

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-XII

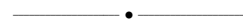
REGISTRY OF THE COURT GREFFE DE LA COUR
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE
STRASBOURG

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 Duscher (place de Paris)
B.P. 1142
L-1011 Luxembourg-Gare

The Netherlands/Pays-Bas

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

2008 ISBN: 978-3-452-26911-9
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>Reinprecht v. Austria</i> , no. 67175/01, judgment of 15 November 2005	1
<i>Reinprecht c. Autriche</i> , n° 67175/01, arrêt du 15 novembre 2005 ...	19
<i>Capital Bank AD v. Bulgaria</i> , no. 49429/99, judgment of 24 November 2005 (extracts)	37
<i>Capital Bank AD c. Bulgarie</i> , n° 49429/99, arrêt du 24 novembre 2005 (extraits)	55
<i>Păduraru c. Roumanie</i> , n° 63252/00, arrêt du 1 ^{er} décembre 2005 (extraits)	73
<i>Păduraru v. Romania</i> , no. 63252/00, judgment of 1 December 2005 (extracts)	107
<i>İletmiş c. Turquie</i> , n° 29871/96, arrêt du 6 décembre 2005	141
<i>İletmiş v. Turkey</i> , no. 29871/96, judgment of 6 December 2005	155
<i>Timishev v. Russia</i> , nos. 55762/00 and 55974/00, judgment of 13 December 2005	169
<i>Timichev c. Russie</i> , n ^{os} 55762/00 et 55974/00, arrêt du 13 décembre 2005	193
<i>Blake v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 68890/01, 25 October 2005 (extracts)	217
<i>Blake c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 68890/01, 25 octobre 2005 (extraits)	247
<i>Nagula v. Estonia</i> (dec.), no. 39203/02, 25 October 2005 (extracts)	281
<i>Nagula c. Estonie</i> (déc.), n° 39203/02, 25 octobre 2005 (extraits) ..	295
<i>EEG-Slachthuis Verbist Izegem c. Belgique</i> (déc.), n° 60559/00, 10 novembre 2005	309
<i>EEG-Slachthuis Verbist Izegem v. Belgium</i> (dec.), no. 60559/00, 10 November 2005	337

<i>Jeličić v. Bosnia and Herzegovina</i> (dec.), no. 41183/02, 15 November 2005 (extracts)	365
<i>Jeličić c. Bosnie-Herzégovine</i> (déc.), n° 41183/02, 15 novembre 2005 (extraits)	393

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 4

- Prolongation of detention on remand without public hearing
Reinprecht v. Austria, p. 1
- Prolongation d'une détention provisoire sans audience publique
Reinprecht c. Autriche, p. 19

Article 6

Article 6 § 1

- Proceedings for reviewing lawfulness of pre-trial detention not involving "the determination of a criminal charge"
Reinprecht v. Austria, p. 1
- Procédures visant à contrôler la légalité de la détention provisoire ne portant pas sur le « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale »
Reinprecht c. Autriche, p. 19
- Enactment of retrospective legislation during proceedings
EEG-Slachthuis Verbist Izegem v. Belgium (dec.), p. 337
- Intervention d'une loi rétroactive au cours d'un litige
EEG-Slachthuis Verbist Izegem c. Belgique (déc.), p. 309

Article 8

- Confiscation of passport during lengthy proceedings
İletmiş v. Turkey, p. 155
- Retrait d'un passeport durant un long procès
İletmiş c. Turquie, p. 141
- Former Soviet army officer refused extension of his residence permit in view of his voluntary undertaking to relocate to Russia
Nagula v. Estonia (dec.), p. 281
- Refus de renouveler le titre de séjour d'un ancien officier de l'armée soviétique en raison de l'engagement pris par lui d'aller s'établir en Russie
Nagula c. Estonie (déc.), p. 295

Article 10

- Order for an account of profits arising from the publication of an autobiography by a former agent of the British Secret Intelligence Service
Blake v. the United Kingdom (dec.), p. 217
- Ordonnance de versement des bénéfices tirés par un ancien agent des services secrets britanniques de la publication de son autobiographie
Blake c. Royaume-Uni (déc.), p. 247

**Article 14 in conjunction with Article 2 of Protocol No. 4/
Article 14 combiné avec l'article 2 du Protocole n° 4**

Chechen prevented from crossing administrative border between two republics of the Russian Federation

Timishev v. Russia, p. 169

Interdiction faite à un Tchétchène de franchir la frontière administrative séparant deux républiques de la Fédération de Russie

Timichev c. Russie, p. 193

Article 35

Article 35 § 1

Applicant entitled to choose between two effective domestic remedies

Jeličić v. Bosnia and Herzegovina (dec.), p. 365

Requérant disposant d'un droit d'option entre deux recours effectifs

Jeličić c. Bosnie-Herzégovine (déc.), p. 393

Article 35 § 2

Domestic character of human rights tribunal set up by international treaty

Jeličić v. Bosnia and Herzegovina (dec.), p. 365

Caractère interne d'une juridiction des droits de l'homme instituée par un traité international

Jeličić c. Bosnie-Herzégovine (déc.), p. 393

Article 37

Article 37 § 1

Continued examination of application following compulsory liquidation of applicant bank

Capital Bank AD v. Bulgaria, p. 37

Poursuite de l'examen de la requête après la liquidation d'office de la banque requérante

Capital Bank AD c. Bulgarie, p. 55

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

Nationalised assets returned retrospectively but sold by the State to third parties

Păduraru v. Romania, p. 107

Biens nationalisés restitués rétroactivement mais vendus par l'Etat à des tiers

Păduraru c. Roumanie, p. 73

Enactment of retrospective legislation during proceedings

EEG-Slachthuis Verbist Izezem v. Belgium (dec.), p. 337

Intervention d'une loi rétroactive au cours d'un litige

EEG-Slachthuis Verbist Izezem c. Belgique (déc.), p. 309

Article 2 of Protocol No. 1/Article 2 du Protocole n° 1

Elementary schooling unlawfully interrupted after children's Chechen father considered to be no longer resident in a republic of the Russian Federation

Timishev v. Russia, p. 169

Interruption illégale de la scolarité primaire des enfants d'un Tchétchène ayant perdu le statut de résident d'une république de la Fédération de Russie

Timichev c. Russie, p. 193

Article 2 of Protocol No. 4/Article 2 du Protocole n° 4

Chechen prevented from crossing administrative border between two republics of the Russian Federation

Timishev v. Russia, p. 169

Interdiction faite à un Tchétchène de franchir la frontière administrative séparant deux républiques de la Fédération de Russie

Timichev c. Russie, p. 193

REINPRECHT v. AUSTRIA
(Application no. 67175/01)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 15 NOVEMBER 2005¹

1. English original.

SUMMARY¹**Prolongation of detention on remand without public hearing****Article 5 § 4**

Review of lawfulness of detention – Prolongation of detention on remand without public hearing – Different purposes pursued by Article 5 § 4 and Article 6 – Reviews of lawfulness of detention liable to be delayed if held in public

Article 6 § 1

Applicability – Criminal limb – Subject matter of proceedings not “the determination of a criminal charge” – Civil limb – Potential conflict with Article 5 § 4 if applied – Contrary to principle of harmonious interpretation to derive more stringent requirements from civil limb of Article 6 – Article 5 § 4 the lex specialis

*
* *

In May 2000 the applicant was remanded in custody by a regional criminal court pending his trial on a charge of attempted sexual coercion. The regional court considered, in particular, that there was prima facie evidence against him and a risk that he might commit further offences. At three hearings held in the presence of the parties in May, July and August 2000 the regional court ordered the applicant’s continued pre-trial detention. The court of appeal, sitting in private, dismissed two appeals by the applicant and the Supreme Court, likewise sitting in private, dismissed a fundamental rights complaint. The applicant was convicted of the offence in October 2000 and ultimately sentenced to two years and six months’ imprisonment. Before the Court, the applicant complained that the hearings regarding the prolongation of his pre-trial detention had not been held in public.

Held

(1) Article 5 § 4: While fundamental procedural guarantees such as adversarial proceedings and equality of arms applied in cases of deprivation of liberty, there was no basis in the Court’s case-law as it stood to support the applicant’s claim that hearings on the lawfulness of pre-trial detention should be public. It was true that there was a close link between Article 5 § 4 and Article 6 § 1 in the sphere of criminal proceedings and that the latter provision had been found to have some application at the pre-trial stage when the review of the lawfulness of pre-trial detention under Article 5 § 4 typically took place. This application was nevertheless limited to certain aspects and there was no indication that the non-public nature of the detention hearings at which the applicant had been assisted by counsel could similarly prejudice the fairness of the proceedings as a whole.

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

Although some rights applicable in proceedings under Article 5 § 4, such as the right of access to the file or to the assistance of a lawyer, could overlap with the rights guaranteed by Article 6, the link between the two provisions in criminal matters did not justify the conclusion that Article 5 § 4 required hearings on the lawfulness of pre-trial detention to be public. The two provisions pursued different purposes, which was why Article 5 § 4 contained more flexible procedural requirements than Article 6 while being much more stringent as regards speediness. A requirement for detention on remand hearings to be public could have an adverse effect on their speediness. In conclusion, Article 5 § 4, though requiring a court hearing, did not as a general rule require such a hearing to be public. The Court did not exclude the possibility that a public hearing might be required in particular circumstances. However, no such circumstances had been shown to exist in the case before it and no other defects in the review of the lawfulness of the applicant's pre-trial detention had been established.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: As regards the criminal limb of this provision, it would be contrary to the wording of Article 6 to apply it to proceedings for the review of the lawfulness of pre-trial detention as the subject matter of such proceedings was not “the determination of a criminal charge”. Moreover, the different purposes pursued by Articles 5 § 4 and 6 justified the differences in the procedural requirements. Consequently, there was no basis on which to conclude that the criminal limb of Article 6 applied to proceedings for the review of the lawfulness of detention. As to whether such proceedings came within the civil limb of Article 6, the Court had so held in *Aerts v. Belgium* (judgment of 30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V) on the ground that “the right to liberty” was a “civil right”. That judgment, however, and various subsequent cases had concerned proceedings relating to the lawfulness of detention of persons of unsound mind falling within the scope of Article 5 § 1 (e), which proceedings had been conducted after the applicants' release, that is, when Article 5 § 4 no longer applied and no potential conflict between the requirements of Articles 5 § 4 and 6 § 1 arose. In the present case, such a conflict did arise as, while the former provision did not generally require a hearing on the lawfulness of pre-trial detention to be public, the latter provision required public hearings in its own sphere of application. It would go against the principle of harmonious interpretation of different Convention provisions to derive from the civil limb of Article 6 more stringent requirements than those imposed by the thorough protection system in relation to criminal proceedings set up under Article 5 § 4 and the criminal limb of Article 6. Article 5 § 4 contained specific procedural guarantees in cases of deprivation of liberty which were distinct from the procedural guarantees of Article 6 and was, therefore, the *lex specialis* in relation to Article 6.

Conclusion: no separate issue (unanimously).

Case-law cited by the Court

Neumeister v. Austria, judgment of 27 June 1968, Series A no. 8

Chiesser v. Switzerland, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34

Sanchez-Reisse v. Switzerland, judgment of 21 October 1986, Series A no. 107

Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B
W. v. Sweden, no. 12778/87, Commission decision of 9 December 1988, Decisions and Reports 59
Lamy v. Belgium, judgment of 30 March 1989, Series A no. 151
Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
Bezicheri v. Italy, judgment of 25 October 1989, Series A no. 164
Megyeri v. Germany, judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A
Imbrioscia v. Switzerland, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275
Kampanis v. Greece, judgment of 13 July 1995, Series A no. 318-B
John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I
Aerts v. Belgium, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V
Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II
Wloch v. Poland, no. 27785/95, ECHR 2000-XI
Vermeersch v. France (dec.), no. 39277/98, 30 January 2001
Lanz v. Austria, no. 24430/94, 31 January 2002
Laidin v. France (no. 2), no. 39282/98, 7 January 2003

In the case of Reinprecht v. Austria,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr G. BONELLO,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr K. TRAJA,

Mrs E. STEINER,

Mr J. BORREGO BORREGO,

Mrs L. MIJOVIĆ, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 October 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 67175/01) against the Republic of Austria lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Austrian national, Mr Karl Reinprecht (“the applicant”), on 25 August 2000.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mrs C. Lanschützer, a lawyer practising in Graz. The Austrian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Winkler, Head of the International Law Department at the Federal Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant complained, in particular, that the hearings regarding the prolongation of his pre-trial detention were not held in public.

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

5. On 8 April 2003 the Chamber decided to communicate the applicant’s complaint about the lack of public hearings regarding his pre-trial detention to the Government (Rule 54 § 2 (b)) and declared the remainder of the application inadmissible.

6. By a decision of 12 October 2004, the Chamber declared the application admissible as regards the communicated complaint.

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Fourth Section.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). Written submissions were also received from the

Helsinki Foundation for Human Rights, which had been granted leave by the President to intervene as a third party (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1966 and lives in Graz.

10. On 6 May 2000 the Graz Regional Criminal Court (*Landesgericht für Strafsachen*) ordered the applicant's pre-trial detention on suspicion of attempted sexual coercion (*geschlechtliche Nötigung*). The court based the suspicion against the applicant on the statement of the victim, who had identified the applicant in an identity parade. Further, it considered that, given the applicant's criminal record, there was a risk that he might commit another offence similar to the one of which he was suspected (*Tatbegehungsfahr*).

11. On 19 May 2000 the Graz Regional Court, after a hearing held in the presence of the public prosecutor, the applicant and his defence counsel, ordered that the applicant's pre-trial detention should continue. Referring to the testimony of the victim, it found that there was a reasonable suspicion against the applicant. Further, there was a risk that he might commit another offence similar to the one of which he was suspected. The court stated that the applicant had nine previous convictions, mainly for property-related offences, but recently also for violent crimes. The court found that, in the light of the applicant's recidivism and his character, the prolongation of his pre-trial detention was reasonable. The applicant appealed against this decision.

12. On 7 June 2000 the Graz Court of Appeal (*Oberlandesgericht*), sitting in private, dismissed the appeal and upheld the Regional Court's decision.

13. On 19 July 2000 the Graz Regional Court, after holding a hearing in the presence of the parties, dismissed an application for the applicant's release and ordered the continuation of his pre-trial detention. The applicant lodged an appeal against this decision.

14. On 20 July 2000 the applicant lodged another application for release. He stressed that there were no reasons to maintain his pre-trial detention.

15. On 26 July 2000 the public prosecutor's office (*Staatsanwaltschaft*) filed the bill of indictment. The applicant appealed against it.

16. On 2 August 2000 the Graz Regional Court, having held a hearing in the presence of the parties, ordered that the applicant's pre-trial detention should continue.

17. On 7 August 2000 the applicant appealed against this decision. He submitted that there was no reasonable suspicion against him as the testimony of the only witness for the prosecution had been contradictory.

18. On 17 August 2000 the Graz Court of Appeal, sitting in private, dismissed the applicant's appeal against the bill of indictment and the appeals against the Regional Court's decisions of 19 July 2000 and 2 August 2000. It found that there was no doubt about the credibility of the witness and that there was therefore a reasonable suspicion against the applicant. Further, it upheld the Regional Court's repeated finding that reasons for detention on remand (*Haftgründe*) existed.

19. On 18 September 2000 the applicant lodged a fundamental rights complaint (*Grundrechtsbeschwerde*) with the Supreme Court (*Oberster Gerichtshof*) against this decision. He submitted that there was no strong suspicion against him and that there were no reasons to maintain the detention on remand.

20. On 16 October 2000 the Supreme Court, sitting in private, dismissed the complaint. It found that there was no doubt about the credibility of the witness and that reasons for the applicant's detention on remand subsisted.

21. On 24 October 2000 the Regional Court, sitting with two professional and two lay judges, held a public hearing, convicted the applicant of attempted sexual coercion and sentenced him to two years' imprisonment.

22. On 8 March 2001 the Supreme Court rejected the applicant's plea of nullity.

23. On 8 May 2001 the Court of Appeal dismissed an appeal by the applicant, but allowed one lodged by the public prosecutor and increased the term of imprisonment to two years and six months.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

24. Article 181 of the Code of Criminal Procedure (*Strafprozeßordnung*) establishes a system of periodic hearings for the review of pre-trial detention, which are to be conducted *proprio motu*. The relevant part of Article 181 provides as follows:

“1. Decisions ordering or continuing detention on remand and decisions of the court of second instance continuing detention on remand shall not be effective for longer than a certain period; the date of expiry shall be given in the decision. Prior to the expiry of the period of detention a hearing regarding the detention shall be held or the accused shall be released.

2. The period of detention shall,

(1) where detention on remand is ordered, be for fourteen days from the date on which the accused is arrested;

(2) where the first decision is taken to continue detention on remand, be for one month from the date of the decision;

(3) where a further decision is taken to continue detention on remand, be for two months from the date of the decision.

...”

An accused who is held in pre-trial detention has to be assisted by counsel (Article 41 of the Code of Criminal Procedure). Copies of all documents relevant for assessing the suspicion or the reasons for the detention must be served on the prosecution and the defence free of charge before the first hearing (Article 45a of the Code of Criminal Procedure).

25. The relevant part of Article 182 of the Code of Criminal Procedure provides:

“1. The investigating judge shall conduct the hearing regarding the detention; it is not open to the public. The accused, his counsel, the public prosecutor and the probation officer shall be informed of the date of the hearing.

2. The accused shall be brought before the judge at the hearing, unless this is impossible because of illness. He shall be represented by counsel.

...”

The court of appeal, when dealing with appeals against decisions of the investigating judge concerning pre-trial detention, takes its decision sitting in private pursuant to Article 114 of the Code of Criminal Procedure.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

26. The applicant complained that the hearings regarding the prolongation of his pre-trial detention were not public. The Court will first examine this complaint under Article 5 § 4 of the Convention. The relevant parts of Article 5 read as follows:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

A. The parties' submissions

27. The applicant asserted that there was no valid reason why hearings concerning the lawfulness of pre-trial detention should not be open to the public.

28. The Government observed that Article 5 § 4 of the Convention required proceedings concerning the review of the lawfulness of detention to be adversarial and to respect the principle of equality of arms. These requirements had been complied with in the present case. Adversarial hearings had been held in accordance with Article 182 of the Code of Criminal Procedure. Moreover, the Code of Criminal Procedure ensured equality of arms in that it required the detainee to be represented by counsel at such hearings. Furthermore, it provided that all relevant documents had to be served on the prosecution and the defence without delay.

29. However, proceedings under Article 5 § 4 did not have to be attended by all the guarantees required under Article 6 § 1. In particular Article 5 § 4 did not require hearings to be public. This was justified by the different aims pursued by each of these provisions. While the publicity requirement of Article 6 § 1 served to protect litigants against the administration of justice in secret and to maintain confidence in the courts, Article 5 § 4 was aimed in particular at protecting the individual against arbitrary deprivation of liberty by guaranteeing a speedy review of the lawfulness of his detention. A general requirement to give the public access to such hearings risked jeopardising the speediness of the review. In this context, the Government submitted that the Code of Criminal Procedure provided short time-limits within which the court had to review the lawfulness of pre-trial detention of its own motion until the indictment was preferred. In addition, the detainee could at any time request his release. In the present case, the applicant had been taken into pre-trial detention on 6 May 2000. Subsequently, the court held hearings on the prolongation of his detention on 19 May, 19 July and 2 August 2000.

30. The third party (the Helsinki Foundation for Human Rights) argued that Article 5 § 4 contained an implicit requirement that hearings concerning the lawfulness of pre-trial detention be held in public. Firstly, the term “court” in that provision designated a body independent of the executive and the parties to the case. Secondly, the purpose of the review under Article 5 § 4 was to ensure not only that detention complied with the substantive and procedural requirements of

domestic law, but also that it was compatible with the general aim of Article 5 to provide protection against arbitrary detention. Public scrutiny of hearings on pre-trial detention would help to verify the independence of the court and to ensure the absence of arbitrariness. Moreover, public hearings would be commensurate with the importance of the right to liberty which was at stake. Finally, the third party referred to the close link between Article 5 § 4 and Article 6 § 1.

B. The Court's assessment

31. The relevant principles which emerge from the Court's case-law on Article 5 § 4 are the following.

(a) Article 5 § 4 entitles an arrested or detained person to institute proceedings bearing on the procedural and substantive conditions which are essential for the "lawfulness", in Convention terms, of their deprivation of liberty (see, among many others, *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 34-35, § 65).

(b) Although it is not always necessary that the procedure under Article 5 § 4 be attended by the same guarantees as those required under Article 6 for criminal or civil litigation, it must have a judicial character and provide guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question (see, for instance, *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3302, § 162, and *Wloch v. Poland*, no. 27785/95, § 125, ECHR 2000-XI, both with a reference to *Megyeri v. Germany*, judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A, p. 11, § 22).

(c) The proceedings must be adversarial and must always ensure "equality of arms" between the parties. In the case of a person whose detention falls within the ambit of Article 5 § 1 (c), a hearing is required (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 58, ECHR 1999-II, and *Assenov and Others*, cited above, p. 3302, § 162, with references to *Schiesser v. Switzerland*, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, p. 13, §§ 30-31, *Sanchez-Reisse v. Switzerland*, judgment of 21 October 1986, Series A no. 107, p. 19, § 51, and *Kampanis v. Greece*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 318-B, p. 45, § 47).

(d) Furthermore, Article 5 § 4 requires that a person detained on remand be able to take proceedings at reasonable intervals to challenge the lawfulness of his detention (see *Assenov and Others*, cited above, p. 3302, § 162, with a reference to *Bezicheri v. Italy*, judgment of 25 October 1989, Series A no. 164, pp. 10-11, §§ 20-21).

32. Turning to the present case, the Court reiterates that its task is not to rule on legislation *in abstracto* and it does not therefore express a

view as to the general compatibility of the relevant provisions of the Austrian Code of Criminal Procedure with the Convention (see *Nikolova*, cited above, § 60). The Court must examine whether the proceedings in the applicant's case were in conformity with Article 5 § 4 of the Convention.

33. The Court observes that, as provided for by Austrian law, hearings reviewing the lawfulness of the applicant's pre-trial detention were held at short intervals, namely, on 19 May, 19 July and 2 August 2000. The applicant was assisted by counsel at those hearings. He did not contest that the proceedings were adversarial and respected the principle of equality of arms. However, the applicant alleged that they were not in conformity with Article 5 § 4, as the hearings were not held in public.

34. The Court observes that requirements described above, such as the adversarial nature of the proceedings and the principle of equality of arms, are considered to be "fundamental guarantees of procedure" applying in matters of deprivation of liberty (see *Sanchez-Reisse*, cited above, p. 19, § 51, and *Kampanis*, cited above, p. 45, § 47). However, there is no basis in the Court's case-law as it stands to support the applicant's claim that hearings on the lawfulness of pre-trial detention should be public.

35. The third party suggested that the terms of Article 5 § 4 read in the light of the object and purpose of the provision, namely to protect against arbitrariness, implicitly included such a requirement. Moreover, they referred to the close link between that provision and Article 6 § 1. The Government, for their part, maintained that the procedural guarantees contained in Article 5 § 4 differed from those contained in Article 6 § 1.

36. The Court agrees that there is a close link between Article 5 § 4 and Article 6 § 1 in the sphere of criminal proceedings (see *Lamy v. Belgium*, judgment of 30 March 1989, Series A no. 151, pp. 16-17, § 29, and *Lanz v. Austria*, no. 24430/94, § 41, 31 January 2002).

37. Thus, Article 6 has been found to have some application at the pre-trial stage (see, for instance, *Imbrioscia v. Switzerland*, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275, p. 13, § 36, and *John Murray v. the United Kingdom*, judgment of 8 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 54, § 62) during which the review of the lawfulness of pre-trial detention under Article 5 § 4 typically takes place. However, this application is limited to certain aspects. It flows from the autonomous meaning to be given to the notion of "criminal charge" and concerns, apart from the starting-point of the proceedings for the purpose of assessing their reasonable length, procedural guarantees which, if not observed at the pre-trial stage, would prejudice the fairness of the proceedings taken as a whole (see *Imbrioscia*, loc. cit.). This has been found to be the case, for example, when a detained person has been denied access to a lawyer during the initial police

interrogation where the rights of the defence may be irretrievably prejudiced (see *John Murray*, cited above, p. 55, § 66). However, there is no indication that the non-public nature of the detention hearings at which the applicant was assisted by counsel could similarly prejudice the fairness of the proceedings as a whole.

38. Although some rights applicable in proceedings under Article 5 § 4, as for instance the right of access to the file or to the assistance of a lawyer, may overlap with the rights guaranteed by Article 6 (see *Lamy*, cited above, pp. 16-17, § 29), the Court cannot find that the link between the two provisions in criminal matters justifies the conclusion that Article 5 § 4 requires hearings on the lawfulness of pre-trial detention to be public.

39. Moreover, it must be borne in mind that Article 5 § 4 and Article 6, despite their connection, pursue different purposes. Article 5 § 4 is aimed at protecting against arbitrary detention by guaranteeing a speedy review of the lawfulness of any detention (see *Wloch*, cited above, § 133). In cases of pre-trial detention falling within the scope of Article 5 § 1 (c), the review has to establish, *inter alia*, whether there is reasonable suspicion against the detainee. Article 6 deals with the “determination of a criminal charge” and is aimed at guaranteeing that the merits of the case, that is, the question whether or not the accused is guilty of the charges brought against him, receive a “fair and public hearing”.

40. This difference of aims explains why Article 5 § 4 contains more flexible procedural requirements than Article 6 while being much more stringent as regards speediness.

In addition, there is some force in the Government’s argument that the requirement of public hearings could have negative effects on speediness. Hearings on the lawfulness of pre-trial detention will in practice often be held in remand prisons. Either granting the public effective access to hearings in prison or transferring detainees to court buildings for the purpose of public hearings may indeed require arrangements which run counter to the requirement of speediness. This is all the more so in a case like the present one, in which repeated reviews at short intervals are required.

41. In conclusion, the Court finds that Article 5 § 4, though requiring a hearing for the review of the lawfulness of pre-trial detention, does not as a general rule require such a hearing to be public. It would not exclude the possibility that a public hearing may be required in particular circumstances. However, no such circumstances were shown to exist in the present case. No other defects in the review of the lawfulness of the applicant’s pre-trial detention have been established.

