dès lors qu'elle était devenue définitive, elle valait titre de propriété, les intéressés pouvant demander en l'invoquant l'inscription de leur droit de propriété sur le registre foncier sans recourir à aucune autre procédure administrative ou juridictionnelle (paragraphe 40 ci-dessus, notamment l'article 22 de la loi n° 112/1995). Elle devait donc passer pour avoir raisonnablement suscité en eux l'espoir justifié de pouvoir obtenir la mise en possession de l'immeuble.

90. A cet égard, la Cour note que les requérants se plaignent non pas d'un acte déterminé, mais plutôt de l'inaction des autorités roumaines et de leur refus de prendre des mesures afin de leur garantir la restitution effective du bien. Il n'est pas contesté, en effet, que les intéressés n'ont pu obtenir la mise en possession de celui-ci en raison de l'incapacité alléguée par les autorités administratives compétentes et, comme cela a été affirmé devant la Cour par le gouvernement roumain, du fait de la prétendue impossibilité d'engager la procédure d'exécution parce que

l'immeuble litigieux était possédé par l'ambassade de la Fédération de Russie en Roumanie.

91. La Cour recherchera, à la lumière du principe général de respect de la propriété consacré par la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, si les autorités roumaines, en s'abstenant d'agir dans le sens souhaité par les requérants, ont ménagé un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi beaucoup d'autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69).

92. En l'espèce, la Cour a jugé que le refus des autorités nationales d'accueillir la demande d'exécution de la décision de la commission administrative favorable aux requérants ne constituait pas une entrave disproportionnée à leur droit d'accès à un tribunal au regard de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 81 ci-dessus). Elle a souligné à cet égard qu'il ne saurait être demandé au gouvernement roumain d'outrepasser contre son gré le principe de l'immunité des Etats et de compromettre de bonnes relations internationales pour permettre aux requérants d'obtenir l'exécution d'une décision rendue à l'issue d'une procédure administrative instituée en vertu de la loi n° 112/1995. Pareille considération s'impose aussi dans le cadre de l'examen du présent grief.

93. La Cour ne doute pas, vu les circonstances de l'espèce, que l'omission par les autorités compétentes de l'Etat roumain de prendre des mesures d'exécution servait une « cause d'utilité publique », à savoir la nécessité d'éviter de perturber les relations entre la Roumanie et la Fédération de Russie et de ne pas entraver le fonctionnement optimal de la mission diplomatique de cet Etat étranger en Roumanie. Qui plus est, la Fédération de Russie avait fait savoir à l'Etat roumain, par l'intermédiaire du ministère roumain des Affaires étrangères, qu'elle avait un titre de propriété sur l'immeuble en cause (paragraphe 14 ci-dessus). Force est de constater aussi que les juridictions nationales ont débouté les requérants de leur demande d'exécution en indiquant que la Fédération de Russie avait un titre de propriété sur le bien immobilier en question (paragraphe 28, 30 et 32 ci-dessus). Pour autant que les requérants invoquent l'illégalité de ce titre, la Cour note qu'à ce jour il n'a été invalidé par aucune décision judiciaire définitive.

94. Si la Cour peut admettre que l'inexécution, depuis plusieurs années, de la décision administrative définitive qui leur était favorable a dû leur causer un sentiment d'injustice et de frustration, les intéressés n'ont pas pour autant perdu leur créance à l'encontre de l'Etat roumain. Contrairement à ce qui est allégué par le gouvernement roumain, la Cour note qu'aucune juridiction nationale n'est venue invalider leur titre de propriété sur l'immeuble litigieux. Elle relève sur ce point que les juridictions nationales les ont simplement déboutés de leur demande

d'exécution en raison du défaut de qualité pour agir des autorités roumaines défenderesses sans pour autant analyser – du fait de la nature juridique de leur action devant les tribunaux nationaux – la validité des titres de propriété concurrents sur le bien litigieux, ni comparer ces titres entre eux (paragraphe 28, 30 et 32 ci-dessus).

95. Le titre de propriété des requérants sur le bien en cause ne saurait non plus se périmé par l'écoulement du temps, et il n'est pas exclu que l'exécution ait lieu ultérieurement, comme cela pourrait être le cas si par exemple l'Etat étranger bénéficiant de l'immunité d'exécution donnait son consentement à l'adoption par les autorités de l'Etat du for de mesures de contrainte, renonçant ainsi de son propre gré à se prévaloir des dispositions internationales qui lui sont favorables, possibilité consacrée expressément par le droit international pertinent (paragraphe 38 et 39 ci-dessus, voir notamment l'article 5 de la résolution de l'Institut de droit international sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcées des Etats étrangers et l'article 23 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats).

96. La Cour note, enfin, qu'il serait loisible aux requérants, pour autant qu'ils allèguent que leur bien est sorti illégalement de leur patrimoine, d'obtenir, en vertu de la récente loi n° 10 du 14 février 2001 sur le régime juridique des biens immeubles pris abusivement par l'Etat roumain entre le 6 mars 1945 et le 22 décembre 1989, sinon la restitution en nature du bien, qu'ils sembleraient d'ailleurs avoir demandée sans succès auprès de la préfecture d'Ilfov (paragraphe 35 ci-dessus), du moins des mesures réparatrices par équivalent comprenant la compensation par d'autres biens, l'attribution d'actions de sociétés commerciales qui se négocient sur le marché des capitaux, de titres de valeur nominale utilisés dans le processus de privatisation ou de dédommagements pécuniaires, comme il est prévu à l'article 1 de la loi (paragraphe 40 d) ci-dessus).

97. Dans ces conditions, l'omission des autorités roumaines de prendre des mesures en vue de la mise en possession du bien litigieux, omission qui servait une «cause d'utilité publique» directement liée au respect du principe d'immunité des Etats – unanimement consacré dans le droit international conventionnel et coutumier – n'a pas enfreint en l'espèce l'équilibre qui doit exister entre la protection du droit des particuliers au respect de leurs biens et les exigences de l'intérêt général.

98. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

B. Pour autant que la requête est dirigée contre la Russie

99. Les requérants allèguent la méconnaissance par l'Etat russe de leur droit de faire exécuter une décision définitive qui leur était

favorable, droit garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Ils considèrent que l'issue de la procédure qu'ils avaient engagée devant les juridictions nationales en vue d'obtenir l'exécution de ladite décision définitive et, plus généralement, leur impossibilité de se voir restituer leur bien, constituent une atteinte injustifiée, par le gouvernement russe, au droit au respect de leurs biens au regard de l'article 1 du Protocole n° 1. Ils font valoir, enfin, que le bien immobilier de A.D. a été transmis illégalement à l'URSS.

100. La Cour estime qu'il faut rechercher d'abord si la Fédération de Russie peut avoir à répondre, sur le terrain de la Convention, des faits dont se plaignent les requérants. En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour, la responsabilité d'un Etat se trouve engagée quand la violation de l'un des droits et libertés définis dans la Convention découle d'une infraction à l'article 1, aux termes duquel « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention » (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C, p. 57, §§ 25-26). La Cour doit donc rechercher si les requérants « relevaient de la juridiction » de la Fédération de Russie au sens de cette disposition. Autrement dit, il s'agit de déterminer si, bien que la procédure litigieuse ne se soit pas déroulée sur le sol de cet Etat, l'issue de celle-ci est imputable à la Fédération de Russie, de même que la prétendue impossibilité d'obtenir l'exécution de la décision des autorités roumaines favorable aux requérants.

101. La Cour rappelle que, du point de vue du droit international public, la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale. Il ressort en effet de sa jurisprudence que la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un Etat contractant s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence: elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'Etat défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci (*Drozd et Janoušek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240, p. 29, § 91, et *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, § 71, CEDH 2001-XII); elle a récemment étendu la portée de ce principe en indiquant que, même en l'absence de contrôle effectif sur un territoire extérieur à ses frontières, un Etat demeure tenu, en vertu de l'article 1 de la Convention, par l'obligation positive de prendre les mesures qui sont en son pouvoir et en conformité avec le droit international – qu'elles soient d'ordre diplomatique, économique, judiciaire ou autres – afin d'assurer dans le chef des requérants le respect des droits garantis par la Convention (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 331, CEDH 2004-VII).

102. La Cour a jugé, conformément à cette approche, que la participation d'un Etat en qualité de défendeur à une procédure dirigée contre lui dans un autre Etat n'emporte pas par cela seul un exercice extraterritorial par lui de sa juridiction (*McElhinney c. Irlande et Royaume-Uni* (déc.) [GC], n° 31253/96, 9 février 2000). La Cour s'exprima ainsi :

« Dans la mesure où le requérant se plaint, sur le terrain de l'article 6 (...), de l'attitude adoptée par le gouvernement britannique dans la procédure irlandaise, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner dans l'abstrait la question de savoir si les actes accomplis par un gouvernement en sa qualité de partie à des procédures judiciaires menées dans un autre Etat contractant sont de nature à engager sa responsabilité au titre de l'article 6 (...). La Cour considère que, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, le fait que le gouvernement britannique ait soulevé devant les juridictions irlandaises une exception tirée de son immunité souveraine dans une procédure dont l'initiative avait été prise par le requérant ne suffit pas à faire relever ce dernier de la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention. »

103. La Cour a réaffirmé ce constat dans l'affaire *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* ((déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X). S'agissant d'une action civile engagée par les requérants devant les tribunaux grecs en vue de l'obtention d'une indemnisation par l'Etat allemand, la Cour a écarté la responsabilité de ce dernier quant au refus du ministre grec de la Justice d'autoriser la procédure d'exécution forcée et quant aux jugements grecs ayant confirmé ce refus, au motif que les requérants n'avaient pas démontré qu'ils étaient susceptibles de relever de la juridiction de l'Allemagne au sens de l'article 1 de la Convention :

« (...) la procédure litigieuse s'est exclusivement déroulée sur le sol grec, et les tribunaux grecs étaient les seules instances à exercer un pouvoir de souveraineté envers les requérants. Il est en effet évident que les juridictions allemandes n'avaient aucun pouvoir de contrôle, ni direct ni indirect, sur les décisions et arrêts rendus en Grèce. (...) [L]a situation qui fait grief aux requérants, à savoir le refus du ministre [grec] de la Justice d'autoriser la procédure d'exécution forcée et les jugements grecs qui confirmèrent ce refus, ne saurait être imputée à l'Allemagne : cette dernière était l'adversaire des requérants dans le cadre d'un litige civil examiné par les juridictions grecques ; à cet égard elle pouvait être assimilée à une personne privée partie au procès. »

104. Les circonstances de la présente affaire font clairement apparaître que les requérants ne relevaient pas davantage de la juridiction de la Fédération de Russie. Force est de constater, en effet, que cet Etat n'a exercé aucune juridiction sur les intéressés : la Fédération de Russie n'était pas partie défenderesse à l'action civile que les requérants avaient engagée devant les tribunaux roumains en vue d'obtenir l'exécution de la décision administrative définitive leur ayant donné gain de cause, et elle n'est pas non plus intervenue dans la procédure pour soulever une exception tirée de son immunité souveraine (voir, *a contrario*, les décisions *McElhinney* et *Kalogeropoulou et autres* précitées) ; la procédure litigieuse s'est déroulée exclusivement sur le sol

roumain; les tribunaux roumains étaient les seules instances à exercer un pouvoir de souveraineté envers les requérants, sans que les autorités de la Fédération de Russie aient un quelconque pouvoir de contrôle, direct ou indirect, sur les décisions et arrêts rendus en Roumanie.

105. Que les requérants aient informé l'ambassadeur de la Fédération de Russie qu'ils avaient obtenu une décision de restitution d'un immeuble possédé par l'ambassade de cet Etat étranger et que celle-ci ait fait savoir à la commission administrative de Snagov – par l'intermédiaire du ministère roumain des Affaires étrangères et sans pour autant intervenir dans la procédure litigieuse – qu'elle s'estimait propriétaire d'un ensemble d'immeubles sis à Snagov, dont celui à restituer aux requérants, ne suffisent pas pour que les intéressés relèvent de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention. Aucune autre circonstance ne pourrait justifier une conclusion différente.

106. Il s'ensuit que la situation qui fait grief aux requérants, à savoir le refus des autorités roumaines de procéder à l'exécution de la décision administrative leur ayant donné gain de cause ainsi que les jugements des tribunaux roumains les ayant déboutés de leur demande d'exécution en raison du défaut de qualité pour agir des défenderesses, ne saurait être imputée à la Fédération de Russie.

107. La responsabilité de la Fédération de Russie ne saurait davantage être engagée en vertu de l'article 1 de la Convention du fait d'éventuels manquements à son obligation positive d'assurer le respect des droits garantis par la Convention et invoqués par les requérants. On ne saurait en effet reprocher à la Fédération de Russie de ne pas avoir pris de mesures positives, par exemple en intervenant dans la procédure introduite par les requérants devant les tribunaux en raison de l'inexécution par les autorités administratives roumaines de la décision leur ayant donné gain de cause, ou en donnant son consentement préalable à d'éventuelles mesures de contrainte. Si de telles mesures avaient en effet été «en son pouvoir» (*Ilaşcu et autres* précité, § 331), exiger de la Fédération de Russie qu'elle les adopte serait sans nul doute contraire à l'ordre public international actuel, car cela impliquerait la renonciation de cet Etat au bénéfice de l'immunité des Etats étrangers, alors qu'il s'agit d'un principe unanimement admis en droit international (paragraphes 38 et 39 ci-dessus) et visant légitimement à favoriser la sauvegarde de la courtoisie et les bonnes relations entre les Etats.

108. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les requérants n'ont pas démontré qu'ils étaient susceptibles de «relever de la juridiction» de la Fédération de Russie. Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

109. Enfin, pour autant que les requérants invoquent le caractère illégal de la transmission aux autorités de l'URSS du bien immobilier ayant appartenu à A.D., la Cour note que l'échange d'immeubles entre l'Etat roumain et l'Etat soviétique que les intéressés estiment frappé de nullité est intervenu en 1962, après avoir été autorisé par le décret n° 163 pris le 12 mars 1962 par le Conseil d'Etat de la République populaire de Roumanie, soit avant le 5 mai 1998, date à laquelle la Fédération de Russie a ratifié la Convention et le Protocole n° 1.

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

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MANOILESCU AND DOBRESCU v. ROMANIA AND RUSSIA
(*Application no. 60861/00*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 3 MARCH 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr B. Zupančič, *President*, Mr J. Hedigan, Mr C. Bîrsan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr A. Kovler, Mrs R. Jaeger, Mr E. Myjer, *judges*, and Mr M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal by authorities to execute decision ordering restitution of a building housing an embassy****Article 1 of the Convention**

Responsibility of States – States’ jurisdiction – Lack of participation by a State in proceedings in foreign courts concerning embassy in its possession – Positive obligation to secure Convention rights – Alleged inactivity consistent with international public policy – Principle of immunity of foreign States

Article 6 § 1 of the Convention

Access to a court – Civil procedure – Enforcement proceedings – Refusal by authorities to execute decision ordering restitution of a building housing an embassy – State immunity – Interpretation of the Convention – 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations – Foreign States’ immunity from execution in respect of premises of consular or diplomatic missions

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Refusal by authorities to execute decision ordering restitution of a building housing an embassy – Public interest – State immunity – Safeguarding of relations between two sovereign States – Claimant with valid title to disputed property – Balance between general and individual interest

*
* *

In 1997 an application by the first applicant for restitution of a building was granted. That decision was upheld in a 1998 judgment which became final. The building was used by the Russian Federation embassy in Romania. Arguing that it was impossible to obtain restitution of the building in the normal manner through bailiffs in view of the immunity enjoyed by the embassy under the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations, the applicants brought court proceedings against the town council with a view to securing the return of the property. Emphasising that it was not contesting the applicants’ title to the building, the town council pointed out that the Russian Federation had stated in a diplomatic note that it was the owner. The courts found against the applicants. The applicants were the heirs of the former owner of the building, which had passed into the ownership of the Romanian State after being requisitioned and subsequently nationalised. It had later been transferred to the Soviet State by means of an exchange between the Romanian People’s Republic and the USSR in

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

1962 and had ultimately become the property of the Russian Federation, the USSR's legal successor. The applicants were unable to obtain the enforcement of the decision taken by the administrative authorities in 1997 and upheld by the courts in 1998.

Held

(1) Article 6 § 1 of the Convention (*complaint against Romania*): Alleged impossibility of enforcing the 1997 decision as upheld by the 1998 final judgment: Although it had not been a “decision or judgment delivered by the State’s highest administrative court”, the decision in question had been taken by the appropriate body established to deal with the restitution of immovable property under the law and had become final as it had not been challenged in the courts by any authorities having *locus standi*. Moreover, it had amounted to a document of title to the property. The applicants might accordingly have had a legitimate expectation that it would be enforced. The property whose restitution to the applicants had been granted in the decision, which had not been executed, was assigned to officials of the Russian Federation embassy in Romania and constituted “premises of the mission” within the meaning of the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Although the Romanian authorities had not in general relied on the principle of State immunity, the non-enforcement of the decision clearly appeared to have stemmed from the desire of those authorities not to infringe the rights enjoyed by the Russian Federation over the property in issue; that undoubtedly amounted to an acknowledgment, albeit a somewhat tacit one, of the principle of a foreign State’s diplomatic immunity on Romanian soil. Measures taken by a High Contracting Party which reflected generally recognised rules of international law on State immunity could not in general be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1 of the Convention. Just as the right of access to a court was an inherent part of the fair-trial guarantee in that Article, so some restrictions on access likewise had to be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity. There was nothing in the present case to warrant departing from that conclusion. No trend had emerged towards a relaxation of the rule that foreign States were immune from execution in respect of their property serving as the premises of consular or diplomatic missions in the forum State. Regard being had to the rules of international law set out above, the Romanian Government could not therefore be required to override against their will the rule of State immunity, which was designed to ensure the optimum functioning of diplomatic missions and, more generally, to promote comity and good relations between sovereign States. That was true at least as regards the current state of public international law but did not preclude a development in customary international law or treaty law in the future: manifestly ill-founded.

(2) Article 1 of Protocol No. 1 (*complaint against Romania*): The final administrative decision in which the applicants’ title to the property had been upheld amounted to a claim against the Romanian State that could be regarded as sufficiently established to qualify as an “asset”. The omission by the relevant authorities to take enforcement measures with a view to returning the building to the applicants had served a “public interest” directly linked to the principle of State

immunity, namely the need to avoid disrupting relations between Romania and the Russian Federation and hindering the proper functioning of that foreign State's diplomatic mission in Romania. Furthermore, the national courts had dismissed the applicants' attempts to secure enforcement, finding that the Russian Federation had title to the property in question; that title had not been invalidated by any final judicial decision. Nor had any domestic court invalidated the applicants' title to the property, which could not have expired with the passing of time; it could not be ruled out that the decision might be enforced at a later date. Lastly, Romanian law entitled the applicants to compensatory measures. In those circumstances, the situation complained of had not upset the requisite balance between the protection of the individual right to the peaceful enjoyment of possessions and the requirements of the general interest: manifestly ill-founded.

(3) Article 1 of the Convention (*complaints against Russia*): The applicants had not been within the Russian Federation's jurisdiction within the meaning of this Article. The Russian Federation had not been the defendant in the civil action brought by the applicants in the Romanian courts to enforce the final administrative decision in their favour, and had not intervened in the proceedings to raise the defence of sovereign immunity; the proceedings in issue had been conducted exclusively in Romanian territory; the Romanian courts had been the only bodies with sovereign power over the applicants; and the Russian Federation authorities had had no direct or indirect influence over the decisions and judgments delivered in Romania. The fact that the applicants had informed the Ambassador of the Russian Federation that a decision had been given in their favour for the return of a building occupied by that foreign State's embassy and that the embassy had stated that it considered itself to be the owner of several buildings, including the one whose restitution to the applicants had been ordered, did not suffice to bring them within the jurisdiction of the Russian Federation for the purposes of Article 1.

Nor could the Russian Federation's responsibility be engaged under Article 1 of the Convention by any failure to comply with its positive obligation to secure the Convention rights relied on by the applicants. The Russian Federation could not be criticised for not taking positive steps, such as intervening in the court proceedings instituted by the applicants on account of the Romanian administrative authorities' failure to execute the decision in their favour, or giving its prior consent to any measures of constraint. Although it had been "in its power" to take such measures, requiring the Russian Federation to take them would unquestionably have been contrary to existing international public policy as it would have meant waiving that State's entitlement to foreign sovereign immunity, a principle which, however, was universally accepted in international law and pursued the legitimate aim of safeguarding comity and good relations between States: incompatible *ratione personae*.

Case-law cited by the Court

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18
Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
Drozdz and Janousek v. France and Spain, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240
Edwards v. the United Kingdom, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

- Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C
Loizidou v. Turkey (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI
Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II
Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
McElhinney v. Ireland and the United Kingdom (dec.) [GC], no. 31253/96, 9 February 2000
Romanescu v. Romania (dec.), no. 43137/98, 23 October 2001
McElhinney v. Ireland [GC], no. 31253/96, 21 November 2001
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Fogarty v. the United Kingdom [GC], no. 37112/97, 21 November 2001
Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII
Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 39794/98, ECHR 2002-VII
Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
Kopecný v. Slovakia [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX

...

THE FACTS

1. The applicants, Mr Ion Aurel Manoilescu and Ms Alexandra Maria Dobrescu, are Romanian nationals who were born in 1941 and 1921 respectively. The first applicant lives in Dithmarschen (Germany) and the second in Paris (France). They were represented before the Court by Mr M. Ghiga, a lawyer practising in Bucharest.

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 applicants are heirs of A.D., who in 1929 purchased 6,650 sq. m of land in Snagov, near Bucharest, on which he had a house built (“the building in Snagov”).

(a) Criminal proceedings against A.D.

4. In a judgment of 26 July 1950, the Bucharest Military Court of First Instance sentenced A.D. to twenty years’ imprisonment for subversive activities against the State. In 1963 he died in prison.

5. In a decision of 17 November 1995, the Supreme Court of Justice, on an application by the Procurator-General, quashed that judgment and acquitted A.D. on all the charges on the ground that the essential elements of the offence of which he had been convicted had not been made out.

(b) Transfer of the building in Snagov to the Romanian State

6. In Order no. 4913 of 9 April 1945, made during the Second World War, the building in Snagov was requisitioned by the Romanian State and placed at the disposal of the Allied Control Mission of the Union of Soviet Socialist Republics (USSR).

7. On 2 August 1945, following the Potsdam Conference, Germany was held responsible for the war damage caused to the Allies and was ordered to make reparation through transfers of German assets in foreign countries such as Romania.

8. Law no. 182 of 23 March 1946 on the return to the USSR authorities of German assets in Romanian territory in accordance with the decisions taken at the Potsdam Conference authorised the Romanian Council of Ministers to determine the procedure for returning property to the

USSR authorities designated by the Allied Control Commission in Romania.

9. On 30 March and 10 August 1946 the Romanian Council of Ministers decided that assets that belonged to German natural and artificial persons and were registered in the lists kept by the Office for the Administration of War Enemies' Property were to be transferred to the authorities designated by the Allied Control Commission under Law no. 182. Among the immovable property thus transferred to the Soviet authorities was a building at 63 Dr Lister Street in Bucharest, owned by a private individual, Ms L.B.

10. In that context, by order of the Romanian Ministry of the Interior, A.D.'s property was again requisitioned on 24 May 1947. On 27 May 1947 it was allocated to the Soviet Directorate of External Trade.

11. In 1950 the building in question was nationalised by the Romanian State under Decree no. 92/1950 on nationalisation. It was assigned to the USSR embassy in Romania, as is apparent from the lists appended to the decree.

(c) Transfer of the building in Snagov to the USSR

12. In Decree no. 25 of 26 January 1959 the Presidium of the Grand National Assembly of the Romanian People's Republic authorised the Ministry of Foreign Affairs to carry out an exchange of immovable property with the USSR on behalf of the Romanian State. The decree empowered the Ministry to transfer to the USSR title to a number of houses in Snagov (known collectively as "Adesgo") belonging to the Romanian State and, in return, to receive title to two properties in the USSR's possession in Timișoara and Iași. The exchange of property was approved on 2 March 1962 in decision no. 175 of the Council of Ministers of the Romanian People's Republic.

13. In Decree no. 163 of 12 March 1962 the State Council of the Romanian People's Republic authorised a further exchange of property between the Romanian and Soviet States: Romania was granted title to a property at 63 Dr Lister Street in Bucharest (see paragraph 9 above), owned by the Soviet State, which in return obtained title to two detached houses in Snagov (known as "Red Villa" and "Reed Villa") and the appurtenant 10,560 sq. m of land, owned by the Romanian State.

According to the applicants, "Red Villa" is actually the building in Snagov which belonged to A.D. before being requisitioned and subsequently becoming the property of the Romanian State under Decree no. 92/1950 on nationalisation (see paragraphs 10 and 11 above).

14. In an undated diplomatic note addressed to the Romanian Ministry of Foreign Affairs in reply to a question from Snagov Town Council, the Russian Federation embassy in Bucharest pointed out that

under Decree no. 201/1993 issued by President Boris Yeltsin, the Russian Federation had taken over all the rights vested in the USSR in respect of movable and immovable property abroad. It further noted that the Russian Federation now had title in Romania to a housing complex and the appurtenant land in Snagov. It stated that that title had been confirmed by the Romanian Council of Ministers' decisions of 30 March and 10 August 1946, by Decree no. 25 issued on 26 January 1959 by the Presidium of the Grand National Assembly of the Romanian People's Republic, and by Decree no. 163 issued on 12 March 1962 by the State Council of the Romanian People's Republic (see paragraphs 9, 12 and 13 above).

15. In a letter of 6 April 1994, the mayor of Snagov stated in reply to a question from the first applicant that the Russian Federation embassy in Romania was using the building in Snagov that had belonged to A.D.; an appendix to the nationalisation decree indicated that the embassy had gained possession of the building in issue by virtue of an exchange of immovable property between the Romanian People's Republic and the USSR.

2. Proceedings for restitution of the building in Snagov under Law no. 112/1995

16. In 1996, following the enactment of Law no. 112/1995 on the legal status of residential property that had passed into the ownership of the Romanian State, the first applicant, as A.D.'s heir, lodged an application for restitution of the building in Snagov with the administrative board established to deal with applications lodged in Snagov pursuant to Law no. 112/1995 ("the Administrative Board").

17. In a decision of 18 June 1997, the Administrative Board allowed his application and ordered the return of all the property in question to him, namely a detached house and the 6,650 sq. m of land on which it was built.

18. A State-owned company, A., applied to the Buftea Court of First Instance for judicial review of that decision. It argued that the building was not designated as residential and had not been vacant on the date on which Law no. 112/1995 had come into force, whereas the Law provided that the administrative authorities empowered to apply it could order the return of property to its owners only if those conditions were met. The applicants applied to intervene in the proceedings, seeking to have A.'s application dismissed on the ground that the building in issue was not managed by that company.