42. Consequently, there has been no violation of Article 5 § 4 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

43. The applicant based his complaint about the lack of public hearings as regards the prolongation of his pre-trial detention on Article 6 § 1 of the Convention, which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.”

A. The parties' submissions

44. The applicant contended that Article 6 § 1 applied to proceedings concerning the review of the lawfulness of pre-trial detention and maintained that hearings had to be public.

45. The Government contested the applicability of Article 6 § 1 to the proceedings in issue. They argued that the present case had to be distinguished from *Aerts v. Belgium* (judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V) in that the present proceedings exclusively concerned the lawfulness of the applicant's detention and did not involve any claim for damages. Thus, Article 6 did not apply under its civil head.

It did not apply under its criminal head either. At that stage of the proceedings, all the courts had to assess was whether there was sufficient suspicion against the applicant and further reasons to justify his pre-trial detention, while the “criminal charge” against him was determined only at the trial, which complied with the publicity requirement.

46. The third party argued that Article 6 applied to proceedings concerning the lawfulness of pre-trial detention, both under its civil and under its criminal head. As to its civil head, they relied on the Court's finding in *Aerts* (cited above, p. 1964, § 59) that the right to liberty was a civil right. Even outside the context of a compensation claim linked to allegedly unlawful detention, a decision on the lawfulness of pre-trial detention had serious repercussions on other civil rights of the detainee, such as his reputation, family life or employment.

As to the criminal head of Article 6, the third party asserted that proceedings concerning detention on remand were an integral part of the criminal proceedings aimed at the determination of the charge. Consequently, the guarantees enshrined in Article 6 applied.

B. The Court's assessment

47. The Court had to examine the question whether Article 6 applied to proceedings concerning a request for release from pre-trial detention in one of its early cases, namely *Neumeister v. Austria* (judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, pp. 43-44, §§ 23-24). There, it answered the question in the negative. Regarding the criminal head of Article 6, it found that, while “remedies relating to detention on remand undoubtedly belong[ed] to the realm of criminal law[, Article 6] expressly limit[ed] the requirement of a fair hearing to the determination of [a] criminal charge, to which notion the remedies in question [were] obviously unrelated”. The Court further indicated that applying Article 6 to such proceedings under its civil head would give the concept of “civil rights and obligations” an excessively wide scope.

48. As regards the criminal head of Article 6, the above approach has not been put into question by subsequent case-law. Indeed, applying Article 6 to the proceedings reviewing the lawfulness of pre-trial detention would be against its wording as their subject matter is not the “determination of a criminal charge”. Moreover, as has already been pointed out above, the different purposes pursued by Article 5 § 4 and Article 6 justify the differences as regards procedural requirements (see paragraphs 39-40). Consequently, there is no basis for concluding that the criminal head of Article 6 applies to proceedings for the review of the lawfulness of detention falling within the scope of Article 5 § 4.

49. It remains to be examined whether the proceedings in issue fall under the civil head of Article 6. In *Aerts*, to which both the Government and the third party referred, the Court found that Article 6 § 1 applied under its civil head to proceedings concerning the lawfulness of deprivation of liberty, as “the right to liberty is a civil right” (see *Aerts*, cited above, p. 1964, § 59). Mr Aerts had been detained under Article 5 § 1 (e) as a person of unsound mind. Following his release, he had requested legal aid in order to challenge the courts’ assessment of the lawfulness of his detention and seek compensation.

50. The Government proposed to distinguish the present case and to interpret *Aerts*, despite the general wording, as only meaning that the civil head of Article 6 applied to proceedings concerning compensation for allegedly unlawful detention.

The Court doubts whether such an interpretation is possible: in two subsequent cases which also concerned proceedings relating to the lawfulness of detention in psychiatric institutions, the Court found Article 6 to be applicable under its civil head with reference to *Aerts*. It explicitly dismissed the Government’s objection of incompatibility *ratione materiae*, despite the fact that some of the proceedings in issue concerned only the lawfulness of the detention without involving any related

pecuniary claims (see *Vermeersch v. France* (dec.), no. 39277/98, 30 January 2001, and *Laidin v. France* (no. 2), no. 39282/98, §§ 73-76, 7 January 2003).

51. However, the Court agrees with the Government that *Aerts* and the subsequent cases must be read in their proper context. It notes, firstly, that these cases concerned proceedings relating to the lawfulness of detention of persons of unsound mind falling within the scope of Article 5 § 1 (e). Secondly, they concerned proceedings relating to the lawfulness of detention conducted after the applicant's release, that is, when Article 5 § 4 no longer applies (see *W. v. Sweden*, no. 12778/87, Commission decision of 9 December 1988, Decisions and Reports 59, p. 158). Consequently, no potential conflict between the requirements of Articles 5 § 4 and 6 § 1 arose.

52. The present case concerns the realm of criminal proceedings, regarding which the Convention sets up a thorough protection system in Articles 5 and 6. Deprivation of liberty is acceptable under Article 5 in the context of criminal proceedings where it concerns lawful detention after conviction by a competent court (Article 5 § 1 (a)) or lawful pre-trial detention (Article 5 § 1 (c)). In the latter case it provides for the right to be brought promptly before a judge or other judicial officer and the right to a reasonable duration of pre-trial detention (Article 5 § 3) and, as for other types of detention, the right to a speedy review of its lawfulness (Article 5 § 4). Article 6 contains procedural guarantees for the determination of the merits of the case.

53. The Court is not called upon to examine the general question of whether applying Article 6 under its civil head to proceedings relating to deprivation of liberty in the context of criminal proceedings is compatible with this system.

54. It will confine itself to examining the relationship between Articles 5 § 4 and 6 which is at stake in the present case. A conflict arises, as the former does not generally require a hearing on the lawfulness of pre-trial detention to be public (see paragraph 41 above), while the latter requires public hearings in its own sphere of application. In this context, the Court reiterates that the Articles of the Convention have to be interpreted in harmony with each other (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 40, § 103). As regards the review of pre-trial detention, it would go against the principle of harmonious interpretation to derive from the civil head of Article 6 more stringent requirements than those imposed by the thorough protection system in relation to criminal proceedings set up under Article 5 § 4 and the criminal head of Article 6.

55. It follows from the foregoing considerations that Article 5 § 4 contains specific procedural guarantees for matters of deprivation of liberty that are distinct from the procedural guarantees of Article 6. Therefore, Article 5 § 4 is the *lex specialis* in relation to Article 6.

Consequently, there is no separate issue under Article 6 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 5 § 4 of the Convention;
2. *Holds* that there is no separate issue under Article 6 § 1 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 15 November 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

REINPRECHT c. AUTRICHE
(*Requête n° 67175/01*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 15 NOVEMBRE 2005¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Prolongation d'une détention provisoire sans audience publique****Article 5 § 4**

Contrôle de la légalité d'une détention – Prolongation d'une détention provisoire sans audience publique – Finalités distinctes de l'article 5 § 4 et de l'article 6 – Risque que le contrôle de la légalité d'une détention soit retardé en cas d'audience publique

Article 6 § 1

Applicabilité – Volet pénal – Procédures visant à contrôler la légalité de la détention provisoire ne portant pas sur le « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale » – Volet civil – Conflit potentiel avec l'article 5 § 4 s'il est appliqué – Il serait contraire au principe d'une interprétation harmonieuse de tirer du volet civil de l'article 6 des exigences plus strictes – Article 5 § 4 est la lex specialis

*
* *

En mai 2000, un tribunal pénal régional ordonna le placement en détention provisoire du requérant, soupçonné de tentative d'agression sexuelle. La juridiction en question estima en particulier qu'il y avait un commencement de preuve contre l'intéressé et qu'il existait un risque que celui-ci ne commît de nouvelles infractions. Lors de trois autres audiences tenues en présence des parties – en mai, juillet et août 2000 –, le tribunal régional décida le maintien du requérant en détention provisoire. La cour d'appel, siégeant à huis clos, rejeta deux appels interjetés par l'intéressé; par ailleurs, la Cour suprême, siégeant elle aussi à huis clos, rejeta le recours formé par le requérant concernant ses droits fondamentaux. En octobre 2000, celui-ci fut déclaré coupable de l'infraction en question; il fut finalement condamné à une peine de deux ans et six mois d'emprisonnement. Devant la Cour, le requérant se plaignait du caractère non public des audiences ayant porté sur la prolongation de sa détention provisoire.

1. Article 5 § 4: si les garanties fondamentales de procédure telles que le caractère contradictoire de la procédure et le principe de l'égalité des armes s'appliquent en matière de privation de liberté, il n'y a dans la jurisprudence actuelle de la Cour aucun élément qui corrobore l'argument du requérant selon lequel les audiences sur la légalité de la détention provisoire devraient être publiques. Il est vrai qu'il existe un lien étroit entre l'article 5 § 4 et l'article 6 § 1 dans le domaine de la procédure pénale et qu'il a été jugé que la dernière disposition s'applique aussi aux phases préalables à la procédure de jugement, durant lesquelles le contrôle de la légalité de la détention provisoire visé à l'article 5 § 4 a lieu en règle générale.

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

Toutefois, cette application se limite à certains aspects, et rien n'indique que le caractère non public des audiences sur la détention, durant lesquelles le requérant a été assisté par un conseil, pouvait de même nuire à l'équité de la procédure dans son ensemble. Bien que certains droits applicables aux recours visés à l'article 5 § 4 – comme le droit de consulter le dossier ou de bénéficier de l'assistance d'un avocat – puissent chevaucher les droits garantis par l'article 6, le lien existant entre les deux dispositions en matière pénale ne justifie pas la conclusion selon laquelle l'article 5 § 4 exige la publicité d'une audience consacrée à la légalité d'une détention provisoire. Les deux dispositions répondent à des finalités distinctes, ce qui explique pourquoi l'article 5 § 4 contient des exigences procédurales plus souples que l'article 6 tout en étant bien plus strict sur le respect d'un bref délai. Requérir la publicité d'une audience sur une détention provisoire pourrait avoir des effets négatifs sur l'exigence du bref délai. En conclusion, l'article 5 § 4, même s'il commande la tenue d'une audience, n'exige pas, en règle générale, qu'une telle audience se déroule en public. La Cour n'exclut pas la possibilité que dans des circonstances particulières une audience publique puisse être nécessaire; cependant, l'existence de pareilles circonstances n'a pas été démontrée en l'espèce, et aucun autre vice dans le contrôle de la légalité de la détention provisoire du requérant n'a été constaté.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 6 § 1 : concernant le volet pénal de cette disposition, l'application de l'article 6 à une procédure tendant au contrôle de la légalité d'une détention provisoire serait contraire au libellé de cette disposition car il ne s'agit pas dans une telle procédure de statuer sur le « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale ». De plus, les finalités distinctes que poursuivent l'article 5 § 4 et l'article 6 justifient les différences quant aux exigences procédurales. En conséquence, rien ne permet de conclure que le volet pénal de l'article 6 s'applique aux procédures visant à contrôler la légalité de la détention. Sur le point de savoir si les procédures en question relèvent du volet civil de l'article 6, la Cour a répondu par l'affirmative dans l'affaire *Aerts c. Belgique* (arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V), au motif que « le droit à la liberté [avait] un caractère civil ». Cependant, cet arrêt et diverses affaires consécutives concernaient des procédures relatives à la légalité de la détention de personnes aliénées relevant de l'article 5 § 1 e), procédures qui s'étaient déroulées après la remise en liberté des intéressés, situation à laquelle l'article 5 § 4 ne s'applique plus, et il n'y avait aucun conflit potentiel entre les exigences respectives de l'article 5 § 4 et de l'article 6 § 1. En l'espèce, il y a conflit dès lors que la première disposition n'impose pas en général qu'une audience sur la légalité d'une détention provisoire se déroule en public, tandis que la seconde exige des audiences publiques dans son domaine d'application. Il serait contraire au principe d'une interprétation harmonieuse des différentes dispositions de la Convention de tirer du volet civil de l'article 6 des exigences plus strictes que celles imposées par le système complet de protection mis en place, pour les procédures pénales, par l'article 5 § 4 et le volet pénal de l'article 6. L'article 5 § 4 contient, pour les questions de privation de liberté, des garanties procédurales particulières qui sont distinctes des garanties procédurales de l'article 6, et est donc la *lex specialis* par rapport à l'article 6.

Conclusion : absence de question distincte (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Neumeister c. Autriche*, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 8
Schiesser c. Suisse, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34
Sanchez-Reisse c. Suisse, arrêt du 21 octobre 1986, série A n° 107
Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B
W. c. Suède, n° 12778/87, décision de la Commission du 9 décembre 1988, Décisions et rapports 59
Lamy c. Belgique, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 151
Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161
Bezicheri c. Italie, arrêt du 25 octobre 1989, série A n° 164
Megyeri c. Allemagne, arrêt du 12 mai 1992, série A n° 237-A
Imbrioscia c. Suisse, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275
Kampanis c. Grèce, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 318-B
John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I
Aerts c. Belgique, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II
Wloch c. Pologne, n° 27785/95, CEDH 2000-XI
Vermeersch c. France (déc.), n° 39277/98, 30 janvier 2001
Lanz c. Autriche, n° 24430/94, 31 janvier 2002
Laidin c. France (n° 2), n° 39282/98, 7 janvier 2003

En l'affaire Reinprecht c. Autriche,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. G. BONELLO,

M. PELLONPÄÄ,

K. TRAJA,

M^{me} E. STEINER,

M. J. BORREGO BORREGO,

M^{me} L. MIJOVIĆ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 octobre 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 67175/01) dirigée contre la République d'Autriche et dont un ressortissant de cet Etat, M. Karl Reinprecht («le requérant»), a saisi la Cour le 25 août 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e C. Lanschützer, avocate à Graz. Le gouvernement autrichien («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. H. Winkler, chef du département de droit international au ministère fédéral des Affaires étrangères.

3. Le requérant se plaignait en particulier que les audiences relatives à la prolongation de sa détention provisoire ne s'étaient pas déroulées en public.

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

5. Le 8 avril 2003, la chambre a décidé de communiquer au gouvernement défendeur le grief du requérant concernant l'absence d'audience publique sur sa détention provisoire (article 54 § 2 b) du règlement) et a déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

6. Par une décision du 12 octobre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable quant au grief communiqué.

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire a été attribuée à la quatrième section remaniée en conséquence.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement). Par ailleurs, des observations écrites ont également été reçues de la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme, que le président avait autorisée à intervenir en qualité de tierce partie (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1966 et réside à Graz.

10. Le 6 mai 2000, le tribunal pénal régional de Graz (*Landesgericht für Strafsachen*) ordonna le placement en détention provisoire du requérant, soupçonné de tentative d'agression sexuelle (*geschlechtliche Nötigung*). La juridiction en question se fondait sur la déposition de la victime, qui avait reconnu l'intéressé lors d'une séance d'identification. Le tribunal estimait par ailleurs que compte tenu de ses antécédents judiciaires le requérant était susceptible de commettre à nouveau une infraction similaire à celle dont il était soupçonné (*Tatbegehungsfahr*).

11. Le 19 mai 2000, le tribunal régional de Graz, après une audience tenue en présence du procureur, du requérant et de son avocat, ordonna le maintien de l'intéressé en détention provisoire. S'appuyant sur la déposition de la victime, il jugeait qu'il y avait des raisons plausibles de soupçonner le requérant. En outre, il existait un risque que ce dernier commît à nouveau une infraction similaire à celle dont il était soupçonné. Le tribunal déclara que le requérant avait déjà fait l'objet de neuf condamnations, concernant pour l'essentiel des atteintes à la propriété, mais aussi, pour les condamnations récentes, des infractions violentes. La juridiction estimait que la prolongation de la détention provisoire du requérant était une mesure raisonnable compte tenu des récidives et du tempérament de celui-ci. L'intéressé fit appel de cette décision.

12. Le 7 juin 2000, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Graz, siégeant à huis clos, rejeta l'appel et confirma la décision du tribunal régional.

13. Le 19 juillet 2000, le tribunal régional de Graz, après une audience tenue en présence des parties, rejeta une demande de remise en liberté du requérant et ordonna son maintien en détention provisoire. L'intéressé fit appel de cette décision.

14. Le 20 juillet 2000, il déposa une nouvelle demande de remise en liberté. Il soulignait qu'il n'y avait pas de raisons de le maintenir en détention provisoire.

15. Le 26 juillet 2000, le parquet (*Staatsanwaltschaft*) déposa l'acte d'accusation, contre lequel le requérant fit appel.

16. Le 2 août 2000, le tribunal régional de Graz, après une audience tenue en présence des parties, ordonna le maintien en détention provisoire du requérant.

17. Le 7 août 2000, ce dernier fit appel de cette décision, alléguant qu'il n'y avait pas de raisons plausibles de le soupçonner, la déposition du seul témoin à charge étant contradictoire.

18. Le 17 août 2000, la cour d'appel de Graz, siégeant à huis clos, rejeta l'appel du requérant contre l'acte d'accusation ainsi que les recours contre les décisions du tribunal régional du 19 juillet et du 2 août 2000. Elle estima que la crédibilité du témoin n'était pas sujette à caution et qu'il y avait dès lors des raisons plausibles de soupçonner le requérant. En outre, elle confirma le constat répété du tribunal régional selon lequel il y avait des raisons justifiant la détention provisoire (*Haftgründe*).

19. Le 18 septembre 2000, le requérant forma contre cette décision un recours concernant ses droits fondamentaux (*Grundrechtsbeschwerde*) auprès de la Cour suprême (*Oberster Gerichtshof*). Il alléguait qu'aucun soupçon solide ne pesait sur lui et qu'il n'y avait pas de raisons de le maintenir en détention provisoire.

20. Le 16 octobre 2000, la Cour suprême, siégeant à huis clos, rejeta le recours et conclut que la crédibilité du témoin n'était pas sujette à caution et qu'il subsistait des raisons justifiant la détention provisoire du requérant.

21. Le 24 octobre 2000, le tribunal régional, composé de deux juges professionnels et de deux juges non professionnels, tint une audience publique, déclara le requérant coupable de tentative d'agression sexuelle et le condamna à une peine de deux ans d'emprisonnement.

22. Le 8 mars 2001, la Cour suprême rejeta le recours en nullité formé par le requérant.

23. Le 8 mai 2001, la cour d'appel rejeta un recours du requérant mais en accueillit un autre, formé par le parquet, et porta la durée de la peine d'emprisonnement à deux ans et six mois.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

24. L'article 181 du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung – CPP*) a instauré pour le contrôle de la détention provisoire un système d'audiences périodiques devant avoir lieu d'office. Les passages pertinents de cette disposition sont ainsi libellés :

«1. Les décisions ordonnant le placement ou le maintien en détention provisoire et les décisions de deuxième instance maintenant une personne en détention provisoire ne sont valables que pour une certaine durée; la date d'expiration est précisée dans la décision elle-même. Avant l'expiration de la période de détention, il est procédé à la tenue d'une audience concernant la détention, ou à la remise en liberté de l'intéressé.

2. La durée de la détention est de :

- 1) quatorze jours à compter de la date de l'arrestation de l'intéressé, lorsqu'une mise en détention provisoire est ordonnée ;
- 2) un mois à compter de la date de la première décision de maintien en détention provisoire, lorsqu'une telle décision est prise ;
- 3) deux mois à compter de la date de la nouvelle décision de maintien en détention provisoire, lorsqu'une telle décision est prise.

(...)»

Un prévenu en détention provisoire doit être assisté par un conseil (article 41 CPP). Copie de toute pièce pertinente pour apprécier les soupçons pesant sur l'intéressé ou les raisons qui militent en faveur de sa détention doit être communiquée au parquet et à la défense gracieusement, avant la première audience (article 45a CPP).

25. Les passages pertinents de l'article 182 CPP disposent :

«1. Le juge d'instruction conduit l'audience consacrée à la détention. Celle-ci n'est pas ouverte au public. Le prévenu, son avocat, le procureur et l'agent de probation sont informés de la date de l'audience.

2. Durant l'audience, le prévenu est conduit devant le juge, sauf en cas d'impossibilité pour cause de maladie. Il est représenté par un avocat.

(...)»

Lorsqu'elle examine un appel formé contre la décision d'un juge d'instruction relative à la détention provisoire, la cour d'appel statue à huis clos conformément à l'article 114 CPP.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

26. Le requérant se plaint du caractère non public des audiences ayant porté sur la prolongation de sa détention provisoire. Dans un premier temps, la Cour examinera ce grief sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention. Les passages pertinents de l'article 5 disposent :

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

(...)

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.»

A. Thèses des parties

27. Le requérant estime qu'il n'y a aucune raison valable de ne pas ouvrir au public les audiences concernant la légalité d'une détention provisoire.

28. Le Gouvernement fait observer que selon l'article 5 § 4 de la Convention tout recours aux fins du contrôle de la légalité d'une détention doit être contradictoire et doit respecter le principe de l'égalité des armes. Ces exigences ont été satisfaites en l'espèce. Des audiences contradictoires ont eu lieu conformément à l'article 182 CPP. De plus, le CPP a assuré l'égalité des armes puisqu'il exige que la personne détenue soit représentée par un conseil lors d'une telle audience. En outre, le Gouvernement indique que toute pièce pertinente doit dans les meilleurs délais être communiquée au parquet et à la défense.

29. Cependant, un recours visé par l'article 5 § 4 n'a pas besoin d'être assorti de toutes les garanties requises par l'article 6 § 1. En particulier, l'article 5 § 4 n'exige pas qu'une audience soit publique. Cela se justifie par le fait que les buts poursuivis par chacune de ces deux dispositions sont distincts. Si l'exigence de publicité posée par l'article 6 § 1 tend à protéger les justiciables contre une justice secrète et à préserver la confiance dans les cours et tribunaux, l'article 5 § 4 vise en particulier à protéger l'individu contre toute privation arbitraire de liberté en garantissant un contrôle à bref délai de la légalité de sa détention. Une obligation générale de permettre au public d'accéder à de telles audiences pourrait compromettre la rapidité du contrôle. Dans ce contexte, le Gouvernement affirme que le CPP donne aux tribunaux de brefs délais pour contrôler d'office la légalité d'une détention provisoire, jusqu'au dépôt de l'acte d'accusation. De plus, le détenu peut à tout moment déposer une demande de remise en liberté. En l'espèce, le requérant avait été placé en détention provisoire le 6 mai 2000. Par la suite, le tribunal tint des audiences sur son maintien en détention le 19 mai, le 19 juillet et le 2 août 2000.

30. La tierce partie (la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme) considère que l'article 5 § 4 contient l'exigence implicite selon laquelle les audiences concernant la légalité d'une détention provisoire doivent être publiques. Premièrement, le terme «tribunal» employé dans cette disposition désigne un organe indépendant de l'exécutif ainsi que des plaideurs. Deuxièmement, l'objet du contrôle visé à l'article 5 § 4 est de veiller non seulement à ce que la détention soit conforme aux exigences matérielles et procédurales du droit interne, mais également à ce qu'elle

soit compatible avec le but général de l'article 5, qui est d'offrir une protection contre toute détention arbitraire. Un contrôle du public sur les audiences concernant la détention provisoire aiderait à vérifier l'indépendance du tribunal en question et à assurer l'absence de tout arbitraire. En outre, les audiences publiques répondraient à l'importance du droit à la liberté, qui est en jeu. Enfin, la tierce partie évoque le lien étroit existant entre l'article 5 § 4 et l'article 6 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

31. Les principes pertinents qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour sur l'article 5 § 4 sont les suivants :

a) L'article 5 § 4 confère à toute personne arrêtée ou détenue le droit d'introduire un recours au sujet du respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la «légalité», au sens de la Convention, de sa privation de liberté (voir, notamment, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 34-35, § 65).

b) Si la procédure au titre de l'article 5 § 4 ne doit pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6 prescrit pour les procès civils ou pénaux, il faut qu'elle revête un caractère judiciaire et offre des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté en question (voir, par exemple, *Assenov et autres c. Bulgarie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3302, § 162, et *Włoch c. Pologne*, n° 27785/95, § 125, CEDH 2000-XI, arrêts qui renvoient tous deux à *Megyeri c. Allemagne*, arrêt du 12 mai 1992, série A n° 237-A, p. 11, § 22).

c) Le procès doit être contradictoire et garantir dans tous les cas «l'égalité des armes» entre les parties. S'il s'agit d'une personne dont la détention relève de l'article 5 § 1 c), une audience s'impose (*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 58, CEDH 1999-II; *Assenov et autres*, précité, p. 3302, § 162, qui renvoie à *Schiesser c. Suisse*, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34, p. 13, §§ 30-31, *Sanchez-Reisse c. Suisse*, arrêt du 21 octobre 1986, série A n° 107, p. 19, § 51, et *Kampanis c. Grèce*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 318-B, p. 45, § 47).

d) De plus, l'article 5 § 4 exige qu'une personne séjournant en détention provisoire puisse introduire à des intervalles raisonnables un recours pour contester la légalité de sa détention (*Assenov et autres*, précité, p. 3302, § 162, qui renvoie à l'arrêt *Bezicheri c. Italie* du 25 octobre 1989, série A n° 164, pp. 10-11, §§ 20-21).

32. En l'espèce, la Cour rappelle qu'elle n'a point pour tâche de se prononcer *in abstracto* sur une législation, raison pour laquelle elle ne peut statuer sur la compatibilité en général des dispositions pertinentes du code autrichien de procédure pénale avec la Convention (*Nikolova*,

précité, § 60). En revanche, elle doit rechercher si les recours, en l'occurrence, étaient conformes à l'article 5 § 4 de la Convention.

33. La Cour observe que, suivant les prescriptions du droit autrichien, des audiences consacrées au contrôle de la légalité de la détention provisoire du requérant ont eu lieu à de brefs intervalles, à savoir le 19 mai, le 19 juillet et le 2 août 2000. Durant ces audiences, l'intéressé a été assisté par un conseil. Il ne conteste pas que les débats aient revêtu un caractère contradictoire et aient respecté le principe de l'égalité des armes. Cependant, il allègue qu'ils n'ont pas été conformes à l'article 5 § 4 en ce qu'ils n'ont pas eu lieu en public.

34. La Cour observe que les exigences décrites ci-dessus, telles que le caractère contradictoire de la procédure et le principe de l'égalité des armes, sont considérées comme des «garanties fondamentales de procédure» qui s'appliquent en matière de privation de liberté (*Sanchez-Reisse*, précité, p. 19, § 51, et *Kampanis*, précité, p. 45, § 47). Toutefois, il n'y a dans la jurisprudence actuelle de la Cour aucun élément qui corrobore l'argument du requérant selon lequel les audiences sur la légalité de la détention provisoire devraient être publiques.

35. La tierce partie estime que les termes de l'article 5 § 4, lus à la lumière de l'objet et de la finalité de cette disposition, à savoir la protection contre l'arbitraire, contiennent implicitement une telle exigence. De plus, elle évoque le lien étroit existant entre cette disposition et l'article 6 § 1. Quant au Gouvernement, il soutient que les garanties procédurales contenues à l'article 5 § 4 diffèrent de celles posées par l'article 6 § 1.

36. La Cour admet l'existence d'un lien étroit entre l'article 5 § 4 et l'article 6 § 1 en matière de procédure pénale (*Lamy c. Belgique*, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 151, pp. 16-17, § 29, et *Lanz c. Autriche*, n° 24430/94, § 41, 31 janvier 2002).

37. Ainsi, la Cour a jugé que l'article 6 s'applique aussi aux phases préalables à la procédure de jugement (voir, par exemple, *Imbrioscia c. Suisse*, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 36, et *John Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 février 1996, *Recueil* 1996-I, p. 54, § 62), durant lesquelles le contrôle de la légalité de la détention provisoire visé à l'article 5 § 4 a lieu en règle générale. Toutefois, cette application se limite à certains aspects. Elle découle du sens autonome qu'il convient d'attribuer à la notion d'«accusation en matière pénale» et concerne – outre le point de départ de la procédure permettant d'apprécier le caractère raisonnable de sa durée – des garanties procédurales dont l'inobservation lors des phases antérieures à la procédure de jugement risque de compromettre l'équité du procès dans son ensemble (*Imbrioscia, loc. cit.*). La Cour a considéré que tel est le cas, par exemple, lorsqu'une personne détenue a été privée de l'accès à un avocat durant l'interrogatoire initial de police, moment où les droits de la défense

peuvent subir une atteinte irréparable (*John Murray*, précité, p. 55, § 66). Cependant, rien n'indique en l'espèce que le caractère non public des audiences sur la détention, durant lesquelles le requérant a été assisté par un conseil, pouvait de même nuire à l'équité de la procédure dans son ensemble.

38. Bien que certains droits applicables aux recours visés à l'article 5 § 4 – comme le droit de consulter le dossier ou de bénéficier de l'assistance d'un avocat – puissent chevaucher les droits garantis par l'article 6 (*Lamy*, précité, pp. 16-17, § 29), la Cour ne saurait en déduire que le lien existant entre les deux dispositions en matière pénale justifie la conclusion selon laquelle l'article 5 § 4 exige la publicité d'une audience consacrée à la légalité d'une détention provisoire.

39. De plus, il convient de garder à l'esprit que l'article 5 § 4 et l'article 6, en dépit du lien qui existe entre eux, répondent à des finalités distinctes. L'article 5 § 4 tend à offrir une protection contre toute détention arbitraire en garantissant un contrôle à bref délai de la légalité d'une détention (*Wloch*, précité, § 133). Dans les cas de détention provisoire relevant de l'article 5 § 1 c), ce contrôle doit permettre d'établir, notamment, s'il y a des motifs plausibles de soupçonner la personne détenue. L'article 6, quant à lui, traite de la décision sur le « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale » et vise à garantir que le fond de la cause – c'est-à-dire la question de savoir si l'intéressé est coupable des accusations portées contre lui – est examiné « équitablement [et] publiquement ».

40. Cette différence de finalités explique pourquoi l'article 5 § 4 contient des exigences procédurales plus souples que l'article 6 tout en étant bien plus strict sur le respect d'un bref délai.

En outre, la Cour accorde un certain poids à l'argument du Gouvernement selon lequel une exigence de publicité pourrait avoir des effets négatifs sur l'exigence du bref délai. En pratique, les audiences sur la légalité d'une détention provisoire ont souvent lieu au sein des établissements de détention provisoire. Accorder au public un accès effectif à une audience se déroulant au sein d'une prison ou transférer un détenu vers un tribunal aux fins d'une audience publique peut en fait nécessiter l'adoption de mesures qui vont à l'encontre de l'exigence de promptitude. Cela est d'autant plus vrai dans des affaires telles que la présente, qui requièrent des contrôles répétés et à de brefs intervalles.

41. En conclusion, la Cour estime que l'article 5 § 4, même s'il commande la tenue d'une audience aux fins du contrôle de la légalité d'une détention provisoire, n'exige pas, en règle générale, qu'une telle audience se déroule en public. La Cour n'exclut pas la possibilité que dans des circonstances particulières une audience publique puisse être nécessaire. Cependant, l'existence de pareilles circonstances n'a pas été

démontrée en l'espèce. Aucun autre vice dans le contrôle de la légalité de la détention provisoire du requérant n'a été constaté.

42. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

43. Le requérant fonde son grief concernant l'absence d'audience publique quant à son maintien en détention provisoire sur l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.»

A. Thèse des parties

44. Le requérant affirme que l'article 6 § 1 s'applique aux procédures concernant le contrôle de la légalité d'une détention provisoire et soutient que les audiences doivent être publiques.

45. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux procédures en question. Il estime que la présente affaire doit être distinguée de l'affaire *Aerts c. Belgique* (arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V) dès lors que les procédures en cause en l'espèce portaient exclusivement sur la légalité de la détention du requérant et non sur une quelconque demande de réparation. Ainsi, l'article 6 ne s'appliquerait pas sous son volet civil.

Cette disposition ne s'appliquerait pas non plus sous son volet pénal. Au stade concerné de la procédure, le seul point que les tribunaux devaient examiner était de savoir s'il existait des soupçons suffisants contre le requérant et d'autres raisons justifiant son maintien en détention provisoire; quant à l'«accusation en matière pénale» qui pesait sur l'intéressé, elle n'a fait l'objet d'une décision qu'au stade du procès, lequel a satisfait à l'exigence de publicité.

46. La tierce partie considère que l'article 6 s'applique à une procédure relative à la légalité d'une détention provisoire, à la fois sous son volet civil et sous son volet pénal. Concernant le volet civil, la

Fondation Helsinki s'appuie sur la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Aerts* (précité, p. 1964, § 59), selon laquelle le droit à la liberté revêt un caractère civil. Même hors du contexte d'une demande de réparation liée à une détention prétendument irrégulière, une décision sur la légalité d'une détention provisoire aurait d'importantes répercussions sur d'autres aspects des droits civils du détenu, tels que sa réputation, sa vie familiale ou son emploi.

S'agissant du volet pénal de l'article 6, la tierce partie affirme qu'une audience concernant une détention provisoire fait partie intégrante du procès pénal visant à statuer sur les accusations. En conséquence, les garanties consacrées par l'article 6 s'appliqueraient.

B. Appréciation de la Cour

47. La Cour doit rechercher dans sa jurisprudence ancienne, en l'occurrence dans l'affaire *Neumeister c. Autriche* (arrêt du 27 juin 1968, série A n° 8, pp. 43-44, §§ 23-24), si l'article 6 s'applique aux procédures concernant une demande de remise en liberté dans le cadre d'une détention provisoire. Dans l'affaire *Neumeister*, elle avait répondu par la négative. A propos du volet pénal de l'article 6, elle avait estimé que si «les recours relatifs à la détention préventive appart[enaient] incontestablement au domaine de la loi pénale», l'article 6 «[avait] expressément limité l'exigence du procès équitable au procès portant sur le bien-fondé [d'une] accusation, ce qui [était] manifestement étranger aux recours en question». Par ailleurs, la Cour avait indiqué qu'appliquer à de telles procédures l'article 6 sous son volet civil donnerait à la notion de «droits et obligations de caractère civil» une portée excessive.

48. Concernant le volet pénal de l'article 6, l'approche évoquée ci-dessus n'a pas été remise en question par la jurisprudence ultérieure. En effet, l'application de l'article 6 à une procédure tendant au contrôle de la légalité d'une détention provisoire serait contraire au libellé de cette disposition car il ne s'agit pas dans une telle procédure de statuer sur le «bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale». De plus, il a déjà été indiqué plus haut que les finalités distinctes que poursuivent l'article 5 § 4 et l'article 6 justifient les différences quant aux exigences procédurales (paragraphes 39 et 40). En conséquence, rien ne permet de conclure que le volet pénal de l'article 6 s'applique aux procédures visant à contrôler la légalité d'une détention qui relèvent de l'article 5 § 4.

49. Il reste à déterminer si les procédures en question relèvent du volet civil de l'article 6. Dans l'affaire *Aerts*, à laquelle se réfèrent tant le Gouvernement que la tierce partie, la Cour a jugé que l'article 6 § 1 s'appliquait sous son volet civil aux procédures concernant la légalité d'une privation de liberté, «le droit à la liberté [ayant] un caractère

civil» (*Aerts*, précité, p. 1964, § 59). En tant que personne aliénée, M. Aerts avait fait l'objet d'une détention visée à l'article 5 § 1 e). Après sa remise en liberté, il avait sollicité une assistance judiciaire aux fins de remettre en question l'appréciation faite par les tribunaux quant à la légalité de sa détention, et de demander réparation.

50. Le Gouvernement propose de distinguer la présente affaire et d'interpréter l'arrêt *Aerts* susmentionné dans un sens consistant à dire que malgré son caractère général la formule retenue signifiait uniquement que le volet civil de l'article 6 s'appliquait aux procédures relatives à la réparation d'une détention prétendument irrégulière.

La Cour doute qu'une telle interprétation soit possible: dans deux affaires consécutives à l'arrêt *Aerts*, qui concernaient également des procédures relatives à la légalité d'un internement dans un établissement psychiatrique, la Cour a jugé, en s'appuyant sur l'arrêt *Aerts*, que l'article 6 était applicable sous son volet civil. Elle a expressément rejeté l'exception que le Gouvernement avait tirée de l'incompatibilité *ratione materiae* en dépit du fait que certaines des procédures en question portaient uniquement sur la légalité de la détention et n'impliquaient aucune demande de caractère patrimonial (*Vermeersch c. France* (déc.), n° 39277/98, 30 janvier 2001, et *Laidin c. France* (n° 2), n° 39282/98, §§ 73-76, 7 janvier 2003).

51. Cependant, la Cour considère comme le Gouvernement que l'arrêt *Aerts* et les affaires consécutives doivent être replacés dans leur propre contexte. Elle observe tout d'abord que ces affaires avaient trait à des procédures relatives à la légalité de la détention de personnes aliénées relevant de l'article 5 § 1 e). Ensuite, ces affaires portaient sur des procédures relatives à la légalité d'une détention qui s'étaient déroulées après la remise en liberté des intéressés, situation à laquelle l'article 5 § 4 ne s'applique plus (*W. c. Suède*, n° 12778/87, décision de la Commission du 9 décembre 1988, Décisions et rapports 59, p. 158). Dès lors, il n'y avait aucun conflit potentiel entre les exigences respectives de l'article 5 § 4 et de l'article 6 § 1.

52. L'espèce concerne le domaine des procédures pénales, pour lequel la Convention, par ses articles 5 et 6, établit un système complet de protection. Selon l'article 5, la privation de liberté est acceptable, dans le contexte d'une procédure pénale, lorsqu'il s'agit d'une détention régulière après condamnation par un tribunal compétent (article 5 § 1 a)) ou d'une détention provisoire régulière (article 5 § 1 c)). Dans le second cas, la Convention prévoit le droit d'être aussitôt traduit devant un juge ou un autre magistrat et de n'être privé de liberté que pendant une durée raisonnable (article 5 § 3); pour les autres types de détention, elle garantit le droit à un contrôle à bref délai de la légalité de cette mesure (article 5 § 4). Quant à l'article 6, il contient des garanties procédurales touchant à la décision sur le fond de l'affaire.

53. La Cour n'est pas appelée à examiner la question générale de savoir si le fait d'appliquer le volet civil de l'article 6 à une procédure relative à une privation de liberté, dans le contexte d'un procès pénal, est compatible avec ce système de protection.

54. Elle se bornera à étudier le lien entre l'article 5 § 4 et l'article 6, qui est en jeu en l'espèce. Il y a conflit, dès lors que la première disposition n'impose pas en général qu'une audience sur la légalité d'une détention provisoire se déroule en public (paragraphe 41 ci-dessus), tandis que la seconde exige des audiences publiques dans son domaine d'application. Dans ce contexte, la Cour rappelle que les articles de la Convention doivent s'interpréter en harmonie les uns avec les autres (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 40, § 103). Concernant le contrôle d'une détention provisoire, il serait contraire au principe d'une interprétation harmonieuse de tirer du volet civil de l'article 6 des exigences plus strictes que celles imposées par le système complet de protection mis en place, pour les procédures pénales, par l'article 5 § 4 et le volet pénal de l'article 6.

55. Il découle des considérations qui précèdent que l'article 5 § 4 contient, pour les questions de privation de liberté, des garanties procédurales particulières qui sont distinctes des garanties procédurales de l'article 6. L'article 5 § 4 est donc la *lex specialis* par rapport à l'article 6. En conséquence, aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6 de la Convention.

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention;
2. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 15 novembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

CAPITAL BANK AD v. BULGARIA
(Application no. 49429/99)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 24 NOVEMBER 2005¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Continued examination of application following compulsory liquidation of applicant bank****Article 37 § 1**

Victim – Application lodged by former directors of bank in liquidation – Need to interpret Article 34 in a practical and effective manner – Continued examination of application following compulsory liquidation of applicant bank – Continued examination required by respect for human rights – Issue transcending interests of applicant bank – Nature of allegations – Striking out liable to undermine the essence of legal persons’ right of application to the Court

*
* *

The applicant bank was set up and acquired a banking licence in 1993. In 1997 its licence was revoked by the Bulgarian National Bank (“the BNB”) and in 1998 it was put into compulsory liquidation. When dealing with the BNB’s petition to have the applicant bank wound up, the courts deferred to the BNB’s findings in respect of the applicant bank’s insolvency. The courts considered that they only had jurisdiction to verify the formal validity of the central bank’s decision to revoke its licence on the ground of insolvency and refused to admit the applicant bank’s objections. Before the city court the applicant bank was represented by special administrators appointed by, and answerable to the BNB, and before the Supreme Court of Cassation by the liquidators, who were also accountable to the BNB. In 2005 the applicant bank was wound up and struck off the register of companies.

Held

Article 37 § 1: The Government had requested the Court to strike the application out of its list of cases on the ground that the applicant bank no longer existed as a legal person. The Court noted that the application had been lodged on behalf of the applicant bank by the chairman and vice-chairman of its board of directors and its shareholders when it was already in liquidation and should normally have been represented by the liquidators. In its admissibility decision the Court had accepted the manner in which the application had been lodged, given the particular circumstances and the need to interpret Article 34 in a practical and effective manner. The complaints in this case concerned the procedure whereby the applicant bank’s licence was revoked and the bank wound up, which had ultimately led to its ceasing to exist as a legal person. Striking the application out of the list under such circumstances would have undermined the very essence of the right of individual application by legal persons, as it would encourage

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

governments to deprive such entities of the possibility to pursue an application lodged at a time when they enjoyed legal personality. This issue in itself transcended the interests of the applicant bank and therefore respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols required the further examination of the application.

Conclusion: Government's request rejected (unanimously).

Case-law cited by the Court

Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95, Commission decision of 29 June 1998, unreported

Karner v. Austria, no. 40016/98, ECHR 2003-IX

Capital Bank AD v. Bulgaria (dec.), no. 49429/99, 9 September 2004

In the case of Capital Bank AD v. Bulgaria,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr A. KOVLER,

Mrs E. STEINER,

Mr K. HAJIYEV,

Mr D. SPIELMANN,

Mr S.E. JEBENS, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 November 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 49429/99) against the Republic of Bulgaria lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Capital Bank AD, a company in liquidation whose registered office was in Sofia, Bulgaria (“the applicant bank”), on 23 December 1998. The application was introduced on its behalf by Mr Anguel Ivanov Parvanov and Mr Mancho Markov Markov, respectively chairman and vice-chairman of its board of directors. The application form was also signed by its three shareholders, First Financial AD, a company whose registered office is in Sofia, TOO Royal Flash, a company whose registered office is in Moscow, Russia, and OOO Rontadent Trade, a company whose registered office is in Tver, Russia.

2. The Bulgarian Government (“the Government”) were represented by their Agents, Ms M. Pasheva, Ms M. Dimova and Ms M. Kotzeva, of the Ministry of Justice.

3. The applicant bank alleged that the courts which had heard the winding-up petition against it had not examined whether it was in fact insolvent, that the proceedings in which that issue had been decided were not adversarial, and that the decision of the Bulgarian National Bank (“the BNB”) to revoke its licence had not been taken in accordance with the law.

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

5. By a decision of 9 September 2004, the Chamber rejected the Government’s objection that the application had not been validly lodged on the applicant bank’s behalf and declared the application admissible.

6. On 18 October 2004 the applicant bank requested the Chamber to indicate to the Government that the proceedings for the sale of its entire undertaking to another bank (see paragraph 36 below) should be stayed pending the outcome of the proceedings before the Court, pursuant to Rule 39. On 25 October 2004 the acting President of the Chamber decided not to grant that request.

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1).

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

9. In a letter of 14 June 2005 the Central Cooperative Bank AD, whose registered office is in Sofia and which purchased the applicant bank's entire undertaking at the beginning of 2005 (see paragraph 36 below), requested that the application be struck out of the list under Article 37 § 1 (a) of the Convention, as, in its alleged capacity of successor to the applicant bank, it no longer intended to pursue the application. On 3 November 2005 the Chamber declared that request inadmissible. In so far as the Central Cooperative Bank AD's letter could be construed as a request for leave to intervene as a third party (Rule 44 § 2), such leave was also refused by the Chamber.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant bank was set up and acquired a banking licence in 1993. On 20 November 1997 its licence was revoked by the BNB and on 6 January 1998 it was put into compulsory liquidation (see paragraphs 20 and 27 below). On 20 April 2005 the bank was wound up and it was struck off the register of companies (see paragraph 37 below).

A. The applicant bank's financial situation, the action taken by the BNB as a result and the first petition to wind up the applicant bank

11. On 27 March 1997 the BNB ruled that the applicant bank was insolvent.

12. On 5 May 1997 the BNB lodged a petition with the Sofia City Court to wind up the applicant bank.

13. In a decision of 15 May 1997, the BNB found that the overall amount of the applicant bank's outstanding major loans was more than

twenty times the amount of its capital (including paid-up capital and reserves), while the regulatory maximum was eight times. Considering that that situation put at risk the bank's ability to operate and posed certain other problems with its financial standing, it decided to restrict the bank's operations. In particular, it prohibited it from taking deposits, granting loans or other credit facilities, purchasing bills of exchange or promissory notes, entering into foreign-currency or precious-metals transactions, entering into deposit transactions, acting as a surety or guarantor or providing security to third parties, carrying out non-cash operations, clearing current accounts of third parties and conducting factoring transactions. The BNB also appointed a special administrator ... to supervise the activities of the applicant bank and to verify whether it complied with the restrictions.

14. On 23 September 1997 the Sofia City Court, finding that the BNB had yet to revoke the applicant bank's licence, which was a precondition to making a winding-up order under the new Banks Act of 1997, discontinued the proceedings. Its decision was upheld by the Supreme Court of Cassation on 12 November 1997.

B. The attempt to improve the applicant bank's financial situation

15. In principle, it would have been possible to remedy the problems noted in the BNB's decisions of 27 March and of 15 May 1997 (see paragraphs 11 and 13 above) by increasing the applicant bank's capital.

16. This appears to have been the reason why on 23 March 1997 the applicant bank's general meeting of shareholders resolved to issue new shares up to an amount of 12,000,000,000 old Bulgarian leva (BGL)¹, to be subscribed by the shareholders. The resolution was registered by the Sofia City Court and took effect on 12 May 1997.

17. Two of the applicant bank's shareholders, TOO Royal Flash and OOO Rontadent Trade, subscribed the shares and, accordingly, became liable to pay for them. However, they sought to discharge this liability by other means. On 30 June and 7 and 29 August 1997 the two shareholders purchased, at a discount, debts due by the applicant bank to the BNB and several other banks and companies. By virtue of these debt assignments the applicant bank's shareholders also became its creditors. They advised the applicant bank that they wished to set off their obligations to pay for their newly subscribed shares against the debts that the applicant bank

1. On 5 July 1999 the Bulgarian lev was revalued. One new Bulgarian lev (BGN) equals 1,000 old Bulgarian leva (BGL).

now owed them. Accordingly, the applicant bank made entries in its accounts to effect the required set-offs.

18. On 11 November 1997 the deputy governor of the BNB responsible for banking supervision, in whom the central bank's powers under section 65 of the Banks Act of 1997 ... were vested, directed the applicant bank to cancel the above-mentioned entries in its accounts. She reasoned that the set-offs represented non-cash consideration for the shares and that they had been effected in breach of sections 72 and 73 of the Trade Act of 1991 and of section 19(2)(5) of the Banks Act of 1997 ... The deputy governor of the BNB also ordered the applicant bank to present to the BNB a rectified balance sheet showing the cancelling of the entries. The order was immediately enforceable and not subject to judicial review ...

19. In a subsequent decision of 20 November 1997 (see paragraph 20 below) the BNB appears to have considered that the set-offs were in fact a conversion of assets which could not improve the applicant bank's financial situation.

C. The revocation of the applicant bank's licence

20. On 20 November 1997 the governor of the BNB, acting on a recommendation by the deputy governor responsible for banking supervision, revoked the applicant bank's licence and appointed two special administrators to act in place of the applicant bank's board of directors. The reasons for his decision were as follows:

"In its decision [of 27 March 1997], the BNB's board of governors found that the [applicant bank] was insolvent and petitioned the court to put it in compulsory liquidation.

With a view to allowing the [applicant bank's] managing bodies to improve its financial situation by increasing its capital and accumulating additional funds and thus allowing it to restore itself to a state of solvency, [the BNB's] banking supervision department decided not to recommend the revocation of the bank's licence on grounds of insolvency.

The analysis of the [applicant bank's] financial situation at 11 November 1997, carried out by [the BNB's] banking supervision department, indicates that the bank's capital has not been increased through the accumulation of additional funds, but mainly through the conversion of assets – a conversion which was, moreover, not carried out in the proper manner – which has not led to a substantial improvement in the bank's financial situation.

The overall capital adequacy of the bank is negative – minus 16.74% – and the valuation of the bank's assets and liabilities, carried out in accordance with the BNB's supervisory requirements and rules, indicates that the value of the bank's liabilities exceeds the value of its assets by BGL 1,072,977,000. Moreover, the bank has failed for more than seven working days to pay a due debt of 437,975.65 United States dollars

(USD) to the Commercial and Savings Bank AD (in liquidation). Because of all these facts the BNB's deputy governor in charge of the banking supervision department has recommended that the bank's licence be revoked by reason of insolvency."

21. The decision, a copy of which was sent to the applicant bank by fax on 20 November 1997 and later by a letter of 1 December 1997, which was received by the bank on 2 December 1997, stated that it was immediately enforceable and not subject to judicial review ... On 25 November 1997 it was published in the Official Gazette.

22. The applicant bank contended that the debt to which the BNB had referred in its decision had in fact been settled. In support of that assertion it presented a decision of 12 April 2001 of an enforcement judge at the Sofia District Court, which indicated that by 5 September 1997 the applicant bank had paid in full a debt to the Commercial and Savings Bank AD under a writ of execution. The applicant bank further claimed that the BNB had been informed of the payment of the debt through a report made by the applicant bank's special administrator on 8 September 1997. The Government disputed the applicant bank's contentions and said that the debt in fact remained unpaid, as the Sofia City Court had found in its judgment approving the list of agreed creditors' claims in the liquidation proceedings (see paragraph 35 below). The parties also produced a number of other documents in corroboration of their assertions.

23. The applicant bank further contended that its assets exceeded its liabilities, contrary to what the BNB had found in its decision. In particular, it had money in two accounts in banks in the United States. The Government disputed that statement. Both parties presented various documents in corroboration of their assertions.

D. The BNB's second winding-up petition against the applicant bank and the ensuing proceedings

24. On 24 November 1997 the BNB filed with the Sofia City Court a petition to wind up the applicant bank. In the petition it repeated almost verbatim the findings it had made in its decision of 20 November 1997 (see paragraph 20 above).

25. A hearing was held on 17 December 1997, at which the applicant bank was represented by the special administrators previously appointed by the BNB (see paragraph 20 above). A prosecutor from the Sofia City Prosecutor's Office also took part in the proceedings, as provided by former section 81 of the Banks Act of 1997 ...

26. Counsel instructed by the special administrators argued that there was no indication that the applicant bank's liabilities exceeded its assets or that it had defaulted on a debt which had fallen due. This position was

supported by the prosecutor, who also submitted that it was necessary to gather evidence on the applicant bank's real financial situation.

27. In a judgment of 6 January 1998 the Sofia City Court granted the BNB's petition, declared the applicant bank insolvent, made an order for it to be wound up, divested its decision-making bodies of their powers and the bank of the right to administer its property, ordered the sale of its assets, and appointed liquidators. It found that the conditions for making a winding-up order – namely, that an order revoking the bank's licence had been made and a copy of that order produced to the court – were satisfied. The Banks Act of 1997 gave the court limited jurisdiction in proceedings to wind up an insolvent bank. All the court had to verify in such proceedings was whether the above two conditions were met. The judgment continued:

“... in view of the new procedure introduced by the Banks Act [of 1997], ... the objection ... that the BNB's averment of [the applicant bank's] insolvency is not supported by evidence is unfounded. Unlike the repealed Banks and Credit Business Act [of 1992], which provided that the BNB had to ... prove ... the bank's insolvency, the new Banks Act [of 1997] does not contain such a requirement. Moreover, in section 79(1) and (3) of the Act the legislature has exhaustively specified the conditions for making a winding-up order [in respect of a bank] and the requirements that the BNB's petition has to conform to. These boil down solely to indicating the grounds on which the bank's licence has been revoked under section 21(2) of the Act.

The logical and comparative-law construction of the above provisions ... leads to the categorical conclusion that the changes in the statutory regime of bank insolvency are aimed, on the one hand, at a significant reduction in the court's jurisdiction, [and even] at taking away its power to determine whether the bank is insolvent, and, on the other hand, at empowering [the BNB] to determine that issue without being required to substantiate or prove its finding before the court ...