19. In a judgment of 12 January 1998, the Buftea Court of First Instance found for the applicants and dismissed the application by A. on the ground that that company did not have *locus standi* since the building was not managed by it. In the absence of an appeal, that judgment became final.

3. *The applicants' attempts to compel the administrative authorities to execute the decision of 18 June 1997*

(a) Action against Snagov Town Council and Ilfov County Council under Article 1075 of the Civil Code

20. On an unspecified date the first applicant brought proceedings against Ilfov County Council and Snagov Town Council under Articles 1075 et seq. of the Civil Code, seeking an order requiring them to execute the administrative decision of 18 June 1997 by returning the property in issue to him.

Relying on various documents by means of which he intended to prove that A.D. was the former owner of the property and that he himself was A.D.'s heir, he urged that the restitution should be effective and enforceable against the legal successor of the USSR, notwithstanding the international principles concerning immunity set forth in the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations.

He submitted that it was impossible for the final administrative decision of 18 June 1997 in his favour to be enforced in the normal manner by bailiffs, in view of the immunity enjoyed by the Russian Federation embassy in Romania with regard to the premises it occupied. Recapitulating the circumstances in which the property had been taken from A.D., he contended that a domestic statute, Law no. 112/1995 – the application of which entailed the return of his property – could not be deprived of effect by securing diplomatic rights to States which, moreover, no longer existed.

21. The second applicant sought leave to intervene in the proceedings, arguing that as an heir of A.D. she had the same rights as the first applicant.

22. In a judgment of 16 March 1998, the Buftea Court of First Instance allowed the applicants' applications and ordered the respondent authorities to return the property to them. It noted that the relevant decision of 18 June 1997, which had become final, had been given after verification of the legal status of the property and that the respondents could no longer claim that it was administered by the USSR.

(i) First round of appeal proceedings

23. Snagov Town Council appealed against that judgment. It asserted that the building in issue was not owned or administered by it but was used by the Russian Federation embassy, which had informed it that it was the owner of the building in a diplomatic note which the Town Council submitted in evidence (see paragraph 14 above). Emphasising that it was not contesting the applicants' title to the building, the Town Council argued that it lacked the capacity to take the action demanded by the applicants since the property was occupied by the embassy.

The Town Council argued, lastly, that it was impossible to execute the final decision of 18 June 1997, seeing that the bailiffs were also prevented from taking any enforcement measures for similar reasons.

24. In a judgment of 20 November 1998, the Bucharest County Court allowed the Town Council's appeal, quashed the judgment of the Court of First Instance and dismissed the applicants' application as being ill-founded. It noted that the building was not managed by the administrative authorities in question but was used by the Russian Federation embassy in Romania, which had stated in a diplomatic note that it was the owner (see paragraph 14 above). The County Court considered that execution of the administrative decision of 18 June 1997 would amount to breaching the immunity enjoyed by the Russian Federation's diplomatic mission in Romania, and thus directly undermining the Federation's fundamental interests. Lastly, it pointed out that immunity from execution was a principle recognised in international law, legal theory and practice.

25. The applicants appealed against that judgment, submitting that the lower courts had been incorrect in their interpretation of the evidence and of the nature of the legal relationships in the case before them. They argued, in particular, that the requisitioning of the property in issue and its passing into State ownership had been unlawful on the ground that Decree no. 163/1962 on the exchange of property had not been signed and was therefore null and void. They submitted plans showing the location of the property in question and documents concerning the exchange of property between the Soviet and Romanian States (see paragraphs 8, 9, 12 and 13).

26. In a judgment of 26 May 1999, the Bucharest Court of Appeal allowed their appeal, quashed the judgment of 20 November 1998 and remitted the case to the County Court for rehearing. The Court of Appeal asked the court to conduct additional inquiries in order to ascertain the procedure by which the building had become the property of the Romanian State and had been transferred to the Soviet State, and to clarify the legal status of the building at 63 Dr Lister Street, Bucharest, which the USSR had exchanged for the building in issue. The court was also instructed to investigate who had used the building before and after December 1989 and for what purpose.

(ii) Second round of appeal proceedings

27. At the hearing on 4 October 1999, the Bucharest County Court raised of its own motion the objection that the respondent administrative authorities could not be a party to the proceedings as the property was not managed by them. It joined that objection to the merits.

28. In a decision delivered on the same day the court, without having conducted the additional inquiries ordered by the Court of Appeal, allowed the objection and dismissed the applicants' action. It noted that

the building in issue had initially been requisitioned and then nationalised in the circumstances outlined in paragraphs 6 to 11 above, and that it had subsequently become the property of the Soviet State by means of an exchange between the Romanian People's Republic and the USSR, approved by Decree no. 163 of 12 March 1962 (see paragraph 13 above). Observing that the building was now the property of the Russian Federation, the USSR's legal successor, the court considered that the first applicant's application for an order requiring the relevant authorities to return the building in accordance with Article 1075 of the Civil Code had been brought against entities lacking the capacity to take part in the proceedings.

29. The applicants appealed against that judgment, arguing that the court had omitted to take into account either the fact that the property had been taken unlawfully from A.D. or the evidence which they had submitted to that effect (see paragraph 25 *in fine* above).

30. In a judgment of 25 February 2000, against which no ordinary appeal lay, the Bucharest Court of Appeal dismissed their appeal and upheld the judgment of 4 October 1999. It noted, firstly, that the applicants' criticism that the lower court had not taken into account or interpreted correctly the evidence they had submitted was unfounded. It considered in that connection that the building had passed into the ownership of the Romanian State under Decree no. 92/1950 on nationalisation and that the applicants could accordingly not claim that it had been taken unlawfully by the State. It further observed that the Russian Federation's title to the building in issue had been confirmed and that the lower court had consequently been correct in finding that the applicants' action was directed against respondents lacking the capacity to take part in the proceedings.

(iii) *Application to set aside*

31. On 6 June 2000 the applicants lodged an application to set aside the judgment of 25 February 2000. They submitted that the Court of Appeal had breached Article 315 of the Code of Civil Procedure by overlooking its previous judgment of 26 May 1999 in which it had ordered additional inquiries. They added that the Court of Appeal had omitted to draw any inferences from the evidence they had submitted.

32. In a judgment of 25 October 2000, against which no ordinary appeal lay, the Bucharest Court of Appeal dismissed the applicants' application as being ill-founded. It observed that in its judgment of 26 May 1999 it had not dealt with points of law, so that its decision could not have been binding in the new round of proceedings after the case had been remitted; rather, it had simply requested the lower court to clarify the legal position regarding the building in issue and the entity occupying it. It therefore held that Article 315 of the Code of Civil Procedure had not been breached by the lower court. The

Court of Appeal held that the applicants' second complaint was likewise unfounded, seeing that in its judgment of 25 February 2000 on the applicants' appeal it had found that title to the building in question was vested in the Russian Federation and not in the respondents, thereby settling the dispute in the light of all the evidence before it.

(b) Additional steps taken to obtain restitution of the building

33. On an unspecified date the applicants sent a memorial to the Ambassador of the Russian Federation in Bucharest, requesting him to allow the relevant Romanian authorities to return the building in Snagov to them, as they had inherited it and had been granted restitution of it under Law no. 112/1995. After recapitulating the circumstances that had led to A.D.'s loss of the building (see paragraphs 6-10 above), they argued that the exchange of property between the Romanian and Soviet States under Decree no. 163 of 12 March 1962 had been unlawful and hence void in that, firstly, the decree concerning the exchange had been neither signed nor published and, secondly, the building offered by the Soviet State in return for the building in Snagov had not belonged to a German national, a criterion that would have justified its transfer to the Russian authorities in accordance with the decisions taken at the Potsdam Conference.

The applicants stated, lastly, that they did not wish to be party to a possible dispute with Russia, contending that any such proceedings would be thwarted by the application of the principle of diplomatic immunity enjoyed by the embassy. They argued, however, that that principle should not contravene the domestic legal order, adding that the property in issue was not of any particular practical interest.

34. It is not clear from the evidence before the Court whether the applicants received a reply to their request.

35. On an unspecified date the applicants contacted the Ilfov prefect's office. Relying on Law no. 10/2001 on the legal status of immovable property wrongfully seized by the Romanian State between 6 March 1945 and 22 December 1989, they sought restitution of the building in Snagov. In a letter of 27 January 2003 the prefect replied that, by virtue of sections 21 and 25 of Law no. 10/2001 taken together, the authority responsible for restitution of such property was the entity in possession of the building or the council of the district in which the property was situated. He invited the applicants to contact those authorities through the bailiffs at the Buftea Court of First Instance. There is no indication in the evidence before the Court as to whether the applicants acted on that recommendation.

4. The current position regarding the building

36. In a letter dated 23 September 2002, the representative of the Russian Federation at the Court, in reply to a request for information

sent under Rule 54 § 2 (a) of the Rules of Court by the Chamber dealing with the case, stated that the Russian Federation, as the USSR's successor in title to all its movable and immovable property abroad, had title in Romania to a housing complex in Snagov and the appurtenant land. He indicated that the Russian Federation's title to the property had been confirmed by the Romanian Council of Ministers' decisions of 30 March and 10 August 1946, by Decree no. 25 issued on 26 January 1959 by the Presidium of the Grand National Assembly of the Romanian People's Republic, and by Decree no. 163 issued on 12 March 1962 by the State Council of the Romanian People's Republic (see paragraphs 9, 12 and 13 above), as the Russian Federation embassy in Romania had already informed the Romanian Ministry of Foreign Affairs in a diplomatic note (see paragraph 14 above).

37. It appears from the evidence submitted by the applicants that the building in issue is still being used by officials of the Russian Federation embassy in Romania.

B. Relevant international and domestic law

1. Relevant international law

38. The relevant international provisions are as follows:

- (a) **Vienna Convention of 18 April 1961 on Diplomatic Relations (ratified by Romania by virtue of Decree no. 566/1968, published in the Official Gazette on 8 July 1968)**

Article 1

"For the purpose of the present Convention, the following expressions shall have the meanings hereunder assigned to them:

...

(i) the 'premises of the mission' are the buildings or parts of buildings and the land ancillary thereto, irrespective of ownership, used for the purposes of the mission including the residence of the head of the mission."

Article 22

"1. The premises of the mission shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter them, except with the consent of the head of the mission.

2. The receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the mission against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity.

3. The premises of the mission, their furnishings and other property thereon and the means of transport of the mission shall be immune from search, requisition, attachment or execution."

(b) European Convention on State Immunity (Basle, 16 May 1972) (not signed by Romania)

Article 9

“A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to:

- (a) its rights or interests in, or its use or possession of, immovable property; or
 - (b) its obligations arising out of its rights or interests in, or use or possession of, immovable property
- and the property is situated in the territory of the State of the forum.”

Article 23

“No measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented thereto in writing in any particular case.”

(c) United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, December 2004

39. On 2 December 2004 the United Nations General Assembly adopted the Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, requested the Secretary-General as depositary to open it for signature, and invited States to become parties to it. The relevant provisions of the convention, which is open for signature from 17 January 2005 to 17 January 2007, read as follows:

Article 5 – State immunity

“A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another State subject to the provisions of the present Convention.”

Article 6 – Modalities for giving effect to State immunity

“1. A State shall give effect to State immunity under Article 5 by refraining from exercising jurisdiction in a proceeding before its courts against another State and to that end shall ensure that its courts determine on their own initiative that the immunity of that other State under Article 5 is respected.

2. A proceeding before a court of a State shall be considered to have been instituted against another State if that other State:

- (a) is named as a party to that proceeding; or
- (b) is not named as a party to the proceeding but the proceeding in effect seeks to affect the property, rights, interests or activities of that other State.”

Article 13 – Ownership, possession and use of property

“Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to the determination of:

(a) any right or interest of the State in, or its possession or use of, or any obligation of the State arising out of its interest in, or its possession or use of, immovable property situated in the State of the forum;

(b) any right or interest of the State in movable or immovable property arising by way of succession, gift or *bona vacantia*; or

(c) any right or interest of the State in the administration of property, such as trust property, the estate of a bankrupt or the property of a company in the event of its winding up.”

Article 19 – State immunity from post-judgment measures of constraint

“No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that:

(a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:

(i) by international agreement;

(ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or

(iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or

(b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding; or

(c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum ...”

(d) Resolution of the Institute of International Law on immunity of foreign States in relation to questions of jurisdiction and enforcement (Aix-en-Provence session, 1954)

Article 5

“No measures of constraint or preventive attachment may be carried out in respect of property belonging to a foreign State if the property is used for the performance of activities of its Government not connected with any form of economic exploitation.”

(e) Resolution of the Institute of International Law on contemporary problems concerning the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement (Basle session, 1991)

Article 4 – Measures of constraint

“1. The property of a foreign State is not subject to any process or order of the courts or other organs of the forum State for the satisfaction or enforcement of a judgment or order, or for the purpose of prejudgment measures in preparation for execution (hereafter referred to as measures of constraint), except as provided for by this Article and by Article 5.

2. The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint:

- (a) property used or set aside for use by the State's diplomatic or consular missions, its special missions or its missions to international organisations;
- ...

Article 5 – Consent or waiver

“1. A foreign State may not invoke immunity from jurisdiction or from measures of constraint if it has expressly consented to the exercise of the relevant type of jurisdiction by the relevant court or other organs of the forum State:

- (a) by international agreement;
- (b) in a written contract;
- (c) by a declaration relating to the specific case;

(d) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of the institution of proceedings in the relevant organs of the forum State, or of intervention in proceedings for the purpose of pursuing issues related to the merits of those proceedings, or of a comparable step in the proceedings.

2. Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.”

2. Relevant domestic law

40. The relevant provisions of domestic law are as follows:

(a) Law no. 112/1995 regulating the legal status of residential property which has passed into State ownership

Section 1

“Individuals who formerly owned residential property which passed lawfully into the ownership of the State or of another artificial person after 6 March 1945 and which was still in the possession of the State or another artificial person on 22 December 1989 shall be entitled to benefit, by way of reparation, from the measures in this Law.

The provisions of this Law shall apply equally to the successors in title of such former owners, subject to existing statutory provisions.”

Section 2

“The persons referred to in section 1 shall be entitled to restitution in the form of the restoration to them of the ownership of flats in which they currently live as tenants or which are vacant. In respect of other flats, those persons shall receive compensation ...”

Section 14

“Persons entitled to claim restitution ... shall lodge an application for such purpose ...”

Section 15

“Applications referred to in section 14 above shall be lodged with the administrative board for the district in which the property is situated. They must include full details of the applicants’ identity, their status as owner or successor in title, ... certified copies of the documents on the basis of which they intend to prove their ownership or that of the deceased person of whom they are successors in title ... Decisions on restitution of property shall be taken by the county council for the district in which the property is situated.”

Section 16

“... The county board for the application of the provisions of this Law shall be composed of: the chairman of the county council, who shall chair the board, the notary public, the head of the county’s public finance and State audit department, the head of the county’s town planning, public works and regional development department, the head of the county council’s legal service, and two or three specialists in leasehold improvements and building and land valuation, assisted by a secretary.”

Section 17

“Within sixty days of the date on which they receive proposals from the local boards, the county boards shall determine whether the former owners or their successors are entitled to the restitution of their property or to compensation, and shall issue decisions to that effect. Such decisions shall be communicated within five days to the former owners or their successors in title ... and to the entities in possession of the property ... The boards’ decisions shall be adopted by majority vote.”

Section 18

“Decisions of the county boards ... shall be subject to review by the national courts and may be challenged, in accordance with civil law, within thirty days of being communicated.”

Section 22

“... On the basis of the decision of the county board or, as the case may be, the final judicial decision, the person granted restitution of the property shall apply to be entered in the land register as the owner.

The decision of the county board or, as the case may be, the final judicial decision shall amount to a document of title to the property.”

(b) Government decision no. 20/1996 on the rules for implementing Law no. 112/1995

Paragraph 1

“1. The measures provided for in Law no. 112/1995 by way of reparation shall be available only to the former owners of residential property which passed lawfully as such into the ownership of the State ... and their successors in title ...

2. Residential property which passed lawfully as such into State ownership denotes buildings which were nationalised as buildings intended for residential use pursuant to a statutory provision in force on the date on which they passed into State ownership, such as Decree no. 92/1950 ...”

(c) Government decision no. 11/1997 amending and supplementing the rules for implementing Law no. 112/1995

Paragraph 3

“Section 1 [of Law no. 112/1995] shall be supplemented by the following paragraphs:

4. Residential property which passed into State ownership in breach of the statutory provisions in force on the date in question, or in the absence of any statutory provision forming a legal basis for the State’s title to it, shall be deemed to have passed unlawfully into State ownership and to fall outside the scope of Law no. 112/1995.

5. Property falling outside the scope of Law no. 112/1995 and to which the State does not have a valid document of title may be the subject of an application for restitution or compensation under the ordinary procedure.”

(d) Law no. 10 of 14 February 2001 on the legal status of immovable property wrongfully seized by the State between 6 March 1945 and 22 December 1989

Section 1

“(1) Immovable property wrongfully seized by the State, a cooperative organisation or any other artificial person between 6 March 1945 and 22 December 1989 and property expropriated under the Requisitions Act (Law no. 139/1940) that has not been returned shall be subject to restitution, normally consisting of the return of the property in question, in accordance with the provisions of this Law.

(2) Where the property cannot be returned, alternative measures of redress shall be taken. Such measures may consist of compensation in the form of other items or services offered in exchange by the occupier, subject to the applicant’s consent, the allotment of shares in commercial companies listed on the stock market, securities at face value used exclusively in the privatisation process or pecuniary compensation.”

(e) The Civil Code

Article 1075 – Effects of obligations

“Every obligation to do or not to do something shall give rise to compensation in the event of non-performance by the obligor.”

(f) The Code of Civil Procedure

41. At the material time Article 315 was worded as follows:

“Where a judgment has been quashed and remitted to the court below, the decision delivered following an appeal as to points of law shall be binding on the lower court.”

That provision was amended as follows by Government Emergency Ordinance no. 138/2000:

“Where a judgment has been quashed and remitted to the court below, the decision delivered following an appeal as to points of law and the need to take further evidence shall be binding on the lower court.”

COMPLAINTS

42. The applicants complained under Article 5 § 5 of the Convention that A.D.'s detention had been unlawful and that they had not been awarded any compensation as his heirs.

43. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, they submitted that they had not been given a fair hearing by the domestic courts that had dealt with their application for an order requiring the administrative authorities to execute the final decision of 18 June 1997. They also complained, among other things, of the manner in which the national courts had interpreted the evidence they had adduced in support of their application. They further submitted that the Bucharest County Court had not carried out the additional inquiries ordered by the Court of Appeal in its judgment of 26 May 1999.

44. The applicants complained, also under Article 6 § 1, that it had been impossible to enforce the administrative decision of 18 June 1997, which had become final as a result of the judgment of 12 January 1998, and held both the Romanian and Russian Governments responsible on that account.

45. They further asserted that the manner in which the Romanian courts had dealt with their application for execution of the decision on the restitution of the building, and their inability to obtain the enforcement of that decision, amounted to a violation by the Romanian and Russian Governments of their right of property under Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

A. In so far as the application is directed against Romania

1. Admissibility of the complaint under Article 5 of the Convention

46. The applicants complained that A.D. had been detained in contravention of the provisions of Article 5 of the Convention and that they had not been awarded any compensation for the detention, in breach of paragraph 5 of that Article.

47. The Court reiterates at the outset that it has no jurisdiction to examine complaints relating to events that occurred prior to the entry into force of the Convention in respect of the High Contracting Parties concerned. Only a deprivation of liberty occurring after the entry into force of the Convention in respect of the respondent State can be "in contravention" of Article 5 and thus require the State to afford compensation to victims or their heirs under paragraph 5 of that Article (see *Romanescu v. Romania* (dec.), no. 43137/98, 23 October 2001).

48. With regard to the complaint that A.D.'s detention was unlawful, the Court observes that the events alleged by the applicants, assuming that they themselves may be regarded as "victims" within the meaning of Article 34 of the Convention, occurred between 1950 and 1963 – that is, before 20 June 1994, when Romania ratified the Convention. It follows that this part of the complaint is incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

49. Nor does the Court have jurisdiction to examine the alleged infringement of the right guaranteed by Article 5 § 5 of the Convention. That complaint is directly linked to the alleged unlawfulness of A.D.'s detention, the compatibility of which with Article 5 falls outside its jurisdiction (see paragraph 48 *in fine* above). It follows that this part of the complaint is also incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. Admissibility of the complaint under Article 6 § 1 of the Convention

50. The Court notes that the complaint under Article 6 § 1 of the Convention comprises two distinct limbs: the first concerns the alleged unfairness of the proceedings to obtain an order requiring the authorities to execute the decision in the applicants' favour, and the second concerns the alleged impossibility of enforcing that decision.

(a) Alleged unfairness of the proceedings to obtain an order requiring the national authorities to execute the decision of 18 June 1997

51. The applicants complained of the outcome of the proceedings to obtain an order requiring the authorities to execute the decision of 18 June 1997 and relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ..."

52. They submitted that the Bucharest County Court had not carried out the additional inquiries ordered by the Court of Appeal in its judgment of 26 May 1999 and that the national courts had not taken into consideration the evidence they had adduced in support of their application. In particular, they complained that the courts had omitted to take into account the fact that Decree no. 163 of 12 March 1962 on the exchange of property between the Romanian State and the USSR, of which they had produced a copy, had been void in that it had not been signed by the President of the State Council. In their submission, the courts had also disregarded the fact that the building at 63 Dr Lister

Street, Bucharest, offered in exchange by the USSR, had not passed lawfully into the ownership of that State since it had not belonged to a German national and its legal status could therefore not have been subject to the decisions taken at the Potsdam Conference.

53. The Romanian Government disputed those allegations, contending that no breach of Article 6 § 1 of the Convention could be made out in the instant case. Relying on Article 315 of the Code of Civil Procedure as worded at the material time, they asserted that the County Court had not been obliged to follow the Court of Appeal's directions regarding evidence; such directions would have been binding on the court to which the case had been remitted if they had concerned a point of law, which they had not in this instance. The Government added that the County Court had not examined the merits of the case, but had settled it by raising the absolute objection that the respondent authorities lacked the capacity to take part in the proceedings.

54. The Romanian Government submitted that, as the applicants had brought their action on the basis of Article 1075 of the Civil Code, the courts had not been required to compare the applicants' and the Russian Federation's claims of title to the property in issue; such an obligation would, however, have been incumbent on them had an ordinary action for recovery of possession been brought. They accordingly considered that the County Court had rightly confined itself to observing in the instant case that the Russian Federation was in possession of the property in issue by virtue of a document of title whose validity had not been challenged in the courts and that the property had not belonged to the administrative authorities against which the action had been brought, which had therefore lacked the capacity to take part in the proceedings.

55. The Court reiterates that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 290, § 33). This applies in particular to the interpretation by courts of rules of a procedural nature (see *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3255, § 43). The Court's role is confined to ascertaining whether the proceedings considered as a whole, including the way in which the evidence was taken, were fair (see, *mutatis mutandis*, *Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, § 34).

56. As regards the applicants' allegation that the Bucharest County Court had not carried out the additional inquiries ordered by the Court of Appeal in its judgment of 26 May 1999, the Court observes that that complaint was central to their application to have the final judgment of 25 February 2000 set aside (see paragraph 31 above). It has to be

recognised that, in its judgment of 25 October 2000, the court of appeal with jurisdiction in the matter ruled that the judgment of 26 May 1999 had not dealt with points of law, so that, in accordance with Article 315 of the Code of Civil Procedure as worded at the material time, it could not have been binding in the new round of proceedings after the case was remitted (see paragraph 32 above); the court accordingly found no breach of the provisions of domestic law. With regard to the second aspect of this complaint, namely the courts' failure to take into account the evidence adduced by the applicants, the same court of appeal held that it was likewise unfounded in that the court with jurisdiction to examine their application had found that the Russian Federation had title to the building in issue, thereby settling the dispute in the light of all of the evidence before it (see paragraph 32 *in fine* above).

57. The Court itself cannot discern any appearance of arbitrariness either in the national courts' interpretation of the relevant domestic law – in particular, Article 315 of the Code of Civil Procedure as worded at the material time – or in their assessment of the evidence, regard being had to the nature of the action brought before them by the applicants.

58. Lastly, it should be noted that the applicants had the benefit of adversarial proceedings conducted in public, that they were represented by a lawyer of their choosing, that they were able to file any documents they considered useful for their defence, and that their case was heard within a reasonable time, approximately three years for three levels of jurisdiction, and gave rise to decisions containing factual and legal reasons.

59. In conclusion, the Court considers that the proceedings in issue, taken as a whole, were fair within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, and that this part of the complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must therefore be rejected in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

(b) Alleged impossibility of enforcing the decision of 18 June 1997 as upheld by the final judgment of 12 January 1998

(i) The Romanian Government's submissions

60. The Romanian Government submitted that Article 6 § 1 of the Convention only secured the right to the execution of a judicial decision delivered by a body whose independence and impartiality was guaranteed following proceedings offering guarantees of fairness, which had not been the case in this instance. They contended that the decision of 18 June 1997 ordering the return of the property in issue to the applicants had been taken by an administrative authority not satisfying the requirements of independence and impartiality, after proceedings that had not been adversarial in that the Russian Federation had not been invited to take part.

61. The Romanian Government further accepted that the decision in issue, which had ordered the transfer of ownership of property of which the Romanian State was no longer the occupier or owner, had been incorrect. In their submission, there had been an administrative error as a result of the national authorities' negligence in failing to enter the Russian Federation in the land register as the owner and to investigate thoroughly who had title to the building in question before ordering its return to the applicants. As regards the judgment of 12 January 1998, the Government submitted that the Buftea Court of First Instance had not ascertained whether the applicants were entitled to restitution of the building but had simply dismissed the application by the A. company on procedural grounds relating to its lack of *locus standi*.

62. In the alternative, the Romanian Government submitted that, if Article 6 § 1 of the Convention had been applicable in the instant case, it had not been breached in that the applicants' right of property, as established by the Administrative Board, had been impossible to assert because the building in question was occupied by officials of the Russian Federation embassy. In that connection, the Romanian Government noted that the complaint regarding the applicants' inability to secure the enforcement of the Administrative Board's decision had been examined by a court satisfying the requirements of Article 6 § 1 of the Convention, which had determined the application for enforcement lodged by the applicants under Article 1075 of the Civil Code in decisions that had taken care to uphold the Russian Federation's right of property and the rule of law in a democratic society. The Romanian Government argued, in particular, that the execution of the administrative decision in the applicants' favour, in the absence of a judicial decision invalidating the Russian Federation's title to the same property, would have infringed the foreign State's right of property in a manner contrary to national and European public policy and the principle of the rule of law in a democratic society.