An argument in favour of the above conclusion is section 21(5) of the Act, which expressly provides that the decision of [the BNB] to revoke a banking licence is not subject to judicial review. ... Gathering evidence relating to the ... insolvency of a bank would run counter to the above-cited prohibition against judicial review.

In view of all this the Court finds that all [the applicant bank's] requests and objections ... contesting the BNB's averments about its insolvency are inadmissible and cannot be examined. The same goes for the evidence presented by [the applicant bank]: even if it is admissible, it should not be taken into account, as it is absolutely irrelevant to the dispute at hand. The two above-cited prerequisites – the order ... revoking the banking licence of [the applicant bank] and the production of a copy of that order to the court ... – are sufficient for the resolution of this dispute.”

28. As the judgment was immediately enforceable ..., it was considered that from that moment onwards the persons entitled in law to act on the applicant bank's behalf were the court-appointed liquidators. Accordingly, the liquidators represented the applicant bank in the ensuing stages of the proceedings.

29. The liquidators did not appeal against the judgment, but the Sofia City Prosecutor's Office did. It argued that the Sofia City Court had erred in not examining whether the applicant bank was in fact insolvent. It had thus turned the proceedings into a mere rubber-stamping of the BNB's petition for an order winding up the applicant bank. Had the court taken the trouble to look at the actual circumstances, it would have found that the applicant bank had more than USD 3,000,000 in cash, as evidenced by a report drawn up by the BNB-appointed special administrators. That fact raised the question whether the BNB's finding that the value of the applicant bank's liabilities exceeded the value of its assets was indeed true. Also, the BNB had not specified the amount or the date of maturity of the overdue debt the applicant bank was alleged to have failed to pay for more than seven working days. It was thus impossible to carry out an independent assessment of the veracity of its allegation. The Prosecutor's Office presented an expert report according to which the applicant bank's assets adequately covered its liabilities.

30. In reply the BNB and the applicant bank's liquidators argued that the appeal was unfounded.

31. On 10 March 1998 a three-member panel of the Supreme Court of Cassation upheld the Sofia City Court's judgment. Although it held that it could independently establish the facts, without deferring to the BNB's findings, it was of the view that the applicant bank was indeed insolvent. An analysis of the evidence showed that, according to the BNB's deputy governor, the value of the applicant bank's assets was BGL 8,391,953,000, and the value of its liabilities BGL 9,464,930,000. The difference between those figures was exactly the amount mentioned in the BNB's decision and its ensuing winding-up petition. Turning to the other factual evidence of insolvency – the non-payment of a due debt for more than seven working days – the court held that the applicant bank did in fact owe another bank more than USD 2,500,000 under a debt rescheduling agreement of 18 September 1997. No payments had been made in satisfaction of that debt. The applicant bank's objection that it had not been able to make any payments because of the prohibition on non-cash operations imposed on it by the BNB's decision of 15 May 1997 (see paragraph 13 above) was unfounded. In any event, the reasons for non-payment were irrelevant, since inability, however caused, to pay a debt for more than seven working days was of itself sufficient for the court to find insolvency.

32. The Chief Prosecutor's Office filed a petition for review of the judgment of the three-member panel.

33. On 30 June 1998 a five-member panel of the Supreme Court of Cassation dismissed that petition in the following terms:

“The first-instance court's construction of the law – the Banks Act [of 1997] – is correct. The regime of bank insolvency is a *lex specialis* in relation to general commercial insolvency law ... In this context it has to be considered that the ...

prerequisites for ... an order winding up a bank are governed not by the general rules of the Trade Act [of 1991], but by the special rules of the Banks Act [of 1997] ... This is necessary because of the specific character of the banking business ... [Banks operate] predominantly with other people's money, which necessitates compliance with strict requirements for capital adequacy, formation of provisions and ... liquidity. [The BNB monitors compliance with these requirements] as part of its function of banking supervision, with a view to preserving the stability of the banking system and achieving effective and enhanced protection of depositors. Because of this specificity proceedings to wind up banks are expedited, with a view to protecting the interests of the creditors of the insolvent bank.

...

The Sofia City Court correctly held that the soundness and the expediency of the BNB's decision to revoke [the applicant bank's] licence could not be reviewed by the court, because [the BNB has special powers] in discharging its banking supervisory duties. By virtue of section 82 of the Banks Act [of 1997] the court is bound by [the BNB's] winding-up petition, if it meets the requirements of section 79(3) read in conjunction with section 21(2). [T]he court does not carry out an additional examination of circumstances evidencing the insolvency of a bank. ... The BNB alone ... has the competence to determine extrajudicially whether the two grounds for [declaring a bank insolvent] exist. [This determination] is not subject to review by the court, which has no latitude in such proceedings. Once the BNB has established the insolvency of a bank before the winding-up procedure begins, the court may not reconsider the issue. It must only carry out a formal, *ex facie* verification of [the BNB's] winding-up petition, without venturing into the substantive issues ..., because it is the revocation of the licence itself that constitutes the ground for making a winding-up order. The court may only verify whether [the BNB's] decision is void, but may not examine whether [the BNB's] finding of insolvency is borne out by the facts ..."

34. Thereafter winding-up proceedings went ahead in respect of the applicant bank.

35. In the course of those proceedings the applicant bank's creditors, which included its three shareholders, submitted their proofs of debt to the bank's liquidators. The liquidators examined the proofs and drew up a list of agreed claims. Two of the bank's shareholders, TOO Royal Flash and OOO Rontadent Trade, and two other creditors made objections to the list, which the liquidators examined. The liquidators then transmitted the list to the Sofia City Court for approval. No objections to the list were made to the court, which approved it in a final judgment of 9 February 1999. On 7 December 2000 the liquidators tried to obtain a ruling that a debt to the Commercial and Savings Bank AD did not exist and that the underlying claim should accordingly be disallowed, but the Sofia City Court declared their request inadmissible in a decision of 23 January 2001, holding that no objections had been made to that claim at the appropriate time, and that the existence of the debt had therefore been conclusively established in its judgment of 9 February 1999, which was binding on the bank, its creditors and liquidators.

36. On 10 October 2003 the applicant bank's liquidators applied to the Bank Deposits Guarantee Fund ... for permission to start negotiations with potential buyers for the purchase of the applicant bank's entire undertaking. Permission was granted on 14 October 2003 and on 31 January 2005 the liquidators entered into a contract for the sale of the undertaking to the Central Cooperative Bank AD, with the latter agreeing to pay a purchase price of BGN 1 and the applicant bank's creditors BGN 3,254,000 in satisfaction of their claims. The contract was approved by the Sofia City Court in a final judgment of 8 April 2005.

37. In a final judgment of 20 April 2005 the same court, on an application by the applicant bank's liquidators, brought the winding up to an end and ordered that the applicant bank be struck off the register of companies.

E. The attempt to have the BNB's decision revoking the applicant bank's licence declared null and void by the Supreme Administrative Court

38. On an unspecified date in 2002 one of the applicant bank's shareholders, First Financial AD, lodged with the Supreme Administrative Court an application for judicial review of the BNB's decision to revoke the bank's licence. It argued that the decision was null and void. Later the chairman and vice-chairman of the applicant bank's board of directors, purporting to act on the bank's behalf, requested leave to intervene in the proceedings.

39. In a decision of 5 March 2002, a three-member panel of the Supreme Administrative Court held that the applicant bank's request to be allowed to intervene in the proceedings was inadmissible because it had been lodged by persons who no longer represented it. Following the winding-up order and by virtue of section 84(3) of the Banks Act of 1997, read in conjunction with section 658(1) of the Trade Act of 1991, the only persons with power to act on its behalf were the liquidators. The court went on to hold that First Financial AD's application for judicial review of the BNB's decision was inadmissible. Section 21(5) of the Banks Act of 1997 excluded decisions by the BNB to revoke a bank's licence from the scope of judicial review. That provision was to be construed according to its plain meaning and was applicable regardless of whether the request was to annul the decision or to declare it null and void. Furthermore, First Financial AD had no standing to lodge an application for judicial review, because the BNB's decision was addressed to the applicant bank, not to its shareholders.

40. The chairman and vice-chairman of the applicant bank's board of directors and First Financial AD appealed.

41. In a decision of 10 April 2002, a five-member panel of the Supreme Administrative Court declared the appeal by the chairman and vice-chairman of the applicant bank's board of directors inadmissible and First Financial AD's appeal ill-founded. It held that no appeal lay against the refusal to allow the applicant bank to intervene in the proceedings. It also held that the decision not to examine First Financial AD's application for judicial review on the merits was correct. The prohibition of section 21(5) of the Banks Act of 1997 applied regardless of whether the request was to annul the BNB's decision or to declare it null and void.

F. The criminal proceedings against the BNB's deputy governor

42. In late 1997 the chairman and vice-chairman of the applicant bank's board of directors complained to the prosecution authorities about the actions of the BNB's deputy governor in charge of banking supervision who had made the order of 11 November 1997 and the recommendation to the governor of the central bank to revoke the applicant bank's licence (see paragraphs 18 and 20 above). They argued that she had acted in excess of her powers with a view to causing damage to the applicant bank. On 8 June 1998 the Chief Prosecutor's Office ordered a criminal investigation into the deputy governor's actions. On 6 November 1998 she was charged with abuse of office. In the course of the investigation, the prosecution authorities ordered expert reports on, *inter alia*, the issue of whether the applicant bank had been insolvent as of 20 November 1997. One of the experts answered that question in the affirmative, another answered it in the negative.

43. One of the expert reports, drawn up on 7 April 1999, noted that a confidential agreement concluded in May 1997 between the International Monetary Fund (IMF) and Bulgaria for the establishment of a currency board in the country stipulated that the right to appeal against the BNB's decisions should be preserved, but should not hamper it in the performance of its banking supervisory functions. According to an opinion expressed by the IMF's mission in Bulgaria, any successful appeal should only lead to an award of compensation, not to the invalidation of the BNB's decision to close the bank. It appears to have been the view of the IMF's mission in Bulgaria that the protracted process of judicial review of the BNB's decisions and their possible invalidation would not be consistent with the effective process of banking supervision.

44. On 23 April 1999 a prosecutor from the Supreme Cassation Prosecutor's Office discontinued the proceedings, considering that the BNB's deputy governor had acted lawfully and had not acted in abuse of office. On 11 March 2005 another prosecutor from the Supreme Cassation Prosecutor's Office, acting on a complaint by the applicant bank's shareholders, decided to reopen the investigation, which the Court understands is still pending.

...

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S REQUEST FOR THE CASE TO BE STRUCK OUT OF THE LIST

74. In their observations submitted on 17 June 2005, the Government requested the Court to strike the application out of its list pursuant to Article 37 § 1 of the Convention, on the ground that the applicant bank no longer existed as a legal person, as it had been struck off the register of companies after being liquidated (see paragraph 37 above).

75. Article 37 § 1 provides:

“The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that

- (a) the applicant does not intend to pursue his application; or
- (b) the matter has been resolved; or
- (c) for any other reason established by the Court, it is no longer justified to continue the examination of the application.

However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto so requires.”

76. The Court notes at the outset that the application was lodged on behalf of the applicant bank by the chairman and vice-chairman of its board of directors and its shareholders (see paragraph 1 above) – when at the time it was in liquidation and should normally have been represented by the liquidators. In its admissibility decision in the present case the Court accepted that, in the particular circumstances and in consideration of the need to interpret Article 34 of the Convention as guaranteeing rights which are practical and effective as opposed to theoretical and illusory, this was permissible (see *Capital Bank AD v. Bulgaria* (dec.), no. 49429/99, 9 September 2004).

77. The Court does not find it necessary to examine whether the conditions for striking the application out of its list under Article 37 § 1 (a) to (c) are fulfilled, as respect for human rights as defined in the

Convention and the Protocols requires the examination of the application (see Article 37 § 1 *in fine*).

78. While under Article 34 of the Convention the existence of a “victim of a violation” is indispensable for putting the protection mechanism of the Convention into motion, this criterion cannot be applied in a rigid, mechanical and inflexible way throughout the whole proceedings. As a rule, and in particular in cases which, like the one at hand, primarily involve pecuniary, and, for this reason, transferable claims, the existence of other persons to whom that claim is transferred is an important criterion, but cannot be the only one. Human rights cases before the Court generally also have a moral dimension, which it must take into account when considering whether to continue with the examination of an application after the applicant has ceased to exist. All the more so if the issues raised by the case transcend the person and the interests of the applicant (see, *mutatis mutandis*, *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 25, ECHR 2003-IX, with further references).

79. The Court has repeatedly stated that its judgments in fact serve not only to decide those cases brought before it but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties. Although the primary purpose of the Convention system is to provide individual relief, its mission is also to determine issues on public-policy grounds in the common interest, thereby raising the general standards of protection of human rights and extending human rights jurisprudence throughout the community of Convention States (*ibid.*, § 26).

80. The Court notes that the various alleged breaches of Articles 6 § 1 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 in the present case concern the procedure whereby the applicant bank’s licence was revoked and the bank was wound up, which ultimately led to its ceasing to exist as a legal person. Striking the application out of the list under such circumstances would undermine the very essence of the right of individual application by legal persons, as it would encourage governments to deprive such entities of the possibility to pursue an application lodged at a time when they enjoyed legal personality (see, *mutatis mutandis*, *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, Commission decision of 29 June 1998, unreported, with further references). It would also render nugatory the Court’s reasoning in its admissibility decision in the present case (see paragraph 76 above). This issue in itself transcends the interests of the applicant bank and therefore the Court rejects the Government’s request for the application to be struck out of its list.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Rejects* the Government's request that the application be struck out of the list of cases;

...

Done in English, and notified in writing on 24 November 2005,
pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Registrar

Christos ROZAKIS
President

CAPITAL BANK AD c. BULGARIE
(*Requête n° 49429/99*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 24 NOVEMBRE 2005¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Poursuite de l'examen de la requête après la liquidation d'office de la banque requérante****Article 37 § 1**

Victime – Requête introduite par les anciens dirigeants d'une banque en liquidation – Nécessité d'interpréter l'article 34 de manière concrète et effective – Poursuite de l'examen de la requête après la liquidation d'office de la banque requérante – Respect des droits de l'homme exigeant la poursuite de l'examen de la requête – Question dépassant les intérêts de la banque requérante – Nature des griefs – Radiation de nature à saper la substance du droit de recours individuel des personnes morales devant la Cour

*
* *

Fondée en 1993, la banque requérante obtint la même année un agrément d'établissement de crédit. En 1997, cet agrément lui fut retiré par la Banque nationale de Bulgarie («la BNB»). En 1998, elle fut mise d'office en liquidation judiciaire. Les juridictions qui statuèrent sur la mise en liquidation demandée par la BNB s'en remirent aux conclusions que celle-ci avait formulées quant à l'insolvabilité de l'intéressée, au motif que leur compétence se bornait à procéder à un contrôle formel de la validité du retrait d'agrément pour cause d'insolvabilité prononcé par la banque centrale, et refusèrent d'examiner les moyens de défense articulés par la requérante. Devant le tribunal municipal saisi de la demande de liquidation, cette dernière était représentée par des administrateurs *ad hoc* désignés par la BNB et à laquelle ils devaient rendre compte. Devant la Cour suprême, elle était représentée par des liquidateurs qui étaient eux aussi responsables devant la BNB. En 2005, l'intéressée fut liquidée et radiée du registre des sociétés.

Article 37 § 1: alléguant que la requérante a perdu la personnalité juridique, le Gouvernement demande à la Cour de rayer la requête du rôle. La Cour relève que la requête a été introduite au nom de la banque requérante par le président et le vice-président de son conseil d'administration ainsi que par ses actionnaires alors qu'elle se trouvait en liquidation et qu'elle aurait normalement dû être représentée par ses liquidateurs. Dans sa décision sur la recevabilité, la Cour a admis que, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire et de la nécessité d'interpréter l'article 34 de manière concrète et effective, elle avait été régulièrement saisie. Les griefs de l'intéressée se rapportent à la procédure ayant conduit au retrait de l'agrément dont elle bénéficiait, à sa liquidation et, en définitive, à sa disparition en tant que personne morale. Rayer la requête du rôle dans de telles circonstances saperait la substance même du droit de recours

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

individuel des personnes morales, dans la mesure où cela serait de nature à encourager les gouvernements à dépouiller de leur personnalité juridique celles qui auraient déposé une requête devant la Cour. Les questions soulevées par la cause dépassant les intérêts de la requérante, le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige la poursuite de l'examen de la requête.

Conclusion : rejet de la demande du Gouvernement (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie, n^{os} 29221/95 et 29225/95, décision de la Commission du 29 juin 1998, non publiée

Karner c. Autriche, n^o 40016/98, CEDH 2003-IX

Capital Bank AD c. Bulgarie (déc.), n^o 49429/99, 9 septembre 2004

En l'affaire Capital Bank AD c. Bulgarie,

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

M. C.L. ROZAKIS, *président*,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

M. A. KOVLER,

M^{me} E. STEINER,

MM. K. HAJIYEV,

D. SPIELMANN,

S.E. JEBENS, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 novembre 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 49429/99) dirigée contre la République de Bulgarie et dont une société en liquidation ayant son siège à Sofia (Bulgarie), la société Capital Bank AD («la requérante»), a saisi la Cour le 23 décembre 1998 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). La requête a été introduite au nom de l'intéressée par M. Anguel Ivanov Parvanov et M. Mantcho Markov Markov, qui étaient respectivement président et vice-président de son conseil d'administration. Le formulaire de requête a également été signé par les trois sociétés actionnaires de la requérante, à savoir la First Financial AD, la TOO Royal Flash et la OOO Rontadent Trade, dont les sièges sociaux se trouvent respectivement à Sofia, à Moscou (Russie) et à Tver (Russie).

2. Le gouvernement bulgare («le Gouvernement») a été représenté par ses agentes, M^{me} M. Pacheva, M^{me} M. Dimova et M^{me} M. Kotzeva, du ministère de la Justice.

3. Dans sa requête, la requérante reprochait aux tribunaux bulgares qui avaient examiné la demande de mise en liquidation judiciaire dirigée contre elle de ne pas avoir vérifié la réalité de son insolvabilité alléguée et d'avoir statué sur cette demande à l'issue d'une procédure non contradictoire. Elle alléguait en outre l'illégalité de la décision par laquelle la Banque nationale de Bulgarie («la BNB») avait décidé de lui retirer l'agrément bancaire dont elle bénéficiait.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée

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

5. Par une décision du 9 septembre 2004, la chambre a rejeté l'exception du Gouvernement selon laquelle la requête n'avait pas été valablement introduite devant elle au nom de la société requérante et a déclaré la requête recevable.

6. Le 18 octobre 2004, l'intéressée a invité la chambre à indiquer au Gouvernement, en vertu de l'article 39 du règlement, qu'il serait souhaitable de suspendre la procédure de cession globale dont elle faisait l'objet au profit d'une autre banque (paragraphe 36 ci-dessous) jusqu'à ce que la Cour eût statué sur la requête. Le 25 octobre 2004, le président en exercice de la chambre a décidé de ne pas faire droit à cette demande.

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a alors été transférée à la première section telle que remaniée (article 52 § 1).

8. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond. Chacune des parties a répondu par écrit aux observations de l'autre (article 59 § 1 du règlement).

9. Par une lettre du 14 juin 2005, la société Central Cooperative Bank AD, une banque établie à Sofia à qui la banque requérante avait été intégralement cédée début 2005 (paragraphe 36 ci-dessous) et qui prétendait agir en qualité de successeur de celle-ci, a demandé à la Cour de rayer l'affaire du rôle en vertu de l'article 37 § 1 a) de la Convention au motif qu'elle n'avait plus l'intention de maintenir la requête. Le 3 novembre 2005, la chambre a déclaré cette demande irrecevable. Pour autant que la lettre en question pouvait être interprétée comme une demande d'intervention de la part de la Central Cooperative Bank AD (article 44 § 2 du règlement), la chambre a décidé de ne pas faire droit à cette demande.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Fondée en 1993, la banque requérante obtint la même année un agrément d'établissement de crédit. Le 20 novembre 1997, cet agrément lui fut retiré par la Banque nationale de Bulgarie (BNB), puis, le 6 janvier 1998, elle fut mise d'office en liquidation judiciaire (paragraphe 20 et 27 ci-dessous). Le 20 avril 2005, elle fut liquidée et rayée du registre des sociétés (paragraphe 37 ci-dessous).

A. La situation financière de la banque requérante, les mesures y afférentes prises par la BNB et la première demande de mise en liquidation judiciaire dirigée contre l'intéressée

11. Le 27 mars 1997, la banque requérante fut déclarée insolvable par la BNB.

12. Le 5 mai 1997, cette dernière introduisit une demande de mise en liquidation judiciaire de la requérante devant le tribunal municipal de Sofia.

13. Le 15 mai 1997, la BNB constata que le total de l'encours des principaux prêts accordés par l'intéressée était plus de vingt fois supérieur aux fonds propres (capital libéré et réserves constituées) dont celle-ci disposait, alors que, selon la réglementation applicable, il n'aurait pas dû dépasser huit fois la valeur de ceux-ci. Estimant que pareille situation mettait en péril la capacité de l'intéressée à exercer ses activités et qu'elle nuisait à d'autres égards à sa situation financière, la BNB décida de restreindre la gamme des opérations que la requérante était habilitée à réaliser. Elle lui interdit notamment d'accepter des dépôts, d'accorder des prêts ou d'autres facilités de crédit, d'escompter des lettres de change et des billets à ordre, d'effectuer des transactions sur le marché des devises et sur celui des métaux précieux, de réaliser des opérations de dépôt, de se porter caution ou avaliste ou d'accorder des garanties à autrui, de se livrer à des activités hors trésorerie, d'effectuer des opérations de compensation concernant des comptes courants détenus par des tiers et de pratiquer l'affacturage. En outre, elle désigna un administrateur *ad hoc* (...), auquel elle donna pour mission de contrôler les activités de la banque requérante et de veiller à ce que celle-ci respecte les restrictions qui lui étaient imposées.

14. Le 23 septembre 1997, le tribunal municipal de Sofia suspendit l'instance au motif que la BNB n'avait pas retiré à la banque requérante l'agrément dont celle-ci bénéficiait, mesure que la nouvelle loi de 1997 sur les établissements bancaires érigeait en condition préalable au prononcé d'une ordonnance de mise en liquidation judiciaire. Le 12 novembre 1997, la Cour suprême de cassation confirma la suspension de la procédure.

B. Les démarches entreprises pour redresser la situation financière de la banque requérante

15. En principe, il aurait pu être remédié aux difficultés à l'origine des décisions que la BNB avait prises les 27 mars et 15 mai 1997 (paragraphes 11 et 13 ci-dessus) par une augmentation du capital de la banque requérante.

16. Cela pourrait expliquer l'adoption le 23 mars 1997 par l'assemblée générale des actionnaires de l'intéressée d'une résolution portant

émission d'actions nouvelles pour un montant de 12 milliards de levs bulgares anciens (BGL)¹, dont la souscription leur était réservée. La résolution en question fut enregistrée par le tribunal municipal de Sofia et prit effet le 12 mai 1997.

17. Deux des actionnaires de la banque requérante – TOO Royal Flash et OOO Rontadent Trade – souscrivirent les actions émises, s'engageant ainsi à les libérer. Toutefois, ils cherchèrent à s'acquitter de cette obligation par d'autres moyens que par un apport en numéraire. Le 30 juin 1997 puis les 7 et 29 août 1997, ils acquirent, à un prix inférieur à leur valeur nominale, des créances que la BNB et plusieurs autres banques et sociétés détenaient sur la requérante. Ils informèrent ensuite celle-ci de leur souhait de compenser lesdites créances avec les sommes dont ils lui étaient redevables au titre de la libération des actions qu'ils avaient souscrites. La banque requérante passa alors dans sa comptabilité les écritures constatant la compensation.

18. Le 11 novembre 1997, la gouverneur adjointe de la BNB chargée de la supervision du secteur bancaire, agissant en vertu des prérogatives de banque centrale que l'article 65 de la loi de 1997 sur les établissements bancaires conférait à la BNB (...), jugea que l'opération de compensation en question constituait une contrepartie non monétaire de la souscription des actions nouvellement émises et emportait violation des articles 72 et 73 de la loi de 1991 sur le commerce ainsi que de l'article 19 § 2 5) de la loi de 1997 sur les établissements bancaires (...). En conséquence, elle enjoignit à la banque requérante d'annuler les écritures susmentionnées et de présenter à la BNB un bilan rectifié attestant que celles-ci avaient été supprimées. L'injonction en question était immédiatement exécutoire et insusceptible de contrôle juridictionnel (...)

19. Il semble ressortir d'une décision prise par la BNB le 20 novembre 1997 (paragraphe 20 ci-dessous) que celle-ci considérait la compensation litigieuse comme une conversion d'actifs impropre à améliorer la situation financière de la banque requérante.

C. Le retrait de l'agrément accordé à la banque requérante

20. Le 20 novembre 1997, le gouverneur de la BNB, agissant sur recommandation de la gouverneur adjointe responsable de la supervision du secteur bancaire, retira à la banque requérante l'agrément dont elle bénéficiait et désigna deux administrateurs *ad hoc*, auxquels elle donna pour mission de se substituer au conseil d'administration de l'intéressée. Le retrait de l'agrément était ainsi motivé :

1. Le lev bulgare a été revalorisé le 5 juillet 1999. Un lev bulgare nouveau (BGN) correspond à 1 000 levs bulgares anciens (BGL).

«Par une décision [du 27 mars 1997], le conseil d'administration de la BNB a demandé la mise en liquidation judiciaire de [la banque requérante], estimant que celle-ci était insolvable.

Le service [de la BNB] chargé de la supervision du secteur bancaire a décidé de ne pas recommander le retrait de l'agrément de la banque requérante pour insolvabilité, ce afin de permettre aux organes dirigeants de celle-ci de redresser sa situation financière en augmentant son capital et en levant des fonds supplémentaires pour qu'elle redevienne solvable.

Selon les conclusions auxquelles est parvenu le service susmentionné après examen de la situation financière [de la banque requérante] au 11 novembre 1997, l'augmentation du capital de l'intéressée n'a pas été effectuée au moyen d'apports nouveaux mais principalement par conversion d'actifs. Cette opération, dont la réalisation fut du reste entachée d'irrégularités, n'a pas conduit à une amélioration substantielle de la situation financière de la banque.