(ii) *The applicants' submissions*

63. The applicants contested the Romanian Government's arguments, submitting that the decision of 18 June 1997 had been an administrative measure with judicial effect and that its validity had been confirmed in judgments delivered by the Buftea Court of First Instance on 12 January and 16 March 1998 (see paragraphs 19 and 22 above), thereby entitling them to obtain its enforcement.

64. They submitted that the principle of diplomatic immunity in respect of the Russian Federation embassy in Romania should not run counter to the national legal order or entail a breach of domestic law, given the importance of their own right to obtain the enforcement of the decision given in their favour in accordance with Law no. 112/1995.

65. Arguing that the transfer of ownership of the building to the USSR had been unlawful because the President of the State Council had not signed Decree no. 163 of 12 March 1962 (see paragraph 13 above), they submitted that the Romanian State had been under an obligation to make diplomatic approaches to the Russian Federation authorities in order to ensure that the property in issue was returned to them, and criticised its negligence in failing to take such action.

(iii) *The Court's assessment*

66. Article 6 § 1 of the Convention secures to everyone the right to have any claim relating to his or her civil rights and obligations brought before a court (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 13-18, §§ 28-36). The right to a court is not merely a theoretical right to secure recognition of an entitlement by means of a final decision but also includes the legitimate expectation that the decision will be executed. The effective protection of litigants and the restoration of legality presuppose an obligation on the administrative authorities' part to comply with a judgment delivered by the State's highest administrative court (see *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II, pp. 510-11, §§ 40 et seq.).

67. In the instant case the applicants complained of the failure to enforce the decision of the Administrative Board set up to implement Law no. 112/1995. Although it was certainly not a "decision or judgment delivered by the State's highest administrative court" (contrast *Hornsby*, cited above, pp. 510-11, § 40), the decision in the applicants' favour was nevertheless taken by the appropriate body established to deal with the restitution of immovable property under Law no. 112/1995 and became final as it was not challenged in the courts by any authorities having *locus standi* (see paragraph 19 above). That decision, moreover, amounted to a document of title to the property since the applicants could use it as a basis for applying to be entered as the owners in the land register without having to institute any further administrative or judicial proceedings (see paragraph 40 (a) *in fine* above). The applicants may accordingly have had a legitimate expectation that it would be enforced.

68. Admittedly, the right of access to a court is not absolute but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality

between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I).

69. The Court must therefore determine whether the conduct of which the applicants accused the Romanian State – irrespective of whether such conduct may be regarded as a limitation on the right of access to a court, a failure to act, or a combination of the two – was justified in the light of the applicable principles as set out above.

70. The applicants considered that their individual right to the enforcement of a domestic decision in which they were acknowledged as the owners of property was of such importance as to prevail over the principles of international law, including the principle of State immunity. The Court is not persuaded by that argument. It reiterates that the Convention has to be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties, and that Article 31 § 3 (c) of that treaty indicates that account is to be taken of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. The Court must also be mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty, and of the relevant rules of international law (see, *mutatis mutandis*, *Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2231, § 43). The Convention should be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the recognition of State immunity.

71. It appears from the facts of the case that the property whose restitution to the applicants was granted by the Administrative Board – in a decision that has not been executed – is assigned to officials of the Russian Federation embassy in Romania and accordingly constitutes “premises of the mission” within the meaning of Article 1 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations (see paragraph 38 (a) above). Although the national authorities did not in general rely on the principle of State immunity to justify the court decisions complained of or their own lack of activity, it is clear from the decisions of the Romanian courts and the grounds of appeal submitted by the administrative authorities empowered to execute the decision in the applicants’ favour that the non-enforcement of the decision stemmed from a desire not to infringe the rights enjoyed by the Russian Federation over the property in issue (see paragraphs 23, 24, 28 and 30 above).

72. That undoubtedly amounted to an acknowledgment, albeit a somewhat tacit one, of the principle of a foreign State’s diplomatic immunity on Romanian soil.

73. It should be noted that all the international legal instruments governing State immunity set forth the general principle that, subject to certain strictly delimited exceptions, foreign States enjoy immunity from execution in the territory of the forum State (see paragraphs 38 and 39

above). The protection thus afforded to foreign States is increased with regard to property belonging to their diplomatic and consular missions in the forum State. The Court notes, in particular, that Article 22 of the Vienna Convention safeguards the inviolability of the premises of missions by prohibiting agents of the receiving State from entering them, except with the consent of the head of the mission, and by placing that State under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the mission against any intrusion or damage (see paragraph 38 (a) above).

74. Similarly, Article 5 of the Resolution of the Institute of International Law, which concerns precisely the “immunity of foreign States in relation to questions of jurisdiction and enforcement”, makes clear that no measures of constraint or preventive attachment may be carried out in respect of property which belongs to a foreign State and is used for the performance of government activities not connected with any form of economic exploitation (see paragraph 39 (d) above), and Article 22 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations stresses that the premises of missions are immune from search, requisition, attachment or execution (see paragraph 38 (b) above). Similar provisions are to be found in the European Convention on State Immunity, Article 23 of which states that no measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented to the measures in writing (see paragraph 38 (d) above).

75. Lastly, the Court notes that Article 19 of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property provides that no post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with proceedings before a court of another State unless and except to the extent that the State has expressly consented or it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than non-commercial government purposes (see paragraph 39 above).

76. None of the evidence before the Court suggests that the property in question has not been used by the foreign State, namely the Russian Federation, in accordance with its sovereign power (*jure imperii*), or that that State has expressly consented to any measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, circumstances which would justify lifting its immunity from execution (see paragraphs 38 and 39 above).

77. As regards the applicants’ argument that the property in issue was transferred unlawfully to the Russian Federation, and hence to its embassy in Romania, the Court observes that no distinction is made in the relevant provisions of international law on immunity as regards the means, whether lawful or otherwise, by which the property in the forum State intended for

use as “premises of the mission” passed into the ownership of the foreign State. It is sufficient for the property to be “used for the purposes of the mission” of the foreign State for the above principles to apply, a condition that appears to have been satisfied in the instant case, seeing that the property in question is used by officials of the Russian Federation embassy in Romania (see paragraph 37 above). Furthermore, the Court observes that the national courts concluded that the Russian Federation likewise had title to the property, without finding that such title had been obtained unlawfully (see paragraphs 28, 30 and 32 above).

78. The Court has no jurisdiction to examine itself whether the title in question was lawful. Nor can it review the lawfulness of the Administrative Board’s decision in the applicants’ favour – which the Romanian Government considered to have been incorrect – or carry out a comparison of the two conflicting documents of title to the property in issue, that being the task of the national courts of the forum State in the context of an action for recovery of possession.

79. The issue arising in the present case is not whether such an action could succeed if the applicants brought it in the courts of the forum State. Recent developments in international law admittedly hint at a certain trend, in proceedings of this kind concerning the actual determination of a right or interest of the foreign State in respect of immovable property in the forum State, towards limiting the immunity from jurisdiction which the foreign State may claim in the courts of the forum State (see, for example, Article 9 of the European Convention on State Immunity and Article 13 of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, cited in paragraphs 38 and 39 above).

The point in issue in the present case is simply whether the Romanian authorities’ responsibility may be engaged on account of their refusal to enforce the administrative decision of 18 June 1997 concerning property occupied by the Russian Federation embassy and, more generally, of the fact that they did not take the action sought by the applicants.

80. In this connection, the Court has held that measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognised rules of international law on State immunity cannot generally be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1 of the Convention. It has also taken the view that, just as the right of access to a court is an inherent part of the fair-trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity (see *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, §§ 52-56, ECHR 2001-XI; *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, § 36, 21 November 2001; and *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, § 37, 21 November 2001).

81. There is nothing in the present case to warrant departing from that conclusion. The Court is not aware of any trend in international law towards a relaxation of the rule that foreign States are immune from execution in respect of their property serving as the premises of consular or diplomatic missions in the forum State. Regard being had to the rules of international law set out above, the Romanian Government cannot therefore be required to override against their will the rule of State immunity, which is designed to ensure the optimum functioning of diplomatic missions (*ne impediatur legatio*) and, more generally, to promote comity and good relations between sovereign States. This is true at least as regards the current state of public international law but does not preclude a development in customary international law or treaty law in the future. Accordingly, neither the decisions in which the national courts refused to order the administrative authorities to take measures of constraint with regard to the property occupied by the Russian Federation embassy in Romania nor the fact that the administrative authorities failed to take the action sought by the applicants can be regarded as an unjustified restriction on the applicants' right of access to a court.

82. It follows that this complaint must be rejected as being manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Admissibility of the complaint under Article 1 of Protocol No. 1

83. The applicants further submitted that their right to the peaceful enjoyment of their possessions had been interfered with on account of their inability to obtain the enforcement of the administrative decision ordering the restitution of their property. They relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

(a) The Romanian Government's submissions

84. The Romanian Government submitted that Article 1 of Protocol No. 1 was not applicable in the instant case, since the applicants had not had a “possession” within the meaning of that provision. They contended that the applicants were relying on a decision given by an administrative body after proceedings which had not offered the guarantees of a fair hearing and had not been adversarial as the entity occupying the

property in issue, namely the Russian Federation embassy, had not been invited to take part. They reiterated that the decision had been incorrect and added that the applicants had not at any time occupied the property in issue or paid any taxes on it (in contrast to the position in *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 77, ECHR 1999-VII). Relying on *Constandache v. Romania* ((dec.), no. 46312/99, 11 June 2002), they further submitted that the applicants could not allege a breach of the Convention on the basis of the act of nationalisation itself and noted that the Administrative Board's decision had not been retrospective, since Law no. 112/1995 had effectively created a new right of property distinct from the one vested in A.D.

85. In the alternative, the Romanian Government submitted that no breach of Article 1 of Protocol No. 1 could be made out in respect of the applicants. They argued that the non-enforcement of the Administrative Board's decision had pursued a legitimate aim in the public interest, that of satisfying the need to respect the Russian Federation's rights over the property in question, since it had had both the appearance of ownership of the property and effective possession of it for more than thirty years. The Administrative Board's decision could not have been enforced in the absence of a final judicial decision invalidating the Russian Federation's title to the property. The national courts' decisions to dismiss the applicants' application for an order requiring Ilfov County Council and Snagov Town Council to execute the administrative decision of 18 June 1997 had been the only means available to the Romanian authorities to attain the public-interest aim being pursued.

(b) The applicants' submissions

86. The applicants disputed the Romanian Government's arguments. Recapitulating the circumstances in which the building had been taken from A.D. (see paragraphs 6-13 above), they argued that the failure to execute the Romanian authorities' decision returning the building to them amounted to an infringement of their right of property under Article 1 of Protocol No. 1.

87. The applicants reiterated the arguments they had submitted in respect of Article 6 § 1 (see paragraphs 63-65 above), maintaining in particular that the transfer of ownership of the building to the USSR had been unlawful and that the principle of diplomatic immunity enjoyed by the Russian Federation embassy in Romania should not run counter to the national legal order or entail a breach of domestic law.

(c) The Court's assessment

88. The Court considers that the administrative decision in which the applicants' title to immovable property was upheld amounted to a claim

against the Romanian State that may be said to have been sufficiently established to qualify as an “asset” attracting the protection of Article 1 of Protocol No. 1. What the applicants were relying on was not a mere hope of restitution or a conditional claim whose fulfilment was subject to certain statutory requirements (in contrast to the position in *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, §§ 71-73, ECHR 2002-VII, and *Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 58, ECHR 2004-IX), but a decision which had become final as it had not been challenged in the courts by the competent authorities (see paragraph 19 above) and which had been taken by the administrative authority empowered to order the restitution of property under Law no. 112/1995. As to the Romanian Government’s contention that that decision was incorrect, it must be emphasised that the administrative authority responsible for implementing the Law was required to ensure that the relevant conditions were satisfied before choosing which of the compensatory measures provided for in the Law was applicable in a particular situation.

89. Furthermore, the administrative decision in the applicants’ favour was not invalidated by any subsequent judicial decision. In so far as it had become final, it amounted to a document of title to the property and the applicants could use it as a basis for applying to be entered in the land register as the owners without having to institute any further administrative or judicial proceedings (see paragraph 40 above, in particular section 22 of Law no. 112/1995). The decision must therefore be considered to have reasonably founded a legitimate expectation on their part of being able to recover possession of the building.

90. In this connection, the Court notes that the applicants complained not of a particular act by the Romanian authorities but rather of their failure to act and their refusal to take steps to ensure that the property was actually returned to them. Indeed, it was not disputed that the applicants were unable to secure possession of the property because the relevant administrative authorities claimed that they had no capacity to take such action and, as the Romanian Government argued before the Court, because it was allegedly impossible to initiate enforcement proceedings since the building in question was in the possession of the Russian Federation embassy in Romania.

91. The Court will ascertain, in the light of the general principle of the peaceful enjoyment of property laid down in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, whether the Romanian authorities, in refraining from taking the action sought by the applicants, struck a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see, among many other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69).

92. In the instant case the Court has already found that the national authorities' refusal of the applicants' application for an order requiring the enforcement of the Administrative Board's decision in their favour did not constitute a disproportionate restriction on their right of access to a court under Article 6 § 1 of the Convention (see paragraph 81 above). It stressed in that connection that the Romanian Government could not be required to override the principle of State immunity against their will and to compromise good international relations in order to secure to the applicants the enforcement of a decision given in administrative proceedings instituted under Law no. 112/1995. That consideration is also valid in the examination of this complaint.