L'adéquation globale du capital de la banque requérante est négative – moins 16,74 % – et l'évaluation de ses actifs et de son passif selon les règles de supervision utilisées par la BNB montre que le montant de ses engagements excède de 1 072 977 000 BGL la valeur de ses actifs. En outre, l'intéressée est restée pendant plus de sept jours ouvrables en défaut de payer une dette exigible de 437 975,65 dollars américains (USD) qu'elle avait contractée auprès de la Commercial and Savings Bank AD (une banque en liquidation). Au vu de l'ensemble de ces éléments, la gouverneur adjointe responsable de la supervision du secteur bancaire a recommandé que l'agrément dont bénéficiait la banque requérante lui soit retiré pour insolvabilité.»

21. La décision en question, notifiée à la requérante par une télécopie du 20 novembre 1997 puis par une lettre du 1^{er} décembre 1997 que l'intéressée reçut le 2 décembre 1997, comportait une mention indiquant qu'elle était immédiatement exécutoire et insusceptible de contrôle juridictionnel (...). Elle fut publiée au Journal officiel le 25 novembre 1997.

22. La requérante allègue que la dette à laquelle la décision de la BNB se référait avait en réalité été réglée. Elle en veut pour preuve une décision, dont elle a produit le texte devant la Cour, rendue le 12 avril 2001 par un juge de l'exécution du tribunal de district de Sofia qui indiquait qu'elle s'était conformée à un titre exécutoire délivré à son encontre en s'acquittant, le 5 septembre 1997, de l'intégralité d'une dette qu'elle avait contractée auprès de la Commercial and Savings Bank AD. Elle affirme en outre que la BNB savait que le paiement en question avait été effectué puisque cette information figurait dans le rapport établi par son administrateur *ad hoc* le 8 septembre 1997. Le Gouvernement conteste les déclarations de la banque requérante, arguant qu'il ressortait du jugement d'homologation de la liste des créanciers admis à participer à la procédure de liquidation rendu par le tribunal de district de Sofia (paragraphe 35 ci-dessous) que la dette litigieuse demeurait impayée. Les parties ont également produit d'autres documents à l'appui de leurs dires.

23. La banque requérante affirme en outre que, contrairement à ce qui était mentionné dans la décision de la BNB, la valeur de ses actifs

était supérieure à celle de son passif. A cet égard, elle précise notamment qu'elle possédait des fonds déposés sur deux comptes tenus par des banques américaines. Le Gouvernement conteste cette affirmation. Tant l'intéressée que le Gouvernement ont produit des pièces au soutien de leurs prétentions.

D. La deuxième demande de mise en liquidation judiciaire de la banque requérante introduite par la BNB et la procédure qui s'ensuit

24. Le 24 novembre 1997, la BNB saisit le tribunal municipal de Sofia d'une demande de mise en liquidation judiciaire de l'intéressée. A l'appui de sa requête, elle reprenait presque intégralement les arguments qu'elle avait développés dans sa décision du 20 novembre 1997 (paragraphe 20 ci-dessus).

25. Le 17 décembre 1997 se tint une audience à laquelle la banque requérante fut représentée par les administrateurs *ad hoc* désignés par la BNB (paragraphe 20 ci-dessus). Conformément à l'ancien article 81 de la loi de 1997 sur les établissements bancaires (...), un procureur du parquet près le tribunal municipal de Sofia y participa également.

26. L'avocat constitué par les administrateurs *ad hoc* plaida qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure que les engagements de la banque requérante excédaient les actifs dont elle disposait ou qu'elle était restée en défaut d'honorer une dette échue. Le procureur se rallia à cette position, ajoutant qu'il convenait de collecter des informations sur la situation financière réelle de la banque.

27. Par un jugement du 6 janvier 1998, le tribunal municipal de Sofia fit droit à la demande de la BNB, déclara la banque requérante insolvable, ordonna la liquidation de celle-ci, dessaisit ses organes dirigeants de leurs pouvoirs et la banque elle-même du droit d'administrer ses biens, prescrivit la réalisation de ses actifs et désigna des liquidateurs. Pour se prononcer ainsi, il constata que les conditions requises pour ordonner la liquidation – à savoir l'existence d'une décision de retrait d'agrément et la production de celle-ci en justice – se trouvaient remplies, soulignant que la loi de 1997 sur les établissements bancaires ne conférait aux juges qu'une compétence limitée en matière de liquidation judiciaire des banques insolubles puisque ceux-ci devaient se borner à vérifier la réunion des deux conditions en question. Il poursuivit ainsi :

« (...) Au vu du nouveau régime institué par la loi [de 1997] sur les établissements bancaires, (...) il y a lieu de déclarer mal fondée l'objection (...) selon laquelle le constat de l'insolvabilité [de la banque requérante] opéré par la BNB ne repose sur rien. Contrairement à la loi [de 1992] sur les banques et les établissements de crédit, aujourd'hui abrogée, la nouvelle loi [de 1997] sur les établissements bancaires n'impose pas à la BNB de (...) prouver (...) qu'une banque est insolvable. En outre, le

législateur a énuméré de manière limitative, à l'article 79 §§ 1 et 3 de la loi, les conditions requises pour le prononcé d'une ordonnance de mise en liquidation [d'un établissement bancaire] et les exigences auxquelles doivent satisfaire les demandes de mise en liquidation formulées par la BNB, exigences qui se ramènent à l'énonciation des motifs pour lesquels l'agrément dont bénéficiait une banque lui a été retiré en application de l'article 21 § 2 de la loi.

Une interprétation logique et comparative des dispositions susmentionnées (...) mène inmanquablement à la conclusion que les modifications qui ont été apportées au régime juridique de l'insolvabilité des banques visent, d'une part, à restreindre sensiblement la compétence des tribunaux en la matière – [voire à] leur ôter le pouvoir d'apprécier si une banque est ou non insolvable – et, d'autre part, à habiliter [la BNB] à se prononcer sur cette question sans avoir à étayer sa décision ou à en prouver le bien-fondé en justice (...)

L'article 21 § 5 de la loi, qui énonce expressément que les décisions de retrait d'agrément bancaire prises par [la BNB] sont insusceptibles de contrôle juridictionnel, milite en faveur de cette interprétation. (...) La recherche des preuves (...) de l'insolvabilité d'une banque irait à l'encontre de l'interdiction du contrôle juridictionnel énoncée par cette disposition.

Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, le tribunal estime que les prétentions et moyens formulés par [la banque requérante] (...) pour critiquer le constat d'insolvabilité opéré par la BNB sont irrecevables et ne sauraient être examinés. Il en va de même des éléments de preuve produits par [la banque requérante]: quand bien même ils seraient admissibles, il n'y aurait pas lieu pour le tribunal d'en tenir compte, car ils sont totalement étrangers à l'objet du présent litige. Pour trancher celui-ci, il suffit au tribunal de vérifier la réunion des deux conditions préalables susmentionnées, à savoir l'existence d'une décision portant retrait de l'agrément dont bénéficiait [la banque requérante] et la production en justice d'une copie de cette décision (...)

28. Le jugement du tribunal municipal de Sofia étant immédiatement exécutoire (...), il conférerait dès son prononcé aux administrateurs qu'il désignait qualité pour agir en lieu et place de la banque requérante. Aussi celle-ci fut-elle représentée par eux dans les phases ultérieures de la procédure.

29. Contrairement aux liquidateurs, le parquet de Sofia interjeta appel du jugement en question. Il reprochait au tribunal municipal de Sofia de ne pas avoir recherché si la banque requérante était réellement insolvable et d'avoir ainsi ramené la procédure critiquée à une simple formalité d'approbation de la demande de mise en liquidation judiciaire introduite par la BNB. Il indiqua que si le tribunal avait pris la peine de s'intéresser à la situation réelle il aurait découvert que la banque requérante disposait de plus de 3 millions de USD en liquidités, fait attesté par le rapport établi par les administrateurs *ad hoc* désignés par la BNB et de nature à susciter des doutes quant au point de savoir si le constat opéré par la BNB selon lequel le passif de l'intéressée excédait la valeur de ses actifs reflétait bien la réalité. Il ajouta que la BNB n'avait précisé ni le montant ni la date d'exigibilité de la dette que l'intéressée

serait restée en défaut de payer pendant plus de sept jours ouvrables, de sorte qu'il était impossible à quiconque d'apprécier en toute indépendance la crédibilité de cette affirmation. Il soumit au tribunal un rapport d'expertise dont il ressortait que les actifs de l'intéressée couvraient de manière adéquate les engagements contractés par elle.

30. La BNB et les liquidateurs de la banque requérante conclurent au caractère mal fondé de l'appel.

31. Le 10 mars 1998, un collège de trois membres de la Cour suprême de cassation confirma le jugement du tribunal municipal de Sofia. S'étant reconnu compétent pour apprécier souverainement les faits de la cause sans avoir à s'en remettre aux conclusions de la BNB, il n'en estima pas moins que l'intéressée était réellement insolvable. Pour se prononcer ainsi, il examina d'abord l'un des indices d'insolvabilité dont il disposait, à savoir une déclaration de la gouverneur adjointe de la BNB dont il ressortait que la valeur des actifs de l'intéressée s'élevait à 8 391 953 000 BGL, pour un encours de dettes de 9 464 930 000 BGL. Il releva que la différence entre ces deux chiffres correspondait exactement à la somme mentionnée dans la décision de la BNB et la demande de mise en liquidation judiciaire introduite par elle. Se penchant ensuite sur l'autre indice d'insolvabilité que constituait le non-paiement d'une dette exigible pendant plus de sept jours ouvrables, il conclut que la banque requérante restait effectivement devoir plus de 2 500 000 USD à une autre banque en vertu d'un accord de rééchelonnement de dette passé le 18 septembre 1997 et constata qu'aucun versement n'avait été effectué à ce titre. A cet égard, il considéra que la requérante était mal fondée à prétendre qu'elle n'avait pu réaliser aucun paiement en raison de l'interdiction d'accomplir des opérations hors trésorerie qui lui avait été imposée par la BNB le 15 mai 1997 (paragraphe 13 ci-dessus) et jugea qu'en tout état de cause les explications tendant à justifier un défaut de paiement de plus de sept jours ouvrables ne présentaient aucun intérêt dès lors que, même motivé, pareil manquement était à lui seul suffisant pour conduire les tribunaux à un constat d'insolvabilité.

32. Le parquet sollicita la révision de la décision prise par le collège de la Cour suprême de cassation.

33. Le 30 juin 1998, la requête en révision fut rejetée par un collège de cinq magistrats de la Cour suprême de cassation, qui motiva sa décision comme suit :

«Les juges du premier degré ont correctement interprété la loi [de 1997] sur les établissements bancaires. Le régime juridique de l'insolvabilité des banques constitue une *lex specialis* par rapport au droit commun de l'insolvabilité commerciale (...). A cet égard, il convient de relever que les (...) conditions préalables (...) au prononcé d'une ordonnance de liquidation d'un établissement bancaire sont régies par les règles spéciales prévues par la loi [de 1997] sur les établissements bancaires et non par les dispositions générales de la loi [de 1991] sur le commerce (...) les spécificités de

l'activité bancaire exigent qu'il en soit ainsi (...) [les banques réalisant] l'essentiel de leurs opérations avec les deniers d'autrui, elles doivent se conformer à des normes strictes en matière d'adéquation du capital, de constitution de provision et (...) de liquidité. [Le contrôle par la BNB du respect de ces normes] fait partie des tâches de supervision du secteur bancaire qu'elle assume afin de préserver la stabilité du système bancaire et d'assurer aux déposants une protection efficace et étendue. Ces caractéristiques de l'activité bancaire justifient la procédure accélérée de liquidation à laquelle les banques défaillantes doivent se soumettre pour protéger les intérêts de leurs créanciers.

(...)

Le tribunal municipal de Sofia a jugé à bon droit que le bien-fondé et l'opportunité de la décision de la BNB de retirer [à la banque requérante] l'agrément dont celle-ci bénéficiait échappent au contrôle des tribunaux en raison [des pouvoirs spéciaux dont la BNB dispose] pour l'exercice des fonctions de supervision du secteur bancaire. En vertu de l'article 82 de la loi [de 1997] sur les établissements bancaires, les juges sont liés par les demandes de mise en liquidation introduites par [la BNB] dès lors que celles-ci satisfont aux conditions prévues par l'article 79 § 3 combiné avec l'article 21 § 2. Ils ne peuvent procéder à un examen complémentaire des preuves de l'insolvabilité d'une banque. (...) La BNB (...) a compétence exclusive pour rechercher, en dehors de toute procédure judiciaire, si les deux conditions nécessaires [pour qu'une banque soit déclarée insolvable] sont réunies. [La décision qu'elle prend à cet égard] échappe au contrôle des tribunaux, qui n'ont aucun pouvoir d'appréciation en la matière. Le constat de l'insolvabilité d'une banque opéré par la BNB avant l'ouverture de la procédure de liquidation ne peut être remis en cause par les tribunaux. Saisis par la BNB d'une demande de mise en liquidation judiciaire, ils doivent se borner à procéder à un contrôle formel – *ex facie* – de celle-ci sans l'examiner au fond, dès lors que le retrait de l'agrément commande en soi le prononcé d'une ordonnance de liquidation. Il leur incombe donc de vérifier que la décision [de la BNB] n'est pas nulle, mais non d'examiner si le constat d'insolvabilité opéré [par elle] correspond à la réalité des faits (...)

34. La requête en révision ayant ainsi été rejetée, la procédure de liquidation reprit son cours.

35. Dans le cadre de cette procédure, les créanciers de la banque requérante, parmi lesquels figuraient ses trois actionnaires, communiquèrent les pièces justificatives des créances déclarées aux liquidateurs, qui les vérifièrent et établirent l'état des créances admises au passif de la liquidation. Après avoir examiné les objections soulevées par deux des actionnaires de l'intéressée – TOO Royal Flash et OOO Rontadent Trade – et deux autres créanciers à l'encontre de l'état en question, les liquidateurs communiquèrent celui-ci pour homologation au tribunal municipal de Sofia, qui, constatant qu'il n'avait été saisi d'aucune contestation y relative, l'homologa par une décision définitive le 9 février 1999. Le 7 décembre 2000, les liquidateurs demandèrent au tribunal municipal de Sofia de dire et juger qu'une créance inscrite dont le bénéficiaire était la société Commercial and Savings Bank AD avait un caractère fictif et de la rayer en conséquence de l'état des créances

admissibles. Par une décision du 23 janvier 2001, la requête en question fut déclarée irrecevable au motif que la créance litigieuse n'avait pas été contestée en temps voulu et qu'elle avait en conséquence été définitivement établie par la décision rendue le 9 février 1999, laquelle s'imposait à la banque requérante, aux créanciers de celle-ci et à ses liquidateurs.

36. Le 10 octobre 2003, ces derniers sollicitèrent auprès du Fonds de garantie des dépôts bancaires (...) l'autorisation d'entrer en pourparlers avec des acheteurs potentiels en vue de la cession globale de l'entreprise de l'intéressée. Le Fonds de garantie ayant fait droit à cette demande le 14 octobre 2003, ils conclurent le 31 janvier 2005 avec la Central Cooperative Bank AD un contrat de cession d'entreprise aux termes duquel cette dernière s'engageait à acquérir la banque requérante pour 1 BGN et à désintéresser ses créanciers en leur versant 3 254 000 BGN. Le tribunal municipal de Sofia homologua le contrat en question par une décision rendue en dernier ressort le 8 avril 2005.

37. Par une décision définitive du 20 avril 2005, le tribunal municipal de Sofia mit fin aux opérations de liquidation à la demande des liquidateurs et ordonna la radiation de l'inscription de la banque requérante au registre des sociétés.

E. Les actions engagées devant le Conseil d'Etat en vue de l'annulation de la décision de retrait d'agrément prise par la BNB

38. A une date non précisée de l'année 2002, l'un des actionnaires de la banque requérante – la First Financial AD – saisit le Conseil d'Etat d'un recours en annulation de la décision par laquelle la BNB avait retiré à l'intéressée l'agrément dont elle bénéficiait, arguant que ladite décision était nulle et non avenue. Par la suite, le président et le vice-président du conseil d'administration de la banque requérante, prétendant agir au nom de celle-ci, sollicitèrent l'autorisation d'intervenir dans la procédure administrative.

39. Par une décision du 5 mars 2002, un collège de trois magistrats du Conseil d'Etat déclara l'intéressée irrecevable en sa demande d'intervention au motif que celle-ci avait été introduite par des personnes qui n'avaient plus le pouvoir de représenter la banque requérante. Pour se prononcer ainsi, il considéra que, en vertu de l'article 84 § 3 de la loi de 1997 sur les établissements bancaires combiné avec l'article 658 § 1 de la loi de 1991 sur le commerce, les liquidateurs de la banque requérante étaient les seules personnes ayant qualité pour agir au nom de celle-ci depuis que l'ordonnance de mise en liquidation avait été délivrée. Relevant que l'article 25 § 1 de la loi de 1997 sur les

établissements bancaires excluait les décisions de retrait d'agrément prononcées par la BNB du contrôle juridictionnel, il déclara également irrecevable le recours en annulation introduit par la First Financial AD, estimant que ladite disposition devait recevoir une interprétation littérale et qu'elle s'appliquait indépendamment de la question de savoir si le recours dirigé contre la décision de retrait d'agrément tendait à l'annulation *pro futuro* de celle-ci ou à son anéantissement rétroactif. Il ajouta que, non destinataire de la décision critiquée, qui s'adressait à la banque requérante et non à ses actionnaires, la First Financial AD n'avait pas qualité pour en demander l'annulation.

40. Le président et le vice-président du conseil d'administration de l'intéressée ainsi que la First Financial AD interjetèrent appel de cette décision.

41. Par une décision du 10 avril 2002, un collège de cinq magistrats du Conseil d'Etat déclara irrecevable l'appel formé par le président et le vice-président du conseil d'administration de la banque requérante et jugea mal fondé celui interjeté par la First Financial AD. Il déclara que le rejet de la demande d'intervention présentée par la banque requérante était insusceptible de recours et que le refus d'examen au fond que l'on avait opposé au recours en annulation introduit par la First Financial AD était bien fondé, soulignant à cet égard que l'interdiction du contrôle juridictionnel des demandes de retrait d'agrément imposée par l'article 21 § 5 de la loi de 1997 sur les établissements bancaires était applicable que la demande s'analysât en un recours en annulation *pro futuro* de la décision de la BNB ou en un recours tendant à son anéantissement rétroactif.

F. La procédure pénale dirigée contre la gouverneur adjointe de la BNB

42. Vers la fin de l'année 1997, le président et le vice-président du conseil d'administration de la banque requérante saisirent le parquet d'une plainte contre les actes de la gouverneur adjointe de la BNB responsable de la supervision du secteur bancaire, qui avait délivré l'injonction du 11 novembre 1997 et recommandé au gouverneur de la banque centrale de retirer à l'intéressée l'agrément dont celle-ci bénéficiait (paragraphes 18 et 20 ci-dessus). Ils reprochaient à l'intéressée d'avoir abusé de son autorité pour nuire à la banque requérante. Le 8 juin 1998, le parquet général ordonna l'ouverture d'une enquête préliminaire. Le 6 novembre 1998, la gouverneur adjointe fut inculpée d'abus d'autorité. Dans le cadre de l'enquête préliminaire, le parquet ordonna des expertises portant notamment sur la question de savoir si la banque requérante avait bel et bien été en situation

d'insolvabilité à compter du 20 novembre 1997. L'un des experts désignés répondit que oui, l'autre que non.

43. L'un des rapports d'expertise, établi le 7 avril 1999, mentionnait que le Fonds monétaire international (le FMI) et la Bulgarie avaient conclu en mai 1997 un accord confidentiel en vue de l'établissement d'un conseil monétaire dans ce pays. Ledit accord préconisait le maintien d'un droit de recours contre les décisions de la BNB, tout en précisant que celui-ci ne devrait pas entraver la mission de supervision du secteur bancaire dont la BNB était investie. Le rapport d'expertise faisait en outre état d'un avis, émis par la mission du FMI en Bulgarie, selon lequel les tribunaux qui feraient droit à un recours dirigé contre une décision de la BNB mettant un terme aux activités d'une banque devraient pouvoir allouer une indemnisation à la partie ayant eu gain de cause mais non annuler la décision entreprise. Il indiquait que la mission du FMI semblait considérer qu'une supervision efficace du secteur bancaire ne pouvait s'accommoder de la durée d'une procédure de contrôle juridictionnel des décisions de la BNB et de la possibilité de voir celles-ci invalidées.

44. Le 23 avril 1999, un procureur du parquet près la Cour suprême de cassation classa l'affaire sans suite, estimant que la gouverneur adjointe de la BNB avait agi de manière régulière et n'avait pas commis d'abus d'autorité. Le 11 mars 2005, un autre procureur du même parquet, saisi d'une plainte déposée par les actionnaires de la banque requérante, ordonna la reprise de l'enquête préliminaire, laquelle est toujours pendante selon les informations dont la Cour dispose.

(...)

EN DROIT

I. SUR LA DEMANDE DE RADIATION DU RÔLE PRÉSENTÉE PAR LE GOUVERNEMENT

74. Dans ses observations du 17 juin 2005, le Gouvernement a demandé à la Cour de rayer la requête du rôle en application de l'article 37 § 1 de la Convention, alléguant que la requérante avait perdu la personnalité juridique consécutivement à la radiation de son inscription au registre des sociétés résultant de sa liquidation (paragraphe 37 ci-dessus).

75. L'article 37 § 1 est ainsi libellé :

«A tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure

- a) que le requérant n'entend plus la maintenir; ou

- b) que le litige a été résolu; ou
- c) que, pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête.

Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige.»

76. La Cour relève d'emblée que la requête a été introduite au nom de la société requérante par le président et le vice-président de son conseil d'administration ainsi que par ses actionnaires (paragraphe 1 ci-dessus) alors qu'elle se trouvait en liquidation et qu'elle aurait normalement dû être représentée par ses liquidateurs. Dans sa décision sur la recevabilité, la Cour a admis que, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire et de la nécessité d'interpréter l'article 34 conformément au principe voulant que cette disposition vise à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, elle avait été régulièrement saisie (*Capital Bank AD c. Bulgarie* (déc.), n° 49429/99, 9 septembre 2004).

77. Considérant que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige qu'elle poursuive l'examen de l'affaire (voir l'article 37 § 1 *in fine*), la Cour estime ne pas avoir à rechercher si les conditions permettant de rayer une requête du rôle énumérées aux alinéas a) à c) de l'article 37 § 1 sont remplies en l'espèce.

78. Si, d'après l'article 34, l'existence d'une «victime d'une violation» est indispensable pour que soit enclenché le mécanisme de protection prévu par la Convention, ce critère ne saurait être appliqué de façon rigide, mécanique et inflexible tout au long de la procédure. En règle générale, et en particulier dans les affaires comme celle de l'espèce, où les créances sont avant tout de nature patrimoniale, et par là même transmissibles, l'existence d'autres personnes à qui ces créances peuvent être transmises constitue un critère important, mais il ne saurait être le seul à considérer. Les affaires relevant du domaine des droits de l'homme portées devant la Cour présentent généralement aussi une dimension morale, qui doit être prise en compte lorsqu'il s'agit pour la Cour de décider si l'examen d'une requête doit être poursuivi après que le requérant a disparu. Tel est *a fortiori* le cas lorsque les questions soulevées par la cause dépassent la personne et les intérêts du requérant (voir, *mutatis mutandis*, *Karner c. Autriche*, n° 40016/98, § 25, CEDH 2003-IX, et les références qui y sont citées).

79. La Cour a fréquemment déclaré que ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements souscrits par eux en leur qualité de Parties contractantes. Si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un

recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des Etats parties à la Convention (*ibidem*, § 26).

80. Elle relève que les divers griefs de violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 formulés par la requérante se rapportent à la procédure ayant conduit au retrait de l'agrément dont l'intéressée bénéficiait, à la liquidation de celle-ci et, en définitive, à sa disparition en tant que personne morale. Rayer la requête du rôle dans de telles circonstances saperait la substance même du droit de recours individuel des personnes morales, dans la mesure où cela serait de nature à encourager les gouvernements à dépouiller de leur personnalité juridique celles qui auraient déposé une requête devant la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, n°s 29221/95 et 29225/95, décision de la Commission du 29 juin 1998, non publiée, et les références qui y sont citées). En outre, pareille mesure rendrait inopérant le raisonnement suivi par la Cour dans la décision qu'elle a rendue sur la recevabilité de la requête (paragraphe 76 ci-dessus). La question soulevée par la cause dépassant la personne et les intérêts de la requérante, il y a lieu pour la Cour de rejeter la demande de radiation du rôle formulée par le Gouvernement.

(...)

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

1. *Rejette* la demande de radiation du rôle présentée par le Gouvernement;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 24 novembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

PĂDURARU c. ROUMANIE
(*Requête n° 63252/00*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 1^{er} DÉCEMBRE 2005¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Biens nationalisés restitués rétroactivement mais vendus par l'Etat à des tiers****Article 1 du Protocole n° 1**

Privation de propriété – Biens nationalisés restitués rétroactivement mais vendus par l'Etat à des tiers – Impossibilité pour le propriétaire de recouvrer son bien vendu par l'Etat à un tiers en méconnaissance d'une décision de justice – Présomption de bonne foi de l'acheteur – Base légale – Existence d'un « bien » – Obligations positives – Restitution et vente des immeubles nationalisés – Question d'intérêt général – Obligation des autorités de réagir en temps utile, de façon correcte et avec cohérence – Climat général d'incertitude et d'insécurité juridiques – Juste équilibre

*
* *

Le père du requérant était propriétaire d'un immeuble situé à Bucarest composé de deux corps de bâtiment, A et B, comprenant chacun des appartements, qui fut nationalisé en 1950. En février 1996, le requérant demanda la restitution du bien en vertu de la loi n° 112/1995 sur le régime juridique des immeubles à usage d'habitation nationalisés. En octobre 1996, la commission d'application de cette loi décida que les immeubles nationalisés avant 1989 dont les anciens propriétaires avaient déposé une demande de restitution (ainsi que le requérant venait de le faire) ne devaient être vendus aux locataires qu'après la clarification de leur situation juridique. Le 23 février et le 17 mars 1997, la mairie vendit aux locataires deux des appartements du corps de bâtiment B. Le 20 mars 1997, le requérant engagea contre la mairie une action en revendication de l'ensemble du bien. Par un jugement du 10 avril 1997, devenu définitif, le tribunal établit que le bien avait été illégalement nationalisé, déclara que le requérant en était resté le propriétaire et ordonna la restitution de l'immeuble, y compris les appartements déjà vendus. Six jours plus tard, la mairie vendit aux locataires un des appartements du corps de bâtiment A. En juillet 1997, elle ordonna la restitution de l'ensemble de l'immeuble en exécution du jugement d'avril 1997. La restitution des parties du bien qui n'avaient pas été vendues eut lieu en septembre. Celle des parties vendues exigeait l'annulation préalable des contrats de vente. Or l'action introduite à cette fin échoua en mai 2000. Les juridictions estimèrent valable la vente des appartements, faute d'éléments de nature à lever la présomption de bonne foi des acheteurs, l'éventuelle mauvaise foi de la mairie n'ayant pas d'incidence à cet égard. Le requérant fut avisé en 1999 qu'il n'avait légalement plus droit à une restitution mais à des dommages-intérêts. Le requérant se plaint que la vente de ses appartements par la mairie, validée par la justice, n'a donné lieu à aucune indemnisation.