93. The Court is in no doubt, having regard to the circumstances of the case, that the omission by the relevant authorities of the Romanian State to take enforcement measures was "in the public interest" in view of the need to avoid disrupting relations between Romania and the Russian Federation and hindering the proper functioning of that foreign State's diplomatic mission in Romania. Furthermore, the Russian Federation had notified the Romanian State, through the Romanian Ministry of Foreign Affairs, that it had title to the building in issue (see paragraph 14 above). It must also be noted that the national courts dismissed the applicants' attempts to secure enforcement, finding that the Russian Federation had title to the property in question (see paragraphs 28, 30 and 32 above). Although the applicants maintained that that title was unlawful, the Court notes that to date it has not been invalidated by any final judicial decision.

94. Although the Court can accept that the failure over a period of several years to enforce the final administrative decision in the applicants' favour must have caused them a feeling of injustice and frustration, they have nevertheless not lost their claim against the Romanian State. Contrary to what the Romanian Government argued, the Court notes that no domestic court has invalidated the applicants' title to the property in issue. It observes in this connection that the national courts simply refused their request for enforcement measures on the ground that the respondent Romanian authorities lacked the capacity to take part in the proceedings, without examining – because of the legal nature of the action brought by the applicants in the national courts – the validity of the conflicting documents of title or comparing them (see paragraphs 28, 30 and 32 above).

95. Nor can the applicants' title to the property in question have expired with the passing of time; it cannot be ruled out that the decision may be enforced at a later date, for example if the foreign State enjoying immunity from execution gave its consent to the taking of measures of constraint by the authorities of the forum State, thereby voluntarily waiving the application of the international provisions in its favour, a

possibility expressly provided for by the relevant provisions of international law (see paragraphs 38 and 39 above, in particular Article 5 of the Resolution of the Institute of International Law on immunity of foreign States in relation to questions of jurisdiction and enforcement and Article 23 of the European Convention on State Immunity).

96. The Court notes, lastly, that in so far as the applicants maintain that their property was taken from them unlawfully, the recent Law no. 10 of 14 February 2001 on the legal status of immovable property wrongfully seized by the State between 6 March 1945 and 22 December 1989 entitles them, if not to restitution of the property itself – which, indeed, they appear to have sought, albeit without success, from the Ilfov prefect’s office (see paragraph 35 above) – at least to alternative measures by way of reparation, including compensation in the form of other items, the allotment of shares in commercial companies listed on the stock market, securities at face value used exclusively in the privatisation process, or pecuniary compensation, as section 1 of the Law provides (see paragraph 40 (d) above).

97. In those circumstances, the fact that the Romanian authorities omitted to take steps to restore possession of the property in issue to the applicants – on “public interest” grounds directly linked to observance of the principle of State immunity, universally enshrined in both conventional and customary international law – did not upset the requisite balance between the protection of the individual right to the peaceful enjoyment of possessions and the requirements of the general interest.

98. It follows that this complaint must be rejected as being manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

B. In so far as the application is directed against Russia

99. The applicants alleged that the Russian State had infringed their right to enforcement of a final judicial decision in their favour, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. They submitted that the outcome of the proceedings they had instituted in the national courts with a view to securing the enforcement of the final decision in question, and, more generally, their inability to secure the return of their property, amounted to unjustified interference by the Russian Government with their right to the peaceful enjoyment of their possessions under Article 1 of Protocol No. 1. Lastly, they argued that the property belonging to A.D. had been unlawfully transferred to the USSR.

100. The Court must first determine whether the facts complained of by the applicants are such as to engage the responsibility of the Russian Federation under the Convention. As it has consistently held, 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 a breach of Article 1, by which “[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention” (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 57, §§ 25-26). The Court must therefore determine whether the applicants were “within the jurisdiction” of the Russian Federation within the meaning of that provision. In other words, it must be established whether, despite the fact that the proceedings in issue did not take place on that State’s soil, the Russian Federation may be held responsible for their outcome and for the alleged impossibility of enforcing the Romanian authorities’ decision in the applicants’ favour.

101. The Court reiterates that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. The case-law of the Court shows that it has only exceptionally acknowledged that a Contracting State has exercised its jurisdiction extraterritorially: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the government of that territory, exercises some or all of the public powers normally to be exercised by that government (see *Drozda and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, p. 29, § 91, and *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, § 71, ECHR 2001-XII). It recently broadened the scope of that principle by indicating that even in the absence of effective control of a territory outside its borders, the State still has a positive obligation under Article 1 of the Convention to take the diplomatic, economic, judicial or other measures that it is in its power to take and are in accordance with international law to secure to the applicants the rights guaranteed by the Convention (see *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 331, ECHR 2004-VII).

102. In line with this approach, the Court has found that the participation of a State in the defence of proceedings against it in another State does not, without more, amount to an exercise of extraterritorial jurisdiction (see *McElhinney v. Ireland and the United Kingdom* (dec.) [GC], no. 31253/96, 9 February 2000). The Court held in that connection:

“In so far as the applicant complains under Article 6 ... about the stance taken by the Government of the United Kingdom in the Irish proceedings, the Court does not consider it necessary to address in the abstract the question of whether the actions of a Government as a litigant before the courts of another Contracting State can engage its responsibility under Article 6 ... The Court considers that, in the particular circumstances of the case, the fact that the United Kingdom Government raised the

defence of sovereign immunity before the Irish courts, where the applicant had decided to sue, does not suffice to bring him within the jurisdiction of the United Kingdom within the meaning of Article 1 of the Convention.”

103. The Court reaffirmed that finding in *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* ((dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X). As the case concerned a civil action brought by the applicants in the Greek courts with a view to obtaining compensation from the German State, the Court held that the German State’s responsibility could not be engaged in respect of the Greek Minister of Justice’s refusal to allow enforcement proceedings to be instituted and of the confirmation of that decision by the judgments of the Greek courts, on the ground that the applicants had failed to show that they were capable of coming within Germany’s jurisdiction for the purposes of Article 1 of the Convention:

“... the proceedings were conducted exclusively in Greece and the Greek courts were the only bodies with sovereign power over the applicants. It is clear that the German courts had no direct or indirect influence over the decisions and judgments delivered in Greece. ... Germany’s responsibility cannot be engaged in respect of the situation of which the applicants complain, namely the [Greek] Minister of Justice’s refusal to allow them to institute enforcement proceedings and the confirmation of that decision by the judgments of the Greek courts. Germany was the defendant to an action brought by the applicants in the Greek courts. In that respect it could be likened to a private individual against whom proceedings are instituted.”

104. It is clear from the circumstances of the present case that the applicants were likewise not within the Russian Federation’s jurisdiction. It must be acknowledged that that State did not exercise any jurisdiction over the applicants: it was not the defendant in the civil action brought by the applicants in the Romanian courts to enforce the final administrative decision in their favour, nor did it intervene in the proceedings to raise the defence of sovereign immunity (contrast *McElhinney* and *Kalogeropoulou and Others*, cited above); the proceedings in issue were conducted exclusively in Romanian territory; the Romanian courts were the only bodies with sovereign power over the applicants; and the Russian Federation authorities had no direct or indirect influence over the decisions and judgments delivered in Romania.

105. The fact that the applicants informed the Ambassador of the Russian Federation that a decision had been given in their favour for the return of a building occupied by that foreign State’s embassy and that the embassy informed the Snagov Administrative Board – through the Romanian Ministry of Foreign Affairs but without intervening in the proceedings in issue – that it considered itself to be the owner of several buildings in Snagov, including the one whose restitution to the applicants had been ordered, does not suffice to bring them within the jurisdiction of the Russian Federation for the purposes of Article 1 of the Convention. There is no other factor justifying a different conclusion.

106. It follows that the Russian Federation's responsibility cannot be engaged in respect of the situation of which the applicants complain, namely the Romanian authorities' refusal to execute the administrative decision in their favour and the judgments in which the Romanian courts dismissed their application for enforcement measures on the ground that the respondent authorities did not have the capacity to take part in the proceedings.

107. Nor can the Russian Federation's responsibility be engaged under Article 1 of the Convention by any failure to comply with its positive obligation to secure the Convention rights relied on by the applicants. The Russian Federation cannot be criticised for not taking positive steps, such as intervening in the court proceedings instituted by the applicants on account of the Romanian administrative authorities' failure to execute the decision in their favour, or giving its prior consent to any measures of constraint. Although it was "in its power" to take such measures (see *Ilaşcu and Others*, cited above, § 331), requiring the Russian Federation to take them would unquestionably be contrary to existing international public policy as it would mean waiving that State's entitlement to foreign sovereign immunity, a principle which, however, is universally accepted in international law (see paragraphs 38 and 39 above) and pursues the legitimate aim of safeguarding comity and good relations between States.

108. In the light of the foregoing, the Court considers that the applicants have not shown that they were capable of coming "within the jurisdiction" of the Russian Federation. It follows that this part of the application is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

109. Lastly, as to the applicants' argument that the transfer to the Soviet authorities of the property belonging to A.D. had been unlawful, the Court notes that the exchange of property between the Romanian and Soviet States, which the applicants considered to have been null and void, took place in 1962, having been authorised by Decree no. 163, issued by the State Council of the Romanian People's Republic on 12 March 1962, in other words before 5 May 1998, the date on which the Russian Federation ratified the Convention and Protocol No. 1.

110. It follows that this part of the application is incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

FAIRFIELD AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
(*Application no. 24790/04*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 8 MARCH 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J. Casadevall, *President*, Sir Nicolas Bratza, 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.

SUMMARY¹**Victim status of deceased's daughter and executors of his estate having lodged an application on his behalf following his death****Article 34**

Victim – Victim status of deceased's daughter and executors of his estate having lodged an application on his behalf following his death – Application introduced only after the death of the directly aggrieved person – Lack of locus standi

*
* *
*

The daughter and executors of the estate of the late Harry Hammond (an evangelical Christian) complained about his arrest for breach of the peace and his conviction and fine for preaching in a public place with a sign including the words “Stop Homosexuality”. Mr Hammond had refused to take down the sign and leave the area after an angry crowd had gathered and a disturbance had occurred. Following his conviction at first instance and his appeal to the High Court, Mr Hammond died. The executors of his estate were granted permission to pursue his appeal. The appeal was eventually dismissed by the Divisional Court, having found no breaches of Articles 9 or 10 of the Convention on account of Harry Hammond's arrest and conviction.

Before the European Court the applicants complained under Articles 9 and 10 of the Convention that Harry Hammond's arrest and conviction had infringed his freedom of religion and freedom of expression. They alleged that he had been prevented from teaching his religion and penalised for expressing his opinion, although he had not used offensive or degrading language or incited violence.

Held

Article 34: Harry Hammond had died in 2002, whereas the application had been lodged in 2004 by his daughter and the executors of his estate. Before the European Court the executors had relied on the fact that the Divisional Court had granted them standing to pursue the appeal after Harry Hammond's death. His daughter had relied on the European Court's approach in *Dalban v. Romania*, where it had held that the applicant's widow had a legitimate interest in obtaining a ruling that her husband's conviction had constituted a breach of his right to freedom of expression.

Article 34 requires that an applicant should claim to have been actually affected by the violation he or she alleges; it does not institute for individuals a kind of *actio popularis* for the interpretation of the Convention or permit individuals to complain about a law simply because they feel that it contravenes that instrument. The same applies to events or decisions which are alleged to infringe the Convention. The

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

existence of a victim, that is to say, an individual who is personally affected by an alleged violation of a Convention right, is indispensable for putting the protection mechanism of the Convention into motion. This criterion, however, is not to be applied in a rigid, mechanical and inflexible way throughout the proceedings (*Karner v. Austria*). The present case had to be distinguished from *Dalban* which had been introduced by the applicant himself and only continued by his widow. Similarly, although in *Karner* the Court had held that a case could be continued after the applicant's death even in the absence of heirs wishing to pursue it provided the issues transcended the interests of the applicant and raised an important question of public interest relevant to human rights standards in Contracting States, that applicant had also died after having lodged his application in Strasbourg. While it is true that next-of-kin of persons who have died in circumstances giving rise to issues under Article 2 of the Convention may apply as applicants in their own right, this is a particular situation governed by the nature of the violation alleged and considerations of the effective implementation of one of the most fundamental provisions in the Convention system. In the present case the applicants did not have the requisite standing under Article 34: incompatible *ratione personae*.

Case-law cited by the Court

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25
Klass and Others v. Germany, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28
Norris v. Ireland, judgment of 26 October 1988, Series A no. 142
Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI
Sanles Sanles v. Spain (dec.), no. 48335/99, ECHR 2000-XI
Karner v. Austria, no. 40016/98, ECHR 2003-IX

...

THE FACTS

The applicants, Ms Rosemary Fairfield, daughter of Mr Harry Hammond, Mr Andrew Tredea and Mr Geoffrey Cox, executors of Mr Hammond's estate, are United Kingdom nationals, who were born in 1959, 1959 and 1956 and live in Fordingbridge, Birmingham and Poole respectively. They were represented before the Court by Mr P. Conrathe, a solicitor practising in Croydon.

A. The circumstances of the case

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

Mr Harry Hammond, born in 1932, was an evangelical Christian who had been preaching for twenty years. His religious beliefs were deeply held and he had a desire to convert others to his way of thinking.

During the summer of 2001, Mr Hammond had a large double-sided sign made, bearing the words "Stop Immorality", "Stop Homosexuality" and "Stop Lesbianism". The sign, attached to a pole, also bore in each corner the words "Jesus is Lord".

Prior to 13 October 2001 Harry Hammond had on at least one occasion preached in public while displaying the sign and had received a hostile reaction from members of the public, some of whom attempted to deface or destroy the sign.

On the afternoon of Saturday, 13 October 2001, Harry Hammond travelled by bus into Bournemouth. He covered the sign with a plastic bin liner for the trip as he believed, in light of previous reactions, that it might provoke a disturbance if displayed inside the bus. He then took up position in The Square, a pedestrian area of the town centre, and began preaching, holding up the sign.

A group of thirty to forty people gathered around him, arguing and shouting. Some were angry, others aggressive or distressed; some threw soil at him. At one point, someone tried to snatch the sign away from him and it struck someone on the head. A struggle ensued during which Harry Hammond fell to the ground. He got up and continued preaching, holding up the sign. At this point, someone poured water over his head.

Two police constables, Ms Gandy and Mr Elliott, arrived at the scene. PC Gandy found the crowd to be angry, agitated and insulted. She asked Harry Hammond to put away the sign and leave. He refused. He declared that he was aware that people found the sign insulting as he had had a similar reaction previously. PC Elliott was of the opinion that it was not

necessary for the police to take any action. PC Gandy took the view that he was provoking violence and arrested him for breach of the peace.

On 4 December 2001 Harry Hammond was charged with an offence under the Public Order Act 1986, in that he had displayed a sign which was threatening, abusive or insulting within the hearing or sight of a person likely to be caused harassment, alarm or distress, contrary to section 5(1) of the Act.

The case was heard before magistrates on 23 and 24 April 2002. On 24 April 2002 the magistrates convicted Harry Hammond, finding that he had known that insult, distress and disturbance were likely to be caused but had refused to put away the sign or leave when requested. He was fined 300 pounds sterling, with prosecution costs. The sign was confiscated.

Mr Hammond appealed to the High Court by way of case stated. In their statement of case dated 9 July 2002, amended on 7 January 2004, the magistrates declared that they had considered his Convention rights but found that there had been a pressing social need to restrict his freedom of expression to prevent disorder. They gave the following reasons.

(a) The words displayed on the sign were in fact insulting and caused distress to persons who were present.

(b) The appellant was aware that the words on the sign were insulting; he admitted this to PC Gandy. His awareness was also demonstrated by his covering the sign with a black plastic bin liner while travelling on the bus and acknowledging that he had received a similar reaction in the past.

(c) The restriction on the appellant's right to freedom of expression had the legitimate aim of preventing disorder in view of the reaction of people in the crowd to the sign.

(d) There was a pressing social need for the restriction and the restriction corresponded to that need. The words on the appellant's sign were directed specifically towards the homosexual and lesbian communities, implying that they were immoral and there was a need to show tolerance towards all sections of society. The sign was displayed in the town centre on a Saturday afternoon, provoking hostility from members of the public.

(e) The interference with the appellant's right to freedom of expression by prosecuting him was a proportionate response in view of the fact that his behaviour went beyond legitimate protest, was provoking violence and interfered with the rights of others.

(f) Although the appellant knew that insult, distress and disturbance were likely to be caused by using the placard, having received a similar reaction in the past, he refused to put away the sign or leave at PC Gandy's request.

On 16 August 2002 Harry Hammond died. The executors of his estate were granted permission on 10 November 2002 to continue the appeal.

After a hearing on 13 January 2004, the Divisional Court dismissed the appeal.

Lord Justice May held, *inter alia*:

“... The essential grounds of appeal ... are firstly that the justices were wrong and misdirected themselves in finding that the words on the sign were insulting and secondly, that a proper reading of Articles 9 and 10 of the Convention should have led to the conclusion that the appellant should have been acquitted of this offence. The precise intellectual route by means of which that, it is submitted, should be achieved can, in my judgment, be addressed by reference to the question of reasonableness. ...

... It is submitted that no reasonable tribunal of fact could conclude that the words on the sign went beyond legitimate expression and that they were something more than an affront or disrespectful is not sustained. There is no element of stereotyping, no element of gratuitous or gross abuse. ...

... I have not found this question easy because it is certainly correct that the words on the sign are short and, so far as they go, are not expressed in intemperate language. ... but I come to the clear conclusion that it was open to the magistrates to reach the conclusion they did, not least because the words appear to relate homosexuality and lesbianism with immorality. The justices themselves take this into consideration when they say that the words on the appellant’s sign were directed specifically towards the homosexual and lesbian community, implying that they were immoral. Accordingly, not without hesitation, I have reached the conclusion that it was open to the justices to reach the conclusion ... that these words on the sign were, in fact, insulting.

I have also considered whether in light of Article 10, in particular but also taking account of Article 9 of the Convention, the justices should have concluded that Mr Hammond had established that his conduct was reasonable. He was, after all, according to his understanding, exercising his right of freedom of expression of views which may or may not have been acceptable to those who were passing by but, nevertheless, one had to bear in mind the cardinal importance of freedom of expression in a society such as ours. Nevertheless, I have concluded that the justices in their reasons have not only considered the questions which they were obliged to consider ... and have reached a conclusion that it was open to them to reach, for the reasons they gave, that the appellant’s conduct was not reasonable.”

The Divisional Court refused to certify that a point of law of public importance arose to be considered by the House of Lords. Its decision was therefore final.

B. Relevant domestic law and practice

The relevant parts of section 5 of the Public Order Act 1986 provide:

“(1) A person is guilty of an offence if he –

...

(b) displays any writing or sign or other visible representation which is threatening, abusive or insulting,

within the hearing or sight of a person likely to be caused harassment, alarm or distress thereby.

...

(3) It is a defence for the accused to prove –

...

(c) that his conduct was reasonable.”

Section 6 is relevant as regards the mental element. Section 6(4) provides:

“A person is guilty of an offence under section 5 only if he intends his words or behaviour, or the writing, sign or other visible representation, to be threatening, abusive or insulting, or is aware that it may be threatening, abusive or insulting or (as the case may be) he intends his behaviour to be or is aware that it may be disorderly.”

COMPLAINTS

The applicants complained under Articles 9 and 10 of the Convention that the arrest and conviction of Harry Hammond infringed his freedom of religion and freedom of expression. He had been prevented from teaching his religion by preaching and penalised for the content of his message and for expressing his opinion, although he had not used offensive or degrading language or himself incited violence. While his message was not well received by some, his freedoms could not be restricted simply because of the intemperate or disorderly reactions of others.

THE LAW

The applicants complained that Harry Hammond’s arrest and conviction infringed Articles 9 and 10 of the Convention which protect freedom of thought, conscience and religion and freedom of expression respectively.

The Court observes that Harry Hammond died on 16 August 2002. This application was lodged on 2 June 2004 by his daughter and the executors of his estate. The executors relied on the fact that the Divisional Court granted them leave to pursue the appeal after Mr Hammond’s death as evidencing their standing and interest and his daughter relied on the approach in *Dalban v. Romania* ([GC], no. 28114/95, § 39, ECHR 1999-VI) where the Court held that the applicant’s widow had a legitimate interest in obtaining a ruling that her husband’s conviction constituted a breach of the right to freedom of expression.

The Court notes, however, that a person, non-governmental organisation or group of individuals must, in order to be able to lodge an application under Article 34, claim “to be the victim of a violation ... of the rights set forth in the Convention ...”. Article 34 requires that an individual applicant should claim to have been actually affected by the violation he alleges (see *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 90-91, §§ 239-40, and *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 17-18, § 33); it does not institute for individuals a kind of *actio popularis* for the interpretation of the Convention or permit individuals to complain against a law simply because they feel that it contravenes the Convention (see *Norris v. Ireland*, judgment of 26 October 1988, Series A no. 142, pp. 15-16, § 31, and *Sanles Sanles v. Spain* (dec.), no. 48335/99, ECHR 2000-XI). The same applies to events or decisions which are alleged to infringe the Convention.

The Court reiterates that the existence of a victim of a violation, that is to say, an individual who is personally affected by an alleged violation of a Convention right, is indispensable for putting the protection mechanism of the Convention into motion, although this criterion is not to be applied in a rigid, mechanical and inflexible way throughout the proceedings (see *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 25, ECHR 2003-IX). The present case must therefore be distinguished from *Dalban* (cited above) which was introduced by the applicant himself and only continued by his widow after his subsequent death. Similarly, although in *Karner* (cited above) the Court held that a case could be continued after the death of an applicant, and even in the absence of heirs wishing to continue, where the issues transcended the interests of the applicant and raised an important question of public interest relevant to human rights standards in Contracting States, it may be noted that the applicant had also died after the introduction of the application before the Convention institutions. While it is also true that individuals who are the next-of-kin of persons who have died in circumstances giving rise to issues under Article 2 of the Convention may apply as applicants in their own right, this is a particular situation governed by the nature of the violation alleged and considerations of the effective implementation of one of the most fundamental provisions in the Convention system.

Accordingly, the Court finds that the applicants in this case do not have the requisite standing under Article 34 of the Convention and that the application must be rejected as incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention in accordance with Article 35 §§ 3 and 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

FAIRFIELD ET AUTRES c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 24790/04)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 8 MARS 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J. Casadevall, *président*, Sir Nicolas Bratza, 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.

SOMMAIRE¹**Qualité de victime de la fille et des exécuteurs testamentaires d'un défunt qui ont introduit une requête au nom de celui-ci après le décès****Article 34**

Victime – Qualité de victime de la fille et des exécuteurs testamentaires d'un défunt qui ont introduit une requête au nom de celui-ci après le décès – Requête introduite seulement après le décès de la personne directement lésée – Absence de locus standi

*
* *

La fille et les exécuteurs testamentaires de feu Harry Hammond (un chrétien évangélique) se plaignirent de l'arrestation de celui-ci pour atteinte à l'ordre public et de sa condamnation à une amende pour avoir prêché dans un endroit public avec un panneau sur lequel étaient inscrits les mots «*Stop Homosexuality*» («Stop à l'homosexualité»). M. Hammond avait refusé de ranger sa pancarte et de s'en aller après avoir provoqué un attroupement de personnes en colère et la survenue de certains troubles. M. Hammond décéda après avoir été condamné en première instance et formé un recours devant la *High Court*. Ses exécuteurs testamentaires furent autorisés à poursuivre son recours, lequel fut finalement rejeté par la *Divisional Court*, qui estima que l'arrestation et la condamnation de l'intéressé n'avaient pas emporté violation des articles 9 et 10 de la Convention. Devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, les requérants alléguèrent sous l'angle des articles 9 et 10 de la Convention que l'arrestation et la condamnation de Harry Hammond avaient porté atteinte à sa liberté de religion et à sa liberté d'expression. Ils soutenaient que l'intéressé s'était vu dénier la possibilité d'enseigner sa religion et avait été sanctionné pour avoir exprimé son opinion, alors qu'il n'avait pas tenu de propos offensants ou dégradants ni incité à la violence.

Article 34: M. Hammond est décédé en 2002, alors que la requête a été déposée en 2004 par sa fille et ses exécuteurs testamentaires. Devant la Cour, ces derniers font valoir que la *Divisional Court* leur a reconnu qualité pour agir après le décès de M. Hammond. Quant à la fille de celui-ci, elle s'appuie sur l'arrêt *Dalban c. Roumanie*, dans lequel la Cour a estimé que la veuve du requérant avait un intérêt légitime à faire constater que la condamnation de son mari avait méconnu le droit de celui-ci à la liberté d'expression.

L'article 34 exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue ; cet article n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention et ne les autorise pas non plus à se plaindre d'une loi au seul motif qu'elle leur semble enfreindre la

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

Convention. Ce principe s'applique aussi aux événements ou décisions qui seraient contraires à la Convention. L'existence d'une victime, c'est-à-dire d'un individu qui est personnellement touché par la violation alléguée d'un droit garanti par la Convention, est nécessaire pour que soit enclenché le mécanisme de protection prévu par celle-ci, bien que ce critère ne puisse être appliqué de façon rigide, mécanique et inflexible tout au long de la procédure (*Karner c. Autriche*). La présente espèce doit être distinguée de l'affaire *Dalban*, dans laquelle le requérant lui-même avait engagé la procédure, que sa veuve n'a fait que poursuivre après son décès. De manière analogue, dans l'affaire *Karner*, bien que la Cour ait estimé que l'examen d'une requête pouvait se prolonger après le décès du requérant (et même en l'absence d'héritiers souhaitant prendre le relais) lorsque les problèmes posés dépassent les intérêts du requérant et soulèvent une question importante d'intérêt général concernant les normes relatives aux droits de l'homme dans les Etats contractants, il faut relever que le décès du requérant était aussi intervenu après l'introduction de la requête à Strasbourg. S'il est vrai que les proches de personnes décédées dans des circonstances soulevant des questions sous l'angle de l'article 2 peuvent se déclarer requérants à part entière, c'est là une situation particulière régie par la nature de la violation alléguée et des considérations liées à l'application effective de l'une des dispositions les plus fondamentales du système de la Convention. En l'espèce les requérants ne peuvent prétendre à la qualité de victime requise par l'article 34 : incompatibilité *ratione personae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28

Norris c. Irlande, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 142

Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI

Sanles Sanles c. Espagne (déc.), n° 48335/99, CEDH 2000-XI

Karner c. Autriche, n° 40016/98, CEDH 2003-IX

(...)

EN FAIT

Les requérants, M^{me} Rosemary Fairfield, fille de M. Harry Hammond, et M. Andrew Tredea et M. Geoffrey Cox, exécuteurs testamentaires de M. Hammond, sont des ressortissants britanniques, nés en 1959, 1959 et 1956 et résidant à Fordingbridge, Birmingham et Poole, respectivement. Ils sont représentés devant la Cour par M. P. Conrathe, *solicitor* à Croydon.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

M. Harry Hammond, né en 1932, était un chrétien évangélique qui prêchait depuis vingt ans. Ses convictions religieuses étaient profondes et il avait le désir de convertir autrui à son mode de pensée.