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

Article 1 du Protocole n° 1: quant à l'appartement du bâtiment A vendu après que l'action en revendication intentée par le requérant eut été accueillie, alors que le jugement du 10 avril 1997 avait reconnu rétroactivement le droit de propriété du requérant sur le bien et condamné l'Etat à le lui restituer, l'Etat a vendu une partie dudit bien six jours plus tard. Il ne s'agit pas d'une simple vente de la chose d'autrui, mais d'une vente survenue en méconnaissance flagrante d'une décision judiciaire rendue en faveur du requérant. On ne sait pas avec certitude si, le jour de la vente, le jugement du 10 avril 1997 avait un caractère définitif, mais, en sa qualité de gardien de l'ordre public, l'Etat avait une obligation morale d'exemple, qu'il devait faire respecter par ses organes investis de la mission de protection de l'ordre public. Or vendre l'appartement après avoir été condamné à le remettre au requérant et sans avoir manifesté la moindre opposition au jugement, par exemple en interjetant appel, revient à nier l'activité des juridictions. De plus, en l'état du droit, le requérant n'a plus aucun moyen de recouvrer la possession de son appartement. Il y a donc eu ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de ses biens. La situation créée par le jeu combiné de la vente de l'appartement, du refus d'annuler la vente et de l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi en 2001, à la suite de laquelle la jurisprudence constante de la Cour suprême a nié la possibilité de recouvrer la possession d'immeubles vendus à des tiers de bonne foi, a eu pour effet de priver le requérant du bénéfice de la partie du jugement du 10 avril 1997 établissant son droit de propriété sur l'appartement, en l'empêchant d'en obtenir la possession. A la suite de la vente, le requérant n'avait plus la faculté d'entrer en possession du bien, de le vendre et de le léguer, d'en consentir la donation, ou d'en disposer d'une autre manière. Cette situation a donc entraîné une privation de propriété pour le requérant. Or cette ingérence était dépourvue de base légale car au moment de la vente l'Etat n'avait pas de titre sur l'appartement et la loi ne permettait que la vente des biens acquis sur titre.

Quant aux appartements du bâtiment B vendus avant l'introduction par le requérant de son action en revendication, celui-ci avait un intérêt patrimonial reconnu en droit interne de se voir restituer les appartements en nature, intérêt qui s'analyse en un «bien». L'Etat a manqué à son obligation positive de réagir en temps utile et avec cohérence face à la question d'intérêt général que constitue la restitution ou la vente des immeubles entrés en sa possession en vertu des décrets de nationalisation. Le défaut de cohérence sur le plan législatif et les divergences de jurisprudence de la Cour suprême, notamment dans le domaine de la nationalisation des immeubles, étaient susceptibles de créer un climat général d'incertitude et d'insécurité juridiques. Cette incertitude juridique générale s'est répercutée dans le cas particulier du requérant, qui s'est vu dans l'impossibilité de recouvrer l'ensemble de son bien alors qu'il disposait d'un arrêt définitif condamnant l'Etat à le lui restituer. Par conséquent, l'Etat a manqué à son obligation de reconnaître au requérant la jouissance effective de son droit de propriété, rompant ainsi le «juste équilibre» entre les exigences de l'intérêt public et les impératifs de la sauvegarde du droit au respect de ses biens.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour réserve en entier la question de l'application de cet article.

Jurisprudence citée par la Cour

- James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98
Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, arrêt du 29 octobre 1992, série A n° 246-A
Guillemin c. France, arrêt du 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I
Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France [GC], nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII
Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I
İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII
Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII
Zwierzyński c. Pologne, n° 34049/96, CEDH 2001-VI
Bourdiv c. Russie, n° 59498/00, CEDH 2002-III
Sovtransavto Holding c. Ukraine, n° 48553/99, CEDH 2002-VII
Jasiūnienė c. Lituanie, n° 41510/98, 6 mars 2003
Ruianu c. Roumanie, n° 34647/97, 17 juin 2003
Sabin Popescu c. Roumanie, n° 48102/99, 2 mars 2004
Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V
Zhovner c. Ukraine, n° 56848/00, 29 juin 2004
Piven c. Ukraine, n° 56849/00, 29 juin 2004
Kopecký c. Slovaquie [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX
O.B. Heller, a.s., c. République tchèque (déc.), n° 55631/00, 9 novembre 2004
Öneryıldız c. Turquie [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII
Blücher c. République tchèque, n° 58580/00, 11 janvier 2005
Novosseletski c. Ukraine, n° 47148/99, CEDH 2005-II

En l'affaire Păduraru c. Roumanie,

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

MM. B. ZUPANČIČ, *président*,

L. CAFLISCH,

C. BÎRSAN,

V. ZAGREBELSKY,

M^{mes} A. GYULUMYAN,

R. JAEGER,

I. ZIEMELE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 novembre 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 63252/00) dirigée contre la Roumanie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Anatol Păduraru («le requérant»), a saisi la Cour le 10 juillet 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») a été représenté par son agente, M^{me} R. Rizoiu, du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier que la vente de ses appartements à des tiers, qui a été validée par l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest du 30 mai 2000 et n'a donné lieu à aucune indemnisation, avait méconnu l'article 1 du Protocole n° 1, et soutenait qu'il avait été privé de ses biens.

4. Le 9 juin 2004, la Cour (deuxième section) a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

5. Tant le requérant 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.

6. Le 1^{er} novembre 2004, 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). 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.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1922 et réside à Bucarest.

8. Le 20 août 1940, le père du requérant acheta un immeuble sis au n° 7 de la rue Intrarea Domneti, à Bucarest, composé de deux corps de bâtiment, A et B, comprenant respectivement trois et deux appartements.

9. En 1950, l'Etat prit possession de l'immeuble en invoquant le décret de nationalisation n° 92/1950.

1. L'action en revendication de l'immeuble engagée contre l'Etat

10. Le 7 février 1996, le requérant saisit la commission d'application de la loi n° 112/1995 de la mairie de Bucarest («la mairie») d'une demande de restitution de l'ensemble de l'immeuble en vertu de la loi n° 112/1995 sur le régime juridique des immeubles à usage d'habitation nationalisés («la loi n° 112/1995»).

11. Le 23 octobre 1996, la commission d'application de la loi n° 112/1995 décida que les immeubles nationalisés avant 1989 dont les anciens propriétaires avaient déposé une demande de restitution en vertu de ladite loi ou saisi les tribunaux d'une action en revendication ne devaient être vendus aux locataires qu'après la clarification de leur situation juridique.

12. Le 23 février et le 17 mars 1997, la mairie vendit aux locataires deux des appartements du corps de bâtiment B et les terrains y afférents en vertu de la loi n° 112/1995.

13. Le 20 mars 1997, le requérant engagea contre la mairie devant le tribunal de première instance de Bucarest une action en revendication de l'ensemble du bien.

14. Par un jugement du 10 avril 1997, le tribunal accueillit l'action en revendication et reconnut le requérant comme le propriétaire de l'immeuble. Il jugea que le père de ce dernier ne faisait pas partie des catégories de personnes auxquelles s'appliquait le décret n° 92/1950, puisqu'il était expressément exclu de par l'article II dudit décret. Il ordonna à la mairie de restituer l'immeuble au requérant. Ce jugement devint définitif et, en l'absence d'appel, acquit force de chose jugée.

15. Le 16 avril 1997, la mairie vendit aux anciens locataires l'appartement n° 2 – l'un des trois appartements du corps de bâtiment A de l'immeuble en question – et le terrain y afférent, en vertu de la loi n° 112/1995.

16. Par une décision rendue le 22 juillet 1997 en exécution du jugement du 10 avril 1997, la mairie ordonna la restitution de l'ensemble de l'immeuble au requérant.

17. Le 17 septembre 1997, les représentants de la mairie et le requérant signèrent un procès-verbal de mise en possession de la partie de l'immeuble qui n'avait pas fait l'objet des contrats de vente susmentionnés (paragraphe 12 et 15 ci-dessus). Ils notèrent que pour la mise en possession du reste de l'immeuble, l'annulation préalable des contrats conclus avec les locataires était nécessaire.

18. Le 28 avril 1998, la commission d'application de la loi n° 112/1995 informa le requérant qu'il ne pouvait plus bénéficier des mesures de réparation prévues par cette loi spéciale en raison de la restitution de l'immeuble ordonnée par le jugement du 10 avril 1997.

En 1999, la mairie avisa le requérant qu'il avait seulement droit à des dommages-intérêts en vertu de la loi n° 112/1995 et non à la restitution de l'immeuble.

2. *L'action en annulation des contrats de vente*

19. Le 6 novembre 1997, la mairie introduisit devant le tribunal de première instance de Bucarest une action en annulation des contrats de vente conclus avec les locataires (paragraphe 12 et 15 ci-dessus). Le 27 février 1998, le requérant présenta une demande en intervention dans cette procédure, sollicitant lui aussi l'annulation desdits contrats.

20. Par un jugement du 9 mars 1999, le tribunal rejeta la demande principale introduite par la mairie et accueillit en partie la demande incidente du requérant.

Parallèlement, le tribunal jugea valable la partie des contrats qui concernait la vente des appartements eux-mêmes, au motif que le requérant n'avait pas prouvé la mauvaise foi des parties aux contrats. Dans ces conditions, il conclut qu'il était loisible au requérant d'introduire une action en revendication afin de faire comparer son titre de propriété avec ceux des acheteurs des appartements en cause.

21. Le requérant fit appel de ce jugement.

Par un arrêt du 11 février 2000, le tribunal départemental de Bucarest débouta le requérant. Il constata que celui-ci n'avait pas apporté de preuve de nature à écarter la présomption de bonne foi des acheteurs et estima qu'au moment de la conclusion des contrats les locataires pouvaient imaginer que l'Etat était le véritable propriétaire des appartements.

Pour apprécier la bonne foi des parties, le tribunal tint compte du fait que le requérant n'avait pas notifié expressément à la mairie son intention d'obtenir la restitution de l'immeuble. Il rejeta l'idée que la communication de la demande introductive d'instance de l'action en revendication valait notification au motif que le jugement du 10 avril 1997 n'indiquait pas la date exacte de l'introduction de ladite demande.

Le tribunal considéra aussi que les acheteurs n'auraient pas pu, en accomplissant des diligences raisonnables, connaître l'existence de l'action en revendication introduite par le requérant contre la mairie.

22. Le requérant forma un recours.

Par un arrêt du 30 mai 2000, la cour d'appel de Bucarest le débouta, considérant qu'il n'avait pas prouvé la mauvaise foi des acheteurs au moment de la conclusion des contrats. Elle précisa que l'éventuelle mauvaise foi de la mairie n'entraînait pas d'une manière implicite celle des acheteurs.

La cour d'appel jugea aussi qu'au moment de la vente les acheteurs ne savaient pas et n'auraient pas pu savoir en accomplissant des diligences raisonnables que l'Etat n'était pas le véritable propriétaire de l'immeuble. De plus, elle estima que la demande de restitution déposée par le requérant à la mairie en 1996 (paragraphe 10 ci-dessus) n'avait pas d'incidence sur la bonne foi des acheteurs, sachant qu'en 1999 la mairie avait informé le requérant qu'en vertu de la loi n° 112/1995 il n'avait droit qu'à des dommages-intérêts et non à la restitution du bien.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. L'évolution de la notion de « titre » de l'Etat

1. *La notion de « titre » de propriété et le décret de nationalisation n° 92/1950*

23. En droit roumain, la notion de « titre » désigne l'acte juridique en vertu duquel le droit de propriété est acquis, à savoir, par exemple, la vente, la donation, la succession ou la loi de nationalisation et l'application de celle-ci en pratique par les actes des autorités administratives habilitées par la loi.

L'un des décrets de nationalisation largement appliqué en matière d'immeubles est le décret n° 92/1950, en vertu duquel de nombreux immeubles, mentionnés dans les listes annexées au décret et qui appartenaient à d'anciens industriels, grands propriétaires terriens, banquiers et grands commerçants, ont été nationalisés. L'article II du décret excluait expressément de son champ d'application les immeubles appartenant à des ouvriers, fonctionnaires, petits artisans, intellectuels par profession et retraités.

2. *Définition du « titre » de l'Etat par la jurisprudence jusqu'au 2 février 1995*

24. Dans une première phase, en l'absence de législation spéciale réglementant le régime juridique des immeubles nationalisés, les tribunaux s'estimèrent compétents pour examiner les litiges portant sur

ces immeubles, notamment ceux nationalisés à la suite de l'application du décret n° 92/1950. Dans ces litiges, les tribunaux nationaux se déclarèrent compétents pour juger si les dispositions des divers décrets de nationalisation respectaient les conditions de fond et de forme prévues par les Constitutions en vigueur au moment de leur adoption.

Au cours de cette première phase, la privation de propriété résultant d'une nationalisation était considérée comme effectuée «sur titre» si les décrets, la Constitution et les traités internationaux auxquels la Roumanie était partie avaient été respectés à la date de l'appropriation.

3. *Reviement de jurisprudence: l'impossibilité pour les juridictions de déterminer l'existence d'un titre de l'Etat*

25. Dans une deuxième phase, consécutive au revirement de jurisprudence de la Cour suprême de justice du 2 février 1995, les tribunaux nationaux ne s'estimèrent plus compétents pour analyser l'application des décrets de nationalisation et pour ordonner la restitution des immeubles nationalisés en application du décret n° 92/1950. Ils considérèrent que la mise en conformité des nationalisations effectuées en application du décret n° 92/1950 avec les dispositions de la Constitution relatives au droit de propriété ne pouvait se faire que par voie législative (voir aussi l'arrêt *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 37, CEDH 1999-VII).

4. *Définition du «titre» de l'Etat par la décision du gouvernement n° 20/1996 sur l'application de la loi n° 112/1995 («décision n° 20/1996»)*

26. Dans une troisième phase, l'Etat adopta la loi n° 112/1995, qui permettait la vente aux locataires des immeubles passés dans le patrimoine de l'Etat en vertu d'un titre. La restitution des immeubles nationalisés aux anciens propriétaires ou à leurs héritiers n'était possible que s'ils habitaient dans lesdits immeubles en tant que locataires ou si les biens étaient libres et n'avaient pas été loués. Pour les biens qui ne remplissaient pas ces conditions, il était loisible aux anciens propriétaires de demander à être indemnisés.

Par sa décision n° 20/1996, obligatoire pour les autorités chargées de l'application de la loi, le gouvernement définit les immeubles nationalisés «sur titre» comme étant ceux entrés dans le patrimoine de l'Etat en application d'une disposition légale. Selon la même décision, la loi n° 112/1995 n'était pas applicable aux immeubles détenus par l'Etat de fait, c'est-à-dire en l'absence de disposition légale constituant le fondement juridique de son droit de propriété, étant donné que l'Etat n'avait aucun titre de propriété sur lesdits immeubles.

27. Selon la doctrine, suivie par la pratique des tribunaux nationaux, le «titre» de l'Etat tel que régi par la décision n° 20/1996

implique l'existence d'une disposition légale permettant la nationalisation. La simple circonstance que l'Etat invoque un acte normatif en vigueur lors de la nationalisation d'un bien suffit pour que l'appropriation soit considérée comme réalisée en vertu d'un titre (F. Baias, B. Dumitrache et M. Nicolae, *Regimul juridic al imobilelor preluate abuziv. Legea nr. 10/2001 comentată și adnotată* («Le régime juridique des immeubles appropriés abusivement. La loi n° 10/2001 commentée et annotée»), éd. Rosetti, Bucarest, 2002, vol. I, p. 73; dans le même sens, I. Adam, *Legea nr. 10/2001. Regimul juridic aplicabil imobilelor preluate abuziv* («La loi n° 10/2001. Le régime juridique applicable aux immeubles appropriés abusivement»), éd. All Beck, Bucarest, 2003, p. 10; I. Adam, *Drept civil. Drepturile reale* («Droit civil. Les droits réels»), éd. All Beck, Bucarest, 2002, pp. 319-323; et l'arrêt n° 70/1998 de la cour d'appel de Ploiești). S'agissant du décret n° 92/1950, il suffisait donc qu'un immeuble nationalisé sur son fondement soit inclus dans les listes annexées au décret pour qu'il soit considéré comme nationalisé «sur titre», indépendamment du respect ou non des exigences de fond ou de forme imposées par ce décret à la date de la nationalisation.

5. *Définition du «titre» de l'Etat par la décision du gouvernement n° 11/1997 sur la modification de la décision n° 20/1996 («décision n° 11/1997»)*

28. Après avoir vendu une partie des immeubles considérés comme nationalisés «sur titre» en vertu de la décision n° 20/1996, dans une quatrième phase, marquée par l'adoption de la décision du gouvernement n° 11/1997, entrée en vigueur le 4 février 1997, l'exécutif modifia et compléta la définition des immeubles nationalisés «sur titre». Il introduisit une condition supplémentaire: selon l'article 1 § 2 de cette dernière décision, les biens acquis par l'Etat en vertu d'un titre étaient ceux appropriés dans le respect des exigences des décrets en vigueur à l'époque. La même décision prévoyait que :

«(...)

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. (...)»

29. D'après la doctrine, confirmée par la pratique des tribunaux nationaux, sous l'empire de la décision n° 11/1997 sont considérés comme

nationalisés « sans titre » non seulement les immeubles appropriés en fait, mais aussi ceux appropriés sans le respect des exigences légales requises par le décret de nationalisation (F. Baias, B. Dumitrache et M. Nicolae, ouvrage précité, p. 74; dans le même sens, I. Adam, *Legea nr. 10/2001*, p. 11, et *Drept civil*, p. 319, ouvrages précités; et l'arrêt n° 510/2003 de la Cour suprême de justice).

30. Les immeubles acquis par l'Etat en vertu du décret n° 92/1950 étaient considérés comme nationalisés « sur titre » si les exigences légales prévues aux articles I §§ 1-5 et II dudit décret avaient été respectées à la date de la nationalisation et s'il y avait à cette date identité entre la personne figurant comme propriétaire sur les listes annexées au décret et le véritable propriétaire.

6. *La nouvelle définition du « titre » de l'Etat introduite par la loi n° 213/1998 sur le domaine public et son régime juridique (« loi n° 213/1998 »)*

31. L'article 6 § 1 de cette loi se lit ainsi :

« Font également partie du domaine public ou privé de l'Etat ou des autres entités administratives les biens acquis par l'Etat entre le 6 mars 1945 et le 22 décembre 1989, pour autant qu'ils sont entrés dans le patrimoine de l'Etat en vertu d'un titre valable, c'est-à-dire dans le respect de la Constitution, des traités internationaux auxquels la Roumanie était partie et des lois en vigueur à la date à laquelle les biens en question sont entrés dans le patrimoine de l'Etat. »

32. Après que l'Etat eut vendu une partie des immeubles nationalisés « sur titre » en vertu de la décision n° 11/1997, la loi n° 213/1998 introduisit une nouvelle condition de « validité » du titre de l'Etat: la validité du droit de propriété par l'Etat devint subordonnée à la conformité du décret de nationalisation et des actes administratifs d'application de celui-ci avec la Constitution, les traités internationaux auxquels la Roumanie était partie et les lois en vigueur à la date à laquelle les biens en question étaient entrés dans le patrimoine de l'Etat. *A contrario*, en l'absence d'une telle conformité, l'Etat n'avait pas de titre valable et n'avait donc pas acquis le droit de propriété sur l'immeuble. L'ancien propriétaire pouvait alors le revendiquer devant les juridictions compétentes pour établir la « validité » du titre de l'Etat (F. Baias, B. Dumitrache et M. Nicolae, ouvrage précité, p. 75; dans le même sens, I. Adam, *Legea nr. 10/2001*, p. 16, et *Drept civil*, pp. 324-330, ouvrages précités).

7. *La position contradictoire des juridictions après l'entrée en vigueur de la loi n° 213/1998 en ce qui concerne le titre de l'Etat*

33. Les juridictions admirent les actions en revendication introduites contre l'Etat lorsqu'elles jugèrent que le décret de nationalisation avait été appliqué en méconnaissance des conditions énoncées par celui-ci (par

exemple les arrêts n° 860/1999 de la cour d'appel de Cluj et n° 1184/2000 et 1787/2000 de la Cour suprême de justice – application du décret de nationalisation n° 92/1950 à une personne exclue de son application; et les arrêts n° 1239/1999 et 1293/1999 de la cour d'appel de Constanța – non-respect des formalités administratives prévues par le décret de nationalisation n° 223/1974).

34. Dans quelques affaires, la Cour suprême de justice décida, appliquant la nouvelle condition introduite par la loi n° 213/1998, que certains décrets de nationalisation étaient contraires aux Constitutions en vigueur au moment de leur adoption et aux traités internationaux auxquels la Roumanie était partie.

Ainsi, par l'arrêt n° 46/2003, elle jugea que le décret n° 92/1950 contrevenait à la Constitution de 1948; par l'arrêt n° 2078/2000, elle dit que le décret n° 223/1974 était contraire à la Constitution de 1965 en raison de son caractère discriminatoire; par l'arrêt n° 2434/2000, elle dit que les décrets n° 218/1960 et 712/1966 ne respectaient pas les dispositions des Constitutions de 1952 et de 1965. Cette pratique fut suivie par une partie des tribunaux (par exemple les arrêts de la cour d'appel de Brașov, n° 1246R/2000 et 1140R/1999 – publiés dans *Dreptul de proprietate și alte drepturi reale. Tratat de jurisprudență 1991-2002* («Le droit de propriété et autres droits réels. Traité de jurisprudence 1991-2002»), M. Voicu et M. Popoacă, éd. Lumina Lex, Bucarest, 2002, p. 342 – qui constatèrent l'inconstitutionnalité du décret n° 223/1974 (en rapport avec la Constitution de 1965); et l'arrêt n° 1680/1998 de la cour d'appel de Bacău, publié dans l'ouvrage précité de M. Voicu et M. Popoacă, p. 333).

35. Dans d'autres affaires, la Cour suprême de justice, suivie par une autre partie des tribunaux, jugea que le décret n° 223/1974 représentait un «titre valable» de l'Etat (les arrêts n° 440/2003 et 709/2003, Cour suprême de justice; n° 1R/2001, cour d'appel de Târgu-Mureș; n° 761R/2001 et 1495R/2001, cour d'appel de Brașov; n° 2062/1997 et 715/1999, cour d'appel de Ploiești, publiés dans l'ouvrage précité de M. Voicu et M. Popoacă, p. 355).

36. De plus, si dans ses arrêts n° 3696/2003 et 4009/2003 la Cour suprême de justice considéra que le décret n° 223/1974 était contraire à la Constitution de 1965 et à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, elle jugea en revanche dans l'arrêt n° 2814/2004 que ledit décret représentait un titre valable de l'Etat.

37. Quant au décret n° 92/1950, la Cour suprême de justice jugea, dans les arrêts n° 1424/2001, 1945/2001 et 46/2003, qu'il contrevenait à la Constitution de 1948, tandis que, par les arrêts n° 1005/2003 et 634/2004, elle considéra que celui-ci représentait un «titre valable» de l'Etat.

B. La vente de la chose d'autrui et l'action en revendication introduite par le véritable propriétaire avant l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001

38. Lorsque le vendeur n'est pas le propriétaire du bien vendu, les lois roumaines ne sanctionnent pas explicitement la vente de la chose d'autrui, qui n'est pas réglementée dans un acte normatif. La doctrine et la jurisprudence ont estimé de façon constante que cela ne privait pas le véritable propriétaire de son droit (par exemple l'arrêt n° 2467/1992 de la Cour suprême de justice, publié dans la revue *Le droit*, n° 10-11/1993, p. 113; l'arrêt n° 132/1994 de la Cour suprême de justice, publié dans la revue *Le droit*, n° 5/1995, p. 77; l'arrêt n° 197/1996 de la cour d'appel de Bacău, publié dans *La jurisprudence de la cour d'appel de Bacău en 1996*, p. 18; et l'arrêt n° 486/1999 de la cour d'appel de Bacău). En effet, le contrat de vente conclu entre le vendeur non-propriétaire et l'acheteur n'a d'effet obligatoire qu'à leur égard (*res inter alios acta*) et non à l'égard du véritable propriétaire; le bien ne sort pas du patrimoine du véritable propriétaire qui continue d'être libre d'en disposer (par exemple l'arrêt n° 132/1994 de la Cour suprême de justice, Recueil de jurisprudence, 1994, p. 39).

Le sort du contrat dépend de la bonne ou de la mauvaise foi des parties. Si celles-ci sont de mauvaise foi à la conclusion du contrat parce qu'elles savent que le vendeur n'est pas le propriétaire du bien, la doctrine et la jurisprudence considèrent en général que cette vente est une opération spéculative, qu'elle a une cause illicite et que, pour ces raisons, elle est frappée de nullité absolue (*fraus omnia corrumpit*) (par exemple l'arrêt n° 419R/1994 de la cour d'appel de Galați, publié dans la *Synthèse de la pratique judiciaire de la cour d'appel de Galați*, 1^{er} juillet 1993-31 décembre 1994, p. 84).