Au cours de l'été 2001, M. Hammond fit fabriquer un grand panneau à double face, sur lequel étaient inscrits les mots «*Stop Immorality*» («Stop à l'immoralité»), «*Stop Homosexuality*» («Stop à l'homosexualité») et «*Stop Lesbianism*» («Stop au lesbianisme»). Cet écriteau, fixé sur un manche, portait aussi, à chaque coin, l'inscription «*Jesus is Lord*» («Jésus est Seigneur»).

Avant le 13 octobre 2001, Harry Hammond avait déjà prêché en public au moins une fois en brandissant sa pancarte, ce qui avait provoqué une réaction hostile de la part de plusieurs personnes, dont certaines avaient tenté d'effacer les inscriptions ou de détruire la pancarte.

L'après-midi du samedi 13 octobre 2001, Harry Hammond se rendit en car à Bournemouth. Il recouvrit l'écriteau d'un sac poubelle pour la durée du trajet; en effet, compte tenu de réactions précédentes, il pensait que, si les inscriptions étaient visibles, une échauffourée risquait d'éclater avec les passagers du car. Il se posta dans une zone piétonne du centre de Bournemouth appelée «*The Square*» et commença à prêcher en brandissant sa pancarte.

Autour de lui se forma un attroupement de trente à quarante personnes, qui protestaient et criaient. Les unes étaient en colère, les autres, agressives ou indignées; certaines lui jetèrent des mottes de terre. A un certain moment, l'une d'elles tenta de lui arracher la pancarte, qui heurta quelqu'un à la tête. Eclata alors une bagarre, au cours de laquelle Harry Hammond tomba à terre. Il se releva et continua à prêcher en brandissant la pancarte. A ce moment-là, quelqu'un lui renversa de l'eau sur la tête.

Deux fonctionnaires de police, M^{me} Gandy et M. Elliott, arrivèrent sur les lieux. M^{me} Gandy trouva l'assistance en colère, agitée et indignée. Elle demanda à Harry Hammond de ranger sa pancarte et de s'en aller. Il refusa. Il déclara être conscient que ses inscriptions étaient jugées injurieuses, puisqu'elles avaient déjà suscité une réaction analogue. De l'avis de M. Elliott, il n'était pas nécessaire d'intervenir. En revanche, M^{me} Gandy, qui estimait que Harry Hammond provoquait des violences, l'arrêta pour atteinte à l'ordre public.

Le 4 décembre 2001, Harry Hammond fut inculpé pour infraction à la loi de 1986 sur l'ordre public (*Public Order Act 1986*), au motif qu'il avait montré un signe à caractère menaçant, offensant ou injurieux à portée de voix ou de vue d'une autre personne risquant de se sentir harcelée, alarmée ou angoissée, acte interdit par l'article 5 § 1 de cette loi.

L'affaire fut examinée par une *magistrates' court* les 23 et 24 avril 2002. Le 24 avril 2002, les *magistrates* reconnurent Harry Hammond coupable pour avoir refusé de ranger son panneau et de quitter les lieux lorsqu'il y avait été invité, bien qu'il fût conscient du risque d'offenser ou de choquer certaines personnes ou de provoquer des troubles. Ils lui infligèrent une amende de 300 livres sterling et le condamnèrent aux dépens. La pancarte fut confisquée.

M. Hammond fit appel devant la *High Court* selon la procédure du « renvoi sur point de droit » (*case stated*). Dans leur exposé de l'affaire daté du 9 juillet 2002, qui fut modifié le 7 janvier 2004, les *magistrates* déclarèrent avoir pris en considération les droits de M. Hammond au titre de la Convention, mais conclurent qu'il existait un besoin social impérieux de restreindre la liberté d'expression de l'intéressé pour défendre l'ordre. Ils invoquèrent les motifs suivants :

a) Les mots inscrits sur le panneau étaient effectivement injurieux et avaient provoqué l'indignation de l'assistance.

b) L'appelant était conscient du caractère injurieux des inscriptions ; il l'avait reconnu devant le fonctionnaire de police Gandy. En témoignaient également la précaution qu'il avait prise de recouvrir l'écriteau d'un sac poubelle en plastique noir pour la durée du trajet en car et sa déclaration selon laquelle il avait provoqué une réaction analogue par le passé.

c) La limitation de la liberté d'expression de l'appelant poursuivait un but légitime, à savoir la défense de l'ordre, compte tenu de la réaction que la pancarte de l'intéressé avait provoquée chez certaines personnes de l'assistance.

d) Il existait un besoin social impérieux d'imposer cette limitation, qui répondait à ce besoin. Les mots inscrits sur le panneau de l'appelant visaient spécifiquement les communautés homosexuelle et lesbienne et insinuaient qu'elles étaient immorales, alors qu'il était nécessaire de faire preuve de tolérance à l'égard de tous les groupes composant la société. M. Hammond avait exposé sa pancarte dans le centre de la ville,

un samedi après-midi, ce qui avait suscité une réaction hostile de la part de certaines personnes.

e) L'ingérence dans l'exercice, par l'appelant, de son droit à la liberté d'expression du fait des poursuites engagées contre lui était une réaction proportionnée, dans la mesure où le comportement de l'intéressé dépassait les limites d'une protestation raisonnable et avait provoqué des violences et porté atteinte aux droits d'autrui.

f) Bien que l'appelant sût qu'il risquait d'offenser ou de choquer certaines personnes ou de provoquer des troubles s'il brandissait sa pancarte, puisqu'il avait déjà suscité des réactions analogues, il avait refusé de la ranger et de quitter les lieux à la demande du fonctionnaire de police Gandy.

Harry Hammond décéda le 16 août 2002. Le 10 novembre 2002, ses exécuteurs testamentaires obtinrent l'autorisation de poursuivre l'instance.

Après une audience tenue le 13 janvier 2004, la *Divisional Court* les débouta de leur appel.

Le *Lord Justice May* déclara notamment :

« (...) S'agissant des principaux moyens d'appel, (...) l'appelant allègue, premièrement, que les juges se sont trompés en estimant que les mots inscrits sur la pancarte étaient injurieux et, deuxièmement, qu'une lecture correcte des articles 9 et 10 de la Convention aurait dû les amener à rendre une décision de relaxe. Le cheminement intellectuel précis qui, selon l'appelant, devait aboutir à cette conclusion peut, à mon avis, être envisagé sous l'angle de la détermination du caractère raisonnable. (...)

(...) L'appelant affirme qu'aucun juge du fond ne pouvait raisonnablement conclure que les mots inscrits sur la pancarte allaient au-delà d'un mode d'expression légitime, et rien ne prouve qu'ils constituaient plus qu'un affront ou qu'un manque de respect. On ne relève ni application de stéréotypes ni élément d'insulte gratuite ou manifeste. (...)

(...) Je n'ai pas trouvé cette question facile, car il est certainement exact que les inscriptions figurant sur la pancarte sont concises et, en soi, ne constituent pas des excès de langage. (...) mais j'arrive à la conclusion nette qu'il était loisible aux juges de la *magistrates' court* de statuer comme ils l'ont fait, notamment parce que les mots semblent établir un lien entre homosexualité et lesbianisme et immoralité. Les juges eux-mêmes ont pris ce lien en considération lorsqu'ils ont déclaré que les mots inscrits sur la pancarte de l'appelant visaient spécifiquement les communautés homosexuelle et lesbienne et insinuaient qu'elles étaient immorales. C'est pourquoi, non sans hésitation, je suis parvenu à la conclusion qu'il était loisible aux juges d'estimer (...) que les mots inscrits sur la pancarte étaient effectivement injurieux.

J'ai aussi examiné si, sous l'angle de l'article 10 de la Convention en particulier, mais aussi de l'article 9, les juges auraient dû conclure que M. Hammond avait démontré que son comportement était raisonnable. Après tout, de son point de vue, l'intéressé exerçait son droit à la liberté d'exprimer des opinions, acceptables ou non pour les passants, mais il fallait cependant garder à l'esprit l'importance capitale de la liberté d'expression dans une société comme la nôtre. Néanmoins, j'estime que les juges, dans leurs motifs, ne se sont pas limités aux questions qu'ils étaient tenus de traiter (...) et sont parvenus à la

conclusion que le comportement de l'appelant n'était pas raisonnable, conclusion à laquelle il leur était loisible d'aboutir, pour les motifs qu'ils ont exposés.»

La *Divisional Court* estima que l'affaire ne soulevait pas un point de droit d'intérêt général qu'il fallût porter devant la Chambre des lords. Sa décision était donc définitive.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Le passage pertinent de l'article 5 de la loi de 1986 sur l'ordre public (*Public Order Act 1986*) énonce :

«(1) Une personne se rend coupable d'une infraction si elle

(...)

(b) montre un écrit, un signe ou toute autre représentation apparente à caractère menaçant, offensant ou injurieux,

à portée de voix ou de vue d'une autre personne susceptible de se sentir harcelée, alarmée ou angoissée.

(...)

(3) Tout accusé peut se défendre en prouvant

(...)

(c) que son comportement était raisonnable.»

L'article 6 porte sur l'élément intentionnel. Le paragraphe 4 en est ainsi libellé :

«Une personne ne se rend coupable d'une infraction à l'article 5 que si elle donne intentionnellement à ses propos ou à son comportement, ou encore à un écrit, à un signe ou à toute autre représentation apparente, un caractère menaçant, offensant ou injurieux, ou si elle est consciente de leur caractère potentiellement menaçant, offensant ou injurieux ou (selon le cas) si elle adopte intentionnellement un comportement déplacé ou est consciente qu'il risque d'être déplacé.»

GRIEFS

Invoquant les articles 9 et 10 de la Convention, les requérants se plaignent que l'arrestation et la condamnation de Harry Hammond ont porté atteinte à sa liberté de religion et à sa liberté d'expression. Il s'est vu dénier la possibilité d'enseigner sa religion par la prédication et il a été sanctionné pour le contenu de son message et pour avoir exprimé son opinion, bien qu'il n'eût pas tenu de propos offensants ou dégradants ni incité à la violence. Certes, son message a été mal perçu par diverses personnes, mais ses libertés ne pouvaient être limitées simplement en raison des réactions exagérées ou déplacées d'autrui.

EN DROIT

Les requérants allèguent que l'arrestation et la condamnation de Harry Hammond sont contraires aux articles 9 et 10 de la Convention, qui protègent, l'un la liberté de pensée, de conscience et de religion, l'autre la liberté d'expression.

La Cour observe que Harry Hammond est décédé le 16 août 2002. La présente requête a été déposée le 2 juin 2004 par sa fille et ses exécuteurs testamentaires. Ces derniers font valoir que la *Divisional Court* leur a reconnu qualité pour agir après le décès de M. Hammond, ce qui prouve, selon eux, leur légitimité et leur intérêt. Quant à sa fille, elle s'appuie sur l'arrêt *Dalban c. Roumanie* ([GC], n° 28114/95, § 39, CEDH 1999-VI), dans lequel la Cour a estimé que la veuve du requérant avait un intérêt légitime à faire constater que la condamnation de son mari avait méconnu le droit de celui-ci à la liberté d'expression.

La Cour rappelle cependant que, pour pouvoir former une requête en application de l'article 34, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit se prétendre «victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la Convention (...)». L'article 34 exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 90-91, §§ 239-240, et *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 17-18, § 33); cet article n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention et ne les autorise pas non plus à se plaindre d'une loi au seul motif qu'elle leur semble enfreindre la Convention (*Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 142, pp. 15-16, § 31; et *Sanles Sanles c. Espagne* (déc.), n° 48335/99, CEDH 2000-XI). Ce principe s'applique aussi aux événements ou décisions qui seraient contraires à la Convention.

La Cour réaffirme que l'existence d'une victime, c'est-à-dire d'un individu qui est personnellement touché par la violation alléguée d'un droit garanti par la Convention, est nécessaire pour que soit enclenché le mécanisme de protection prévu par celle-ci, bien que ce critère ne puisse être appliqué de façon rigide, mécanique et inflexible tout au long de la procédure (*Karner c. Autriche*, n° 40016/98, § 25, CEDH 2003-IX). La présente affaire doit donc être distinguée de l'affaire *Dalban* (précitée), dans laquelle le requérant lui-même avait engagé la procédure, que sa veuve n'a fait que poursuivre après son décès. De manière analogue, dans l'affaire *Karner* (précitée), bien que la Cour ait estimé que l'examen d'une requête pouvait se prolonger après le décès du requérant (et même en l'absence d'héritiers souhaitant prendre le relais) lorsque les problèmes posés dépassent les intérêts du requérant et soulèvent une question importante d'intérêt général concernant les normes relatives aux droits

de l'homme dans les Etats contractants, on peut noter que le requérant était aussi décédé après l'introduction de la requête devant les organes de la Convention. S'il est vrai que les proches de personnes décédées dans des circonstances soulevant des questions sous l'angle de l'article 2 de la Convention peuvent se déclarer requérants à part entière, c'est là une situation particulière régie par la nature de la violation alléguée et des considérations liées à l'application effective de l'une des dispositions les plus fondamentales du système de la Convention.

En conséquence, la Cour estime qu'en l'espèce les requérants ne peuvent prétendre à la qualité de victime requise par l'article 34 de la Convention et que la requête doit être rejetée pour incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention, en application de l'article 35 §§ 3 et 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.