Si les parties au contrat, ou au moins l'acheteur, ont conclu la vente de bonne foi et que l'acheteur avait la conviction que le vendeur présentait toutes les caractéristiques exigées par la loi pour pouvoir transférer le droit de propriété (article 1899 § 1 du code civil), le contrat est seulement entaché de nullité relative (par exemple l'arrêt n° 2467/1992 de la Cour suprême de justice, publié dans la revue *Le droit*, n° 10-11/1993, p. 113; arrêt n° 190/1979 du tribunal départemental d'Olt publié dans la *Revue roumaine de droit*, n° 6/1980). Le véritable propriétaire ne peut pas en demander l'annulation parce qu'il n'est pas partie au contrat, mais il a la possibilité de défendre son droit de propriété par la voie d'une action en revendication, si le bien est en possession de l'acheteur (par exemple l'arrêt n° 279/1976 du Tribunal suprême, Recueil de jurisprudence, 1976, p. 81; l'arrêt n° 2467/1992 du Tribunal suprême de justice, publié dans la revue *Le droit*, n° 10-11/1993, p. 113; l'arrêt n° 2207/1967 du Tribunal suprême rendu le 1^{er} janvier 1967, publié dans la *Revue roumaine de droit*, n° 5/1968, p. 161; l'arrêt n° 132/1994 de la Cour suprême de justice, publié

dans la revue *Le droit*, n° 5/1995, p. 77 ; et l'arrêt n° 197/1996 de la cour d'appel de Bacău, publié dans *La jurisprudence de la cour d'appel de Bacău en 1996*, p. 18).

39. La doctrine et la jurisprudence définissent l'action en revendication, qui n'est pas réglementée par la loi, comme l'action par laquelle le propriétaire d'un bien individuel déterminé qui en a perdu la possession au profit d'un tiers cherche à faire établir son droit de propriété sur le bien et à obtenir la possession de celui-ci auprès du tiers non-propriétaire. La revendication, en tant qu'action pétitoire imprescriptible, tend à établir directement l'existence du droit de propriété du requérant ; l'obtention de la possession n'est qu'un effet accessoire de cette action.

Les juridictions roumaines ont estimé qu'il suffisait au cours d'une procédure en revendication d'examiner les deux titres, celui du demandeur et celui du défendeur, afin que l'un d'entre eux soit déclaré par le tribunal saisi comme l'emportant (*este mai caracterizat*) sur l'autre (par exemple l'arrêt n° 2543/1996 de la cour d'appel de Ploiești, publié dans l'ouvrage précité de M. Voicu et M. Popoacă, p. 358 ; et l'arrêt n° 1554/2000 de la cour d'appel de Cluj), en raison par exemple de son ancienneté ou du fait qu'il a été inscrit antérieurement dans un registre foncier.

C. La loi n° 10/2001 du 8 février 2001 sur le régime juridique des biens immeubles pris abusivement par l'Etat entre le 6 mars 1945 et le 22 décembre 1989 (« loi n° 10/2001 ») et l'évolution de la jurisprudence sous son influence

1. Les dispositions de la loi

40. La nouvelle loi consacre le principe de restitution en nature des immeubles nationalisés abusivement, sauf quelques exceptions, dont celle qui concerne des immeubles vendus aux locataires en vertu de la loi n° 112/1995, introduite par l'article 18 § d) de la loi n° 10/2001. Au cas où la restitution en nature n'est plus possible, les anciens propriétaires ont droit à des dommages-intérêts. Les dispositions pertinentes de la loi n° 10/2001 se lisent ainsi :

Article 2

« (...) »

2. Les personnes qui étaient propriétaires d'immeubles dont l'Etat s'est emparé sans titre valable conservent leur qualité de propriétaire (...) »

Article 18

« La réparation octroyée à l'ancien propriétaire prend exclusivement la forme de dommages-intérêts :

(...)

d) l'immeuble a été vendu à l'ancien locataire dans le respect des dispositions de la loi n° 112/1995 (...)

Article 46

« (...)

2. La vente et la donation des biens immeubles dont l'Etat s'est emparé illégalement sont frappées de nullité absolue, sauf lorsque ces actes ont été conclus de bonne foi. (...)

2. *La position de l'exécutif au sujet de la loi n° 10/2001*

41. Le 18 avril 2003, le gouvernement a adopté la décision n° 498/2003 sur l'application uniforme de la loi n° 10/2001, qui consacre le principe de la stabilité des rapports de propriété par le maintien des droits des personnes ayant acquis de bonne foi des immeubles nationalisés (par l'arrêt n° 2822/2003, la Cour suprême de justice dit que, si l'immeuble avait été vendu aux locataires et que l'ancien propriétaire n'avait pas obtenu l'annulation du contrat de vente, l'immeuble ne pouvait pas lui être restitué en nature en vertu de la loi n° 10/2001).

42. La décision n° 498/2003 visait à préserver la situation juridique des immeubles déjà vendus sur le fondement de la loi n° 112/1995 et précisait ce qui suit quant à l'article 46 § 2 de la loi n° 10/2001 :

« Les ventes conclues avant la loi n° 213/1998, en vertu de la loi n° 112/1995 et dans le respect des conditions de celle-ci, bénéficient pleinement de la protection accordée par la loi n° 10/2001 dans le sens que leurs effets sont reconnus et maintenus. S'agissant des ventes intervenues après l'adoption de la loi n° 213/1998, le maintien ou, selon le cas, l'annulation de l'acte translatif de propriété est subordonnée à la preuve de la bonne foi de l'acheteur au moment de la conclusion de la vente. »

3. *La position des juridictions et de la doctrine sur l'application et les effets de la loi n° 10/2001*

43. La doctrine roumaine et les juridictions nationales connaissent au moins cinq interprétations différentes, parfois contradictoires, des articles 18 d) et 46 § 2 de la loi n° 10/2001 et de leurs effets (par exemple F. Baias, B. Dumitrache et M. Nicolae, ouvrage précité, p. 294 ; « *Discuții cu privire la admisibilitatea acțiunii în revendicare a adevăratului proprietar împotriva subdobânditorului de bună credință al unui imobil* » (« Discussions sur la recevabilité de l'action en revendication du véritable propriétaire contre l'acquéreur de bonne foi d'un immeuble I ») – respectivement R. Popescu, E. Dincă, première partie, et P. Perju, deuxième partie, *Le droit*, n° 6/2001, pp. 5 et 18 ; I. Adam, *Legea nr. 10/2001*, ouvrage précité, p. 9 ; D. Chirica, « *Regimul juridic al revendicării imobilelor preluate de stat fără titlu valabil de la*

subdobânditorii care se prevalează de buna lor credință la data cumpărării » («Le régime juridique de l'action en revendication des immeubles appropriés par l'Etat sans titre valable introduite contre les acheteurs qui invoquent leur bonne foi au moment de l'achat »), *Le droit*, n° 8/2002, p. 59).

44. Une jurisprudence constante de la Cour suprême de justice a rejeté comme irrecevables les actions en revendication d'immeubles nationalisés introduites par l'ancien propriétaire contre l'Etat ou contre l'acheteur après l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001 (par exemple les arrêts n°s 1856/2003; 2601/2003; 2810/2003; 3164/2004; 4705/2004; 4109/2003; 3702/2003; 1400/2004; 1426/2004; 3652/2004).

45. Dans une série d'arrêts plus récents, la Cour suprême de justice a rejeté les actions en revendication introduites après l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001 par l'ancien propriétaire contre l'acheteur tout en indiquant que le maintien par les tribunaux de la vente de la chose d'autrui consolidait *ipso jure* la transmission du droit de propriété sur le bien dans le patrimoine de l'acheteur, un tel effet étant inhérent au contrat de vente et ne pouvant pas être annulé par la comparaison des titres concurrents sur le même bien (les arrêts n°s 3962/2003, 4229/2003, 5555/2003 ou 5395/2004 de la Cour suprême de justice).

46. Dans d'autres arrêts, la Cour suprême de justice a rejeté les actions en revendication introduites contre l'acheteur en appliquant la théorie de l'apparence (par exemple les arrêts n°s 4268/2002, 2685/2003 et 634/2004), sans expliquer en quoi consistait l'erreur commune et invincible et quelle était la différence entre celle-ci et la simple bonne foi de l'acheteur (dans l'arrêt n° 709/2003, la Cour suprême de justice constata l'erreur «publique» des acheteurs au moment de la vente parce que ceux-ci avaient considéré, à ce moment-là, que l'Etat était le véritable propriétaire de l'immeuble; elle constata aussi que les acheteurs avaient été de bonne foi parce qu'ils avaient cru que l'Etat était le vrai propriétaire. Au contraire, dans l'arrêt n° 132/2004, elle refusa d'appliquer la même théorie au motif que l'acheteur n'avait pas prouvé l'existence de l'erreur commune et invincible).

47. A plusieurs reprises, considérant que l'article 46 § 2 de la loi n° 10/2001 était applicable dans les procédures introduites avant que cette disposition ne soit adoptée, la Cour suprême de justice rejeta l'action en revendication introduite par l'ancien propriétaire contre l'acheteur en faisant prévaloir la bonne foi de l'acheteur (par exemple les arrêts n°s 1/2003, 4894/2003 et 3835/2003). Elle considéra aussi que la nullité absolue de la vente constituait une prémisse indispensable à l'admission de l'action en revendication contre l'acheteur (l'arrêt n° 439/2003).

48. Dans d'autres arrêts, la Cour suprême de justice et les autres juridictions nationales rejetèrent l'action en revendication en raison de la bonne foi de l'acheteur sans renvoyer à la loi n° 10/2001 (par exemple

l'arrêt n° 759R/2001 de la cour d'appel de Braşov; l'arrêt n° 470/A/2000 de la cour d'appel de Bucarest confirmé par l'arrêt n° 2702/2002 de la Cour suprême de justice; et les arrêts n^{os} 3787/2003, 3737/2003 et 555/2004 de la Cour suprême de justice).

D. La bonne foi, définition et charge de la preuve

49. La bonne foi représente, conformément à la définition donnée par l'article 1898 § 1 du code civil, «la conviction du possesseur que le vendeur avait toutes les caractéristiques exigées par la loi pour pouvoir transférer le droit de propriété». Ainsi, dans l'arrêt n° 4894/2003, la Cour suprême de justice estima que la bonne foi consistait dans la conviction des acheteurs qu'ils avaient conclu un contrat avec le véritable propriétaire et dans le respect des dispositions légales en vigueur au moment de la conclusion du contrat, et que ces deux conditions étaient en l'occurrence remplies.

50. La mauvaise foi a été définie dans la littérature juridique roumaine comme l'attitude d'une personne qui accomplit un acte ou un fait contrevenant à la loi tout en étant pleinement consciente du caractère illicite de sa conduite (S. Ghimpu, G. Brehoi, G. Mocanu, A. Popescu et I. Urs, *Dicţionar juridic*, éd. Albatros, Bucarest, 1985).

51. Une partie des juridictions nationales a considéré qu'il fallait demander à l'acheteur de faire la preuve qu'il avait accompli des diligences raisonnables pour connaître la situation juridique de l'immeuble. Pour d'autres juridictions, la bonne foi devait être présumée et il incombait à l'autre partie de faire la preuve de la mauvaise foi. La jurisprudence constante n'indique donc ni à qui incombe la charge de la preuve de la bonne foi ni quelles sont les circonstances que celui qui entend la contester est tenu de prouver.

52. Par l'arrêt n° 510/2003, la Cour suprême de justice admit l'action en revendication de l'ancien propriétaire d'un immeuble nationalisé, jugeant que la mauvaise foi de l'acheteur «ne semblait pas pouvoir être mise en doute, étant donné (...) qu'il savait ou aurait pu savoir que l'immeuble risquait d'être revendiqué par les anciens propriétaires, qu'il pouvait et même devait s'informer des démarches entreprises par l'ancien propriétaire en vue d'obtenir son bien, et que sa passivité lui était imputable». La même juridiction fit état – dans l'arrêt n° 4218/2002 – de ce qu'il n'était pas concevable qu'en qualité d'acheteur d'un bien aussi important qu'un immeuble, le locataire n'accomplisse pas des diligences raisonnables pour connaître la situation juridique du bien.

De plus, elle précisa – dans l'arrêt n° 4623/2002 – que l'acheteur aurait dû vérifier au minimum, préalablement à la conclusion de l'acte de vente, si l'immeuble avait fait l'objet d'une demande en restitution en vertu de la loi n° 112/1995 ou d'une action en revendication de la part de l'ancien

propriétaire, faute de quoi sa bonne foi pouvait être mise en doute. Dans l'arrêt n° 4561/2003, la Cour suprême de justice estima que le manque d'information ou l'ignorance de l'acheteur quant à la situation juridique de l'immeuble acquis n'est pas de nature à excuser l'erreur de l'acheteur.

53. Cependant, dans l'arrêt n° 3962/2003, la Cour suprême de justice indiqua que l'absence de diligences de la part d'un locataire en vue de connaître la situation juridique de l'immeuble qu'il était en train d'acquérir était dépourvue de conséquences sur le plan juridique.

Dans d'autres arrêts, la juridiction suprême fit application du principe énoncé à l'article 1899 § 2 du code civil selon lequel la bonne foi se présume et la mauvaise foi doit être prouvée par celui qui l'invoque en sa faveur, sans pour autant se pencher sur les démarches que l'acquéreur avait ou non effectuées avant de procéder à l'achat d'un bien qui avait été nationalisé (par exemple les arrêts n°s 781/2003 ; 5359/2003 ; 1476/2004 ; 2559/2004 ; 3855/2004 ; 4229/2003).

EN DROIT

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

54. Le requérant allègue que la vente de ses appartements à des tiers validée par l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest du 30 mai 2000 a méconnu, faute de toute indemnisation, l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

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

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

(...)

B. Sur le fond

(...)

2. *Appréciation de la Cour*

63. En l'espèce, la Cour considère qu'il y a lieu de faire une distinction entre la situation de l'appartement n° 2 du corps de bâtiment A, vendu le 16 avril 1997, soit après l'admission de l'action en revendication introduite

par le requérant contre l'État, et la situation des deux autres appartements qui constituent le corps de bâtiment B, vendus respectivement le 23 février et le 17 mars 1997, à savoir avant l'introduction de ladite action.

a) L'appartement n° 2 du corps de bâtiment A («l'appartement n° 2»)

i. Sur l'existence d'un bien

(...)

65. En l'espèce, la Cour note que le requérant a introduit une action en revendication immobilière pour faire constater l'illégalité de la nationalisation de l'ensemble de son immeuble et se le voir restituer. Dans son jugement définitif du 10 avril 1997, le tribunal de première instance de Bucarest a établi que le bien en question avait été nationalisé en violation du décret de nationalisation n° 92/1950, jugé que le requérant en était resté le propriétaire légitime et ordonné à l'État de restituer le bien (paragraphe 14 ci-dessus). Ce jugement était opposable à l'État, le seul sujet de droit qui pouvait légitimement se prétendre propriétaire du bien à ce moment-là et qui a été condamné à remettre le requérant en possession de l'immeuble. Le droit de propriété sur le bien ainsi reconnu – avec effet rétroactif – n'était pas révocable.

D'ailleurs, le droit de propriété du requérant n'a pas été infirmé ou contesté à ce jour, le Gouvernement reconnaissant explicitement que le requérant était resté propriétaire et fondant sa défense sur cette hypothèse. Dès lors, la Cour estime que, s'agissant de l'appartement n° 2, le requérant avait un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

ii. Sur l'existence d'une ingérence

66. La Cour note que le tribunal de première instance de Bucarest a constaté que la nationalisation de l'immeuble du requérant avait été illégale et a obligé l'État, alors en possession de l'immeuble, à le restituer au requérant. Or, six jours après ce jugement, l'État a vendu l'appartement n° 2 au locataire.

67. Le Gouvernement allègue que la vente par l'État de l'appartement n° 2 n'a porté aucune atteinte au droit de propriété du requérant, qui continue d'être le propriétaire et a la possibilité d'introduire une action en revendication contre l'acheteur pour recouvrer la possession du bien.

68. Premièrement, la Cour estime qu'en l'espèce il ne s'agit pas d'une simple vente de la chose d'autrui, mais d'une vente survenue en méconnaissance flagrante d'une décision judiciaire rendue en faveur du requérant. En effet, alors que le jugement du 10 avril 1997 avait reconnu rétroactivement le droit de propriété du requérant et condamné l'État à le remettre en possession de l'immeuble, l'État a vendu l'immeuble au locataire le 16 avril 1997. On ne sait pas avec certitude si, le 16 avril

1997, le jugement du 10 avril 1997 avait un caractère définitif. Il reste que, en sa qualité de gardien de l'ordre public, l'Etat avait une obligation morale d'exemple, qu'il devait faire respecter par ses organes investis de la mission de protection de l'ordre public (*Zwierzyński c. Pologne*, n° 34049/96, § 73, CEDH 2001-VI). Or vendre l'appartement litigieux après avoir été condamné à le remettre au requérant et sans avoir manifesté la moindre opposition au jugement, par exemple en interjetant appel, revient à nier l'activité des juridictions.

69. Deuxièmement, l'argument du Gouvernement doit être rejeté aussi parce que le requérant n'a plus aucun moyen de recouvrer la possession de son appartement.

Ainsi, la procédure prévue par la loi n° 10/2001, telle que réglementée par la décision du gouvernement n° 498/2003 et confirmée par la Cour suprême de justice (paragraphe 41 et 42 ci-dessus), ne pourrait pas avoir pour effet la restitution en nature de l'immeuble étant donné que les juridictions ont refusé d'annuler les contrats de vente.

En ce qui concerne l'introduction d'une action en revendication contre les acheteurs, il convient d'observer que celle-ci est, en droit roumain, imprescriptible (paragraphe 39 ci-dessus). Le requérant n'était donc pas obligé de l'introduire immédiatement après le rejet de l'action en annulation. Il serait excessif de lui imposer une telle obligation pour la période comprise entre le rejet définitif de l'action en annulation de la vente, le 30 mai 2000, et l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001, le 14 février 2001, vu les deux procédures précédemment engagées et l'effort humain et financier qu'elles avaient supposé.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001, le requérant ne peut plus introduire une action en revendication de l'appartement, une jurisprudence constante de la plus haute juridiction de l'Etat considérant qu'une telle action doit être rejetée pour irrecevabilité (paragraphe 44 ci-dessus). Même à supposer qu'il ait pu introduire une telle action, ses chances de succès auraient été au mieux incertaines puisque la Cour suprême de justice rejette systématiquement les actions en revendication si elle constate la bonne foi des acheteurs (paragraphe 45-48 ci-dessus).

70. Il ressort de ce qui précède qu'en vendant à un tiers l'appartement qu'il aurait dû remettre au requérant, l'Etat a privé celui-ci de toute possibilité d'en recouvrer la possession (*mutatis mutandis*, *Guillemin c. France*, arrêt du 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 164, § 54).

71. Dans ces conditions, la Cour considère que la vente de l'appartement, d'où a découlé l'impossibilité pour le requérant de recouvrer la possession de l'appartement en dépit du fait qu'un jugement devenu définitif avait été rendu en ce sens, constitue sans nul doute une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de ses biens.

iii. Sur la justification de l'ingérence

72. Reste à déterminer si l'ingérence constatée par la Cour a ou non enfreint l'article 1 du Protocole n° 1.

(...)

75. La Cour relève que la situation créée par le jeu combiné de la vente de l'appartement, de l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest du 30 mai 2000, qui a refusé d'annuler la vente de l'appartement, et de l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001, à la suite de laquelle la jurisprudence constante de la Cour suprême de justice a nié la possibilité de recouvrer la possession d'immeubles vendus à des tiers de bonne foi, a eu pour effet de priver le requérant du bénéfice de la partie de l'arrêt du 10 avril 1997 établissant son droit de propriété sur l'appartement n° 2, en l'empêchant d'en obtenir la possession.

Il est vrai que, dans sa jurisprudence constante, la Cour examine l'inexécution d'une décision de justice sous l'angle de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 (*Bourdiv c. Russie*, n° 59498/00, § 40, CEDH 2002-III, *Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, § 45, 6 mars 2003, et *Sabin Popescu c. Roumanie*, n° 48102/99, § 80, 2 mars 2004). Toutefois, en l'espèce, d'une part, au moment de la vente, l'arrêt n'avait pas un caractère exécutoire, et, d'autre part, il ne s'agit pas d'une simple inexécution, mais de la vente de la chose à un tiers. A la suite de cette vente, l'intéressé n'avait plus la faculté d'entrer en possession du bien, de le vendre et de le léguer, d'en consentir la donation, ou d'en disposer d'une autre manière. Dans ces conditions, la Cour constate que cette situation a eu pour effet de priver le requérant de sa propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

(...)

78. La Cour observe que la loi n° 112/1995 ne s'appliquait qu'à la situation des biens au sujet desquels l'Etat avait un titre de propriété (paragraphes 26-30 ci-dessus) et qu'aucune autre disposition interne n'accordait à l'Etat le droit de vendre un bien se trouvant *de facto* dans son patrimoine et pour lequel il n'avait donc pas de titre. D'ailleurs, ni le requérant ni le Gouvernement n'ont prétendu que la vente à un particulier d'un bien confisqué ou nationalisé sans titre valable avait à l'époque des faits une base légale.

79. En l'espèce, la Cour note, à l'instar du tribunal de première instance de Bucarest dans son jugement du 10 avril 1997, qu'au moment de la vente l'Etat n'avait pas de titre sur l'appartement n° 2, et que l'ingérence litigieuse était dépourvue de base légale dès lors que la loi n° 112/1995 ne permettait que la vente des biens acquis sur titre.

80. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que l'ingérence dans le droit de propriété du requérant était dépourvue de base légale et, partant, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

b) Les deux appartements constituant le corps de bâtiment B de l'immeuble («le bâtiment B») (vendus le 23 février et le 17 mars 1997)

i. Sur l'existence d'un bien

81. S'agissant du bâtiment B, le requérant introduisit son action en revendication le 20 mars 1997, soit après que cette partie du bien eut été vendue aux anciens locataires. Il convient donc de rechercher si le requérant disposait néanmoins d'un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Force est de constater que, dans son jugement définitif du 10 avril 1997, le tribunal de première instance de Bucarest a établi que l'ensemble de l'immeuble revendiqué par le requérant avait été nationalisé en violation du décret n° 92/1950, déclaré que le requérant en était resté le propriétaire légitime et ordonné la restitution de l'immeuble, y compris donc le bâtiment B. Le droit de propriété ainsi reconnu – avec effet rétroactif – sur le bâtiment B n'était pas révoquant.

82. Certes, d'une part, cette reconnaissance du droit de propriété du requérant n'a pas été faite au détriment des autres sujets de droit, plus précisément des acheteurs, qui auraient pu légitimement prétendre être propriétaires des biens au moment de l'introduction de l'action en revendication devant les juridictions nationales; d'autre part, le requérant n'est pas entré en possession du bâtiment B à la suite du jugement du 10 avril 1997 (paragraphe 17 ci-dessus). Dans ces circonstances, le «bien» du requérant pourrait consister en l'intérêt de se voir restituer le bâtiment B en nature par les acheteurs. Il faut donc rechercher si cet intérêt remplissait les conditions nécessaires pour être considéré comme une «valeur patrimoniale» à protéger sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, à savoir s'il s'agissait d'un intérêt patrimonial ayant une base suffisante en droit interne (*Kopecný c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 47, CEDH 2004-IX).

83. Il est incontestable, et d'ailleurs incontesté, que l'intérêt du requérant à se voir restituer les appartements en nature est un intérêt patrimonial.

84. La Cour estime que cet intérêt patrimonial avait une base suffisante en droit interne car il était, d'une part, reconnu expressément par l'État, et, d'autre part, confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux.

Premièrement, comme indiqué par le Gouvernement (...), sauf circonstances exceptionnelles (l'usucapion ou, pour une doctrine minoritaire et une jurisprudence très rare, l'apparence), une jurisprudence constante accueillait jusqu'en 2001 l'action en revendication introduite par le véritable propriétaire contre l'acheteur, même de bonne foi, de la chose d'autrui. Le requérant pouvait donc légitimement espérer voir se concrétiser son intérêt patrimonial à la

suite de l'accueil d'une éventuelle action en revendication introduite contre les acheteurs.

Deuxièmement, en ce qui concerne la reconnaissance de cet intérêt par l'Etat, l'article 2 § 2 de la loi n° 10/2001 prévoit expressément que les personnes propriétaires d'immeubles dont l'Etat s'est emparé sans titre valable conservent la qualité de propriétaire. Il ne s'agit donc pas d'un nouveau droit, mais de la reconnaissance explicite et rétroactive de la survivance de l'ancien droit. Il convient d'observer que la loi ne fait aucune distinction entre la situation des immeubles vendus aux locataires, ce qui est le cas du bâtiment B, et les immeubles restés dans le patrimoine de l'Etat.

85. Aux yeux de la Cour, ces éléments prouvent que le requérant était titulaire d'un intérêt patrimonial reconnu en droit roumain et qui relevait de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Öneriyıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, § 129, CEDH 2004-XII, et *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 105 *in fine*, CEDH 2000-I).

86. D'ailleurs, le droit du requérant sur le bâtiment B n'a pas été infirmé ou contesté à ce jour. De plus, le Gouvernement reconnaît explicitement que le requérant en est resté propriétaire et fonde sa défense sur cette hypothèse.

87. Dès lors, la Cour estime que le requérant avait sur les appartements un droit patrimonial s'analysant en un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

ii. Nature de la violation alléguée

88. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1, qui tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre toute atteinte de l'Etat au respect de ses biens, peut également impliquer des obligations positives entraînant pour l'Etat certaines mesures nécessaires pour protéger le droit de propriété (*Broniowski [c. Pologne]* [GC], n° 31443/96], § 143, [CEDH 2004-V,] *Öneriyıldız*, précité, § 134, et *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 48553/99, § 96, CEDH 2002-VII).

89. Elle réaffirme que la Convention n'impose aux Etats contractants aucune obligation spécifique de redresser les injustices ou dommages causés avant qu'ils ne ratifient la Convention. De même, l'article 1 du Protocole n° 1 ne peut s'interpréter comme restreignant la liberté pour les Etats contractants de choisir les conditions auxquelles ils acceptent de restituer des biens leur ayant été transférés avant qu'ils ne ratifient la Convention (*Kopecný*, précité, § 35). L'adoption de lois prévoyant la restitution de biens confisqués ou l'indemnisation des personnes victimes de pareilles confiscations nécessite un vaste examen d'un grand nombre de questions d'ordre moral, juridique, politique et économique. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude

pour mener une politique économique et sociale, la Cour a déclaré respecter la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (*James et autres [c. Royaume-Uni]*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98], p. 32, § 46, et *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 87, CEDH 2000-XII). Cela vaut d'autant plus pour des modifications aussi fondamentales du système d'un pays que la transition d'un régime totalitaire à une forme démocratique de gouvernement et la réforme de la structure politique, juridique et économique de l'Etat, phénomènes qui entraînent inévitablement l'adoption de lois économiques et sociales à grande échelle (*Broniowski*, précité, § 149).

90. Cela ne signifie pas que le comportement des autorités nationales dans un cas particulier ne puisse soulever une question sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, lorsqu'elles ne respectent pas leurs obligations qui découlent de la Convention.

91. Pour apprécier la conformité de la conduite de l'Etat à l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour doit se livrer à un examen global des divers intérêts en jeu, en gardant à l'esprit que la Convention a pour but de sauvegarder des droits qui sont «concrets et effectifs». Elle doit aller au-delà des apparences et rechercher la réalité de la situation litigieuse.

En effet, s'ils disposent d'une grande latitude pour apprécier l'existence d'un problème d'intérêt public justifiant certaines mesures et pour choisir leurs politiques économiques et sociales (*Kopecný*, précité, § 37), lorsqu'une question d'intérêt général est en jeu, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence (*Beyeler*, précité, §§ 110 *in fine*, 114 et 120 *in fine*, *Broniowski*, précité, § 151, *Sovtransavto Holding*, précité, §§ 97-98, *Novosseletski c. Ukraine*, n° 47148/99, § 102, CEDH 2005-II, *Blücher c. République tchèque*, n° 58580/00, § 57, 11 janvier 2005, et *O.B. Heller, a.s., c. République tchèque* (déc.), n° 55631/00, 9 novembre 2004).

92. Si la Convention n'impose pas aux Etats l'obligation de restituer les biens confisqués, et encore moins de disposer de ceux-ci conformément aux attributs de leur droit de propriété, une fois une solution adoptée par l'Etat, celle-ci doit être mise en œuvre avec une clarté et une cohérence raisonnables afin d'éviter autant que possible l'insécurité juridique et l'incertitude pour les sujets de droit concernés par les mesures d'application de cette solution.

A cet égard, il faut souligner que l'incertitude – qu'elle soit législative, administrative, ou tenant aux pratiques appliquées par les autorités – est un facteur important qu'il faut prendre en compte pour apprécier la conduite de l'Etat (*Broniowski*, précité, § 151).

93. De plus, il appartient à chaque Etat contractant de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des

obligations positives qui lui incombent. La Cour a uniquement pour tâche d'examiner si en l'espèce les mesures adoptées par les autorités roumaines ont été adéquates et suffisantes (*Ruianu c. Roumanie*, n° 34647/97, § 66, 17 juin 2003, *Piven c. Ukraine*, n° 56849/00, § 37, 29 juin 2004, et *Zhovner c. Ukraine*, n° 56848/00, § 35, 29 juin 2004).

iii. *Le respect de l'obligation positive par l'Etat*

- α) L'incertitude juridique générale engendrée par le défaut de clarté et de cohérence de la législation applicable et ses conséquences pour le requérant

94. La Cour note que, pour définir la situation où se trouve le requérant, plusieurs notions semblent essentielles en droit roumain, à savoir le «titre» de l'Etat, la «vente de la chose d'autrui», la «bonne foi» de l'acheteur, l'«action en revendication» et l'«apparence en droit». Hormis la notion de «titre» de l'Etat, définie différemment dans divers actes normatifs successifs, et celle de «bonne foi», définie par le code civil mais interprétée et appliquée différemment dans la pratique, les trois autres notions précitées ne sont pas définies par une loi mais ont été élaborées dans la doctrine et sont appliquées par une jurisprudence qui n'est pas toujours constante (paragraphe 38, 39 [et] 49-53 (...) ci-dessus).

95. En ce qui concerne le «titre» de l'Etat, la Cour constate que la pratique des juridictions nationales n'est pas constante s'agissant de décider, par exemple si le décret n° 92/1950 ou le décret n° 223/1974 étaient ou non conformes aux Constitutions en vigueur au moment de leur application et pouvaient donc constituer un «titre» de l'Etat (paragraphe 33-37 ci-dessus).

Ce défaut de cohérence concerne non seulement la possibilité pour les juridictions d'analyser le titre de l'Etat et les interprétations différentes et même contradictoires qu'elles ont données à cette question de droit, mais aussi la manière dont le Gouvernement a défini cette notion: si initialement le «titre» a été compris d'une manière très large, il a été interprété de plus en plus restrictivement par des modifications successives de la législation. Or la Cour relève que cette évolution normative s'est produite non pas avant le processus de vente des immeubles des anciens propriétaires, comme cela aurait été souhaitable, mais pendant son déroulement (paragraphe 23-32 ci-dessus). Cela était susceptible d'aboutir, par exemple à ce que des immeubles vendus parce que considérés comme «nationalisés sur titre» au moment de leur vente soient en effet «sans titre» conformément aux interprétations ultérieures données par le Gouvernement, ce qui a été indubitablement source de situations conflictuelles dès lors que deux personnes différentes avaient des intérêts légitimes concurrents sur le même immeuble: d'une part, les

anciens locataires qui se sont vu octroyer par la loi le droit d'acquérir la propriété des biens qu'ils occupaient et, de l'autre, les anciens propriétaires qui se sont vu restituer leurs biens à l'issue de procédures en revendication immobilière accueillies par les juridictions nationales dans des décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée qu'il a par la suite été impossible d'exécuter en pratique.

96. Il est indéniable que de nombreuses procédures judiciaires, soit en revendication, soit en annulation des contrats de vente, telles que celles introduites par le requérant en la présente espèce, sont nées de cette incertitude, et que les juridictions ont été appelées à trancher de tels litiges alors qu'elles ne disposaient pas d'un cadre législatif suffisamment prévisible et cohérent. A cet égard, force est de constater que, d'une part, de multiples interprétations juridiques de la notion de « titre » de l'Etat étaient possibles et que, d'autre part, les notions de « bonne foi » de l'acheteur, d'« apparence en droit » ainsi que la relation entre ces deux notions et l'action en revendication n'étaient pas clairement réglementées, ce qui conduisait à différentes conclusions juridiques sur la même question de droit portée devant différents tribunaux nationaux (paragraphe 51 ci-dessus).

97. En ce qui concerne l'action en revendication, avant l'adoption de la loi n° 10/2001, la jurisprudence avait établi qu'en cas de vente de la chose d'autrui l'action en revendication introduite par le véritable propriétaire contre le tiers sous-acquéreur de bonne foi était admissible, sauf circonstances exceptionnelles, à la suite d'une comparaison des titres concurrents sur le bien litigieux. L'apparence en droit, elle-même non réglementée et, selon le Gouvernement, contestée par la majorité des auteurs, était interprétée strictement et subordonnée non seulement à la bonne foi de l'acheteur, mais aussi à l'existence d'une erreur commune et invincible (paragraphe 38 [et] 39 (...) ci-dessus).

Or, après l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001, les exceptions semblent être devenues la règle et la Cour suprême de justice a rejeté les actions en revendication soit en retenant simplement la bonne foi des acquéreurs, soit en considérant que le législateur avait fait prévaloir la bonne foi de l'acheteur par la loi n° 10/2001, soit en estimant applicable l'apparence en droit interprétée d'une manière large, sans distinction fine entre l'erreur commune et invincible et la bonne foi (paragraphe 46-48 ci-dessus). De plus, à plusieurs occasions, la Cour suprême de justice a refusé de procéder à la comparaison des titres concurrents, jugeant que la confirmation par la voie judiciaire de la validité de la vente de la chose d'autrui consoliderait *ipso jure* la transmission du droit de propriété sur le bien dans le patrimoine de l'acheteur, effet qui ne saurait être annulé par la comparaison des titres (paragraphe 45 ci-dessus).

98. La Cour a déjà jugé que les divergences de jurisprudence constituent, par nature, la conséquence inhérente à tout système

judiciaire qui repose sur un ensemble de juridictions du fond ayant autorité sur leur ressort territorial, et que le rôle d'une juridiction suprême était précisément de régler les contradictions de jurisprudence (*Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], n^{os} 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 59, CEDH 1999-VII). Toutefois, en l'espèce, il convient d'observer que même la Cour suprême de justice n'avait pas une jurisprudence uniforme sur les questions de droit en jeu.

La Cour considère qu'en l'absence d'un mécanisme qui assure la cohérence de pratique des juridictions nationales de telles divergences profondes de jurisprudence, persistant dans le temps et relatives à un domaine présentant un grand intérêt social, sont de nature à engendrer une incertitude permanente (voir, *mutatis mutandis*, *Sovtransavto Holding*, précité, § 97) et à diminuer la confiance du public dans le système judiciaire, qui est l'une des composantes fondamentales de l'Etat de droit.

99. En conclusion, la Cour considère que le défaut de cohérence sur le plan législatif et les divergences de jurisprudence dans le domaine de la nationalisation des immeubles étaient susceptibles de créer un climat général d'incertitude et d'insécurité juridiques.

β) Les conséquences pour le requérant de l'incertitude juridique générale

100. Le système de recours individuels prévu à l'article 34 (anciennement 25) de la Convention exclut les requêtes introduites par la voie de l'*actio popularis*. Les requêtes doivent donc être introduites par des personnes se prétendant victimes d'une violation d'une ou de plusieurs des dispositions de la Convention ou en leur nom. Pareilles personnes doivent pouvoir démontrer qu'elles ont été directement affectées par la mesure incriminée (voir, par exemple l'arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* du 29 octobre 1992, série A n^o 246-A, p. 22, § 44, et *İlhan c. Turquie* [GC], n^o 22277/93, § 52, CEDH 2000-VII).

101. En conséquence, la Cour doit examiner comment ce climat général d'incertitude s'est répercuté dans le cas particulier du requérant.

– *La vente des appartements du bâtiment B*

102. La Cour note que, le 7 février 1996, le requérant a sollicité auprès de la mairie de Bucarest la restitution en nature de l'immeuble. De plus, le 23 octobre 1996, la commission d'application de la loi n^o 112/1995 de la mairie de Bucarest a décidé que les immeubles pour lesquels une demande de restitution avait été déposée ne seraient vendus qu'après la clarification de leur situation juridique (paragraphe 11 ci-dessus). Enfin, le 4 février 1997, la décision du gouvernement n^o 11/1997 modifiant la notion de «titre» de l'Etat entra en vigueur. Les appartements furent vendus le 23 février et le 17 mars 1997.

103. Or, vu la décision du 23 octobre 1996 de la commission d'application de la loi n° 112/1995, les appartements n'auraient dû être vendus qu'après la clarification de leur situation juridique, à savoir après la vérification de la validité du titre de l'Etat. Cela supposait, à la lumière de la décision du gouvernement n° 11/1997, que l'autorité administrative chargée de l'application de la loi n° 112/1995 vérifie, entre autres, si le père du requérant n'était pas exclu de l'application du décret n° 92/1950 en vertu de l'article II de celui-ci, comme l'avait fait le tribunal de première instance par le jugement du 10 avril 1997. Il ne s'agissait pas de considérations juridiques complexes telles que l'appréciation de la conformité du décret avec la Constitution de 1948, mais de la simple vérification d'un fait qui aurait pu être effectuée en demandant au requérant de produire les pièces pertinentes. Le Gouvernement n'a fourni aucun document de nature à prouver que les autorités administratives avaient ainsi vérifié l'existence d'un titre de l'Etat au moment de la vente.

Que l'Etat n'ait pas accompli de diligences pour établir la situation juridique de l'immeuble litigieux ressort aussi de ce qu'il a vendu l'appartement n° 2 six jours seulement après le prononcé du jugement qui lui ordonnait de le remettre au requérant. De surcroît, alors que la décision de la mairie du 22 juillet 1997 ordonnait la restitution de l'immeuble entier, ce n'est qu'au moment de la mise en possession que les autorités semblent s'être aperçues qu'elles étaient dans l'impossibilité de mettre le requérant en possession des trois appartements qu'elles avaient auparavant vendus.

104. Il est fort probable que la modification de la notion de titre de l'Etat et la nouvelle exigence légale introduite par la décision du gouvernement n° 11/1997 concernant le respect des dispositions du décret de nationalisation à la date à laquelle l'Etat s'est emparé du bien ont influé sur le comportement des autorités, qui n'ont vraisemblablement pas disposé du temps nécessaire pour changer leurs pratiques administratives.

En effet, si pour vérifier le « titre » de l'Etat, tel que défini par la décision du gouvernement n° 20/1996, il leur suffisait de consulter les listes annexées au décret n° 92/1950 (paragraphe 27 ci-dessus), l'immeuble étant considéré comme nationalisé « sur titre » s'il y figurait, la nouvelle exigence légale introduite par la décision du gouvernement n° 11/1997 supposait des démarches supplémentaires : l'administration était tenue de vérifier, d'une part, s'il y avait identité entre la personne figurant comme propriétaire sur les listes dressées en application du décret et le véritable propriétaire à la date de la nationalisation et, d'autre part, si le véritable propriétaire n'était pas exclu de l'application du décret par l'article II de celui-ci. Or, pour cela, il était indispensable que les autorités prennent contact avec les anciens propriétaires ou avec leurs héritiers – lesquels

auraient pu avoir formé des demandes de restitution en vertu de la loi n° 112/1995 –, ce qui n'a nullement été le cas en l'occurrence.

105. Il appartient certes à chaque Etat de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des obligations positives qui lui incombent en vertu de la Convention. Il reste que la vente, en l'espèce, par l'Etat des appartements de l'immeuble litigieux avant qu'un tribunal ou une autorité administrative ne statue sur la demande de restitution introduite par le requérant en vertu d'une loi spéciale visant la réparation des préjudices subis par les anciens propriétaires pendant le régime communiste ne semble aucunement justifiée dans les circonstances de l'espèce.

106. La Cour n'estime pas déraisonnable de penser que les agissements des autorités administratives en cause étaient dus, au moins en partie, à l'incertitude générale qui pesait sur la définition du « titre » de l'Etat (paragraphe 95 ci-dessus).

– *L'action en annulation de la vente et l'appréciation de la bonne foi des acheteurs*

107. La Cour note que les juridictions nationales saisies par le requérant d'une demande en annulation des titres concurrents détenus par des tiers sur le bien qu'il s'était vu restituer ont fait prévaloir la bonne foi des acquéreurs sans établir pour autant de différence entre la situation juridique des appartements du bâtiment B, vendus avant l'introduction de l'action en revendication, et celle de l'appartement n° 2 du bâtiment A, vendu après le 10 avril 1997, date à laquelle la demande en revendication du requérant avait été accueillie par une décision de justice définitive. Dans les deux situations, elles ont appliqué la présomption de bonne foi et considéré que, même en accomplissant des diligences raisonnables, les acheteurs ne pouvaient pas savoir que l'Etat n'était pas le vrai propriétaire.

108. Il n'appartient pas à la Cour de définir la notion de « bonne foi » en droit roumain et encore moins d'examiner la bonne foi des acheteurs en l'espèce. La Cour rappelle qu'elle a pour seule tâche, conformément à l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir notamment *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

109. La Cour ne nie pas la complexité des problèmes que les juridictions avaient à résoudre, mais considère que cette complexité était, au moins en partie, due à l'absence de définition claire et cohérente de la bonne foi et de méthode uniforme d'appréciation de la charge et de l'objet de la preuve de celle-ci. A cela s'ajoutent la

définition fluctuante de la notion de titre de l'Etat, très importante pour déterminer si les acheteurs auraient pu se rendre compte que l'Etat n'était pas propriétaire du bien au moment de la vente, et l'absence de précision quant à savoir qui devait accomplir les diligences raisonnables pour clarifier la situation juridique d'un immeuble mis en vente par l'Etat. Pour la Cour, de telles questions non résolues par les juridictions saisies de l'action en annulation des contrats de ventes portée devant elles par le requérant sont vraisemblablement le reflet de l'incertitude générale qui pesait sur la définition et l'appréciation de la bonne foi en droit interne.

– *L'impossibilité d'obtenir la possession des appartements*

110. La Cour souscrit à l'opinion du Gouvernement selon laquelle, au moment du rejet de l'action en annulation des contrats, le droit interne offrait au requérant la possibilité de se voir restituer l'immeuble en nature par l'introduction d'une action en revendication contre les acheteurs (paragraphe 38 [et] 39 (...) ci-dessus). Il reste qu'il ne saurait être reproché à l'intéressé de ne pas avoir immédiatement introduit une troisième action en revendication contre les acheteurs, vu l'effort humain et financier que représentaient les deux procédures qu'il avait d'ores et déjà introduites devant les juridictions nationales et qui constituaient elles aussi des voies de recours appropriées et susceptibles de porter directement remède à ses griefs (paragraphe 69 ci-dessus).

111. Force est de constater qu'après l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001 le requérant s'est vu dans l'impossibilité de recouvrer la possession des parties non restituées de son immeuble, la loi lui accordant exclusivement la possibilité d'une restitution par équivalence par le jeu combiné des articles 18 § d) et 46 § 2 de la loi n° 10/2001 (paragraphe 40-42 ci-dessus). De plus, il ne lui était plus loisible d'introduire contre les acquéreurs une action en revendication fondée sur le droit commun (paragraphe 44 ci-dessus). Même à supposer qu'il ait pu introduire une telle action, ses chances de succès auraient été incertaines, étant donné la jurisprudence constante de la Cour suprême de justice qui rejetait systématiquement les actions en revendication si elle constatait la bonne foi des acheteurs (paragraphe 45-48 ci-dessus).

Ce changement imprévisible de jurisprudence a eu pour effet de priver le requérant de toute possibilité raisonnable de recouvrer la possession des appartements vendus aux anciens locataires, comme il aurait pu légitimement l'espérer auparavant en vertu du jugement définitif du 10 avril 1997. Or ce changement semble avoir été facilité par l'absence de cadre législatif approprié et de pratique administrative et judiciaire adéquate sur les questions de droit liées à la vente de la chose d'autrui, à l'apparence en droit et aux règles applicables en la matière, ce qui n'a pas

permis au requérant de concrétiser l'espérance légitime découlant du jugement du 10 avril 1997 de se voir restituer en nature l'ensemble de son bien.

γ) Conclusion

112. A la lumière de ce qui précède, la Cour constate que l'Etat a manqué à son obligation positive de réagir en temps utile et avec cohérence face à la question d'intérêt général que constitue la restitution ou la vente des immeubles entrés en sa possession en vertu des décrets de nationalisation. L'incertitude générale ainsi créée s'est répercutée sur le requérant, qui s'est vu dans l'impossibilité de recouvrer l'ensemble de son bien alors qu'il disposait d'un arrêt définitif condamnant l'Etat à le lui restituer. Par conséquent, l'Etat a manqué à son obligation de reconnaître au requérant la jouissance effective de son droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, rompant ainsi le « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt public et les impératifs de la sauvegarde du droit de l'intéressé au respect de ses biens (voir, *mutatis mutandis*, *Sovtransavto Holding*, précité, § 96).

113. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

(...)

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

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
3. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état; en conséquence:
 - a) la *réserve* en entier;
 - b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui adresser par écrit, dans un délai de six mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, leurs observations sur cette question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 1^{er} décembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Boštjan ZUPANČIČ
Président

PĂDURARU v. ROMANIA
(*Application no. 63252/00*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 1 DECEMBER 2005¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Nationalised assets returned retrospectively but sold by the State to third parties****Article 1 of Protocol No. 1**

Deprivation of property – Nationalised assets returned retrospectively but sold by the State to third parties – Impossibility for the owner to recover his property, sold by the State to a third party in breach of a judicial decision – Presumption of purchaser’s good faith – Basis in law – Whether there was a “possession” – Positive obligations – Return and sale of nationalised property – Question of public interest – Obligation on the authorities to take timely, correct and consistent action – General climate of lack of legal certainty and security – Fair balance

*
* *

The applicant’s father owned a building in Bucharest made up of two blocks, A and B, each containing a number of flats, which was nationalised in 1950. In February 1996 the applicant applied for the return of the property under Law no. 112/1995 on the legal rules governing nationalised residential property. In October 1996 the commission responsible for the implementation of the Law decided that properties nationalised before 1989 whose former owners had made an application for the return of property under that Law (as the applicant had just done) were only to be sold to the tenants after the legal status of the property had been clarified. On 23 February and 17 March 1997 the city council sold the two flats in block B to the tenants. On 20 March 1997 the applicant brought an action against the city council for recovery of possession of the property. In a judgment of 10 April 1997, which became final, the court found that the whole of the property claimed by the applicant had been nationalised in breach of the legislation then in force, held that the applicant had remained the rightful owner and ordered the building to be returned to the applicant, including the flats previously sold by the State. Six days later the city council sold one of the flats in block A to the tenants. In July 1997, in execution of the April 1997 judgment, the city council ordered the return of the entire property. Possession of the parts of the property which had not been sold was assigned to the applicant in September. The transfer of possession of the parts that had been sold required the prior annulment of the contracts of sale. The action brought for that purpose failed in May 2000. The courts held that the flats had been validly sold, since there was no evidence of bad faith on the part of the purchasers, and any bad faith on the part of the city council had no bearing on the matter. In 1999 the applicant was informed that he was no longer legally entitled to recover the building, but could only claim damages. The applicant complained that he had not received any compensation for the sale of his flats by the city council, which had been upheld by a judicial decision.

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

Held

Article 1 of Protocol No. 1: As to the flat in block A that had been sold after the applicant's successful action for recovery of possession, whilst the judgment of 10 April 1997 had retrospectively recognised the applicant's right of property and had ordered the State to return the building to him, the State had sold part of the building six days later. This was not therefore merely the sale of someone else's property, but a sale that had taken place in flagrant breach of a judicial decision in the applicant's favour. It had not been established with certainty whether the judgment of 10 April 1997 had become final by the date of the sale, but the State, in its capacity as guarantor of public order, had a moral obligation to lead by example and should have ensured that the authorities responsible for the protection of public policy followed that example. Selling the disputed flat after being ordered to return it to the applicant, without expressing the slightest opposition to the judgment by, for example, lodging an appeal, amounted to denying the work of the courts. Moreover, under the law as it stood, the applicant no longer had any remedies whereby he could recover possession of the flat. In short, there had been interference with the applicant's peaceful enjoyment of his possessions. The situation created by the sale of the property, the refusal to set aside the sale and the entry into force of a new law in 2001, following which the Supreme Court's consistent case-law had made it impossible to recover possession of property sold to third parties in good faith, had deprived the applicant of the part of the judgment of 10 April 1997 recognising his right of ownership of the flat, by preventing him from taking possession of it. Following the sale, the applicant had no longer been able to take possession of it or to sell, bequeath, donate or otherwise alienate the property. The situation had thus had the effect of depriving the applicant of his possession. The interference moreover had no basis in law, as when the sale took place the State had no document of title to the flat, whereas property could only legally be sold on the basis of a document proving title.

As to the flats in block B sold before the applicant had brought his action for recovery of possession of the property, the applicant had a pecuniary interest sufficiently established in domestic law to secure the return of the flats, which were a "possession". The State had failed to discharge its positive obligation to take timely and consistent action to address the question of general interest raised by the return or sale of property that had been transferred to State ownership under nationalisation decrees. The lack of consistency in the legislation and the conflicting approaches in the case-law of the Supreme Court, particularly with regard to nationalised real property, were capable of creating a general climate of ambiguity and legal uncertainty. The general legal uncertainty thus created had had repercussions in the specific case of the applicant, who had been unable to recover possession of his entire property, even though the State had been ordered in a final judgment to return it to him. Consequently, the State had failed to comply with its obligation to uphold the applicant's right to the effective enjoyment of his possessions, and had thus failed to strike a "fair balance" between the requirements of the public interest and the need to protect the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: the Court reserved in its entirety the question of the application of this Article.

Case-law cited by the Court

- James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98
Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A
Guillemin v. France, judgment of 21 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, ECHR 1999-VII
Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I
İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
The former King of Greece and Others v. Greece [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII
Zwierzyński v. Poland, no. 34049/96, ECHR 2001-VI
Burdov v. Russia, no. 59498/00, ECHR 2002-III
Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99, ECHR 2002-VII
Jasiūnienė v. Lithuania, no. 41510/98, 6 March 2003
Ruianu v. Romania, no. 34647/97, 17 June 2003
Sabin Popescu v. Romania, no. 48102/99, 2 March 2004
Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V
Zhovner v. Ukraine, no. 56848/00, 29 June 2004
Piven v. Ukraine, no. 56849/00, 29 June 2004
Kopecký v. Slovakia [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX
O.B. Heller, a.s., v. the Czech Republic (dec.), no. 55631/00, 9 November 2004
Önerymbaldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, ECHR 2004-XII
Blücher v. the Czech Republic, no. 58580/00, 11 January 2005
Novoseletskiy v. Ukraine, no. 47148/99, ECHR 2005-II

In the case of Păduraru v. Romania,

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

Mr B. ZUPANČIĆ, *President*,

Mr L. CAFLISCH,

Mr C. BÎRSAN,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs A. GYULUMYAN,

Mrs R. JAEGER,

Mrs I. ZIEMELE, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 November 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 63252/00) against Romania lodged with the European Court of Human Rights under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Romanian national, Mr Anatol Păduraru (“the applicant”), on 10 July 2000.

2. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs R. Rizoiu, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that the sale of his flats to third parties, which had been upheld by a judgment of the Bucharest Court of Appeal on 30 May 2000 and for which he had received no compensation, had been in breach of Article 1 of Protocol No. 1, and submitted that he had been deprived of his possessions.

4. On 9 June 2004 the Court (Second Section) decided to communicate the application to the Government. In accordance with Article 29 § 3 of the Convention, it decided that the admissibility and the merits of the case would be examined at the same time.

5. The applicant and the Government each filed observations on the merits of the case (Rule 59 § 1 of the Rules of Court). The parties replied in writing to each other’s observations.

6. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1922 and lives in Bucharest.

8. On 20 August 1940 the applicant's father purchased a building located at 7 Intrarea Domnești Street, Bucharest, which was made up of two blocks, A and B, containing three and two flats respectively.

9. In 1950 the State nationalised the building under Decree no. 92/1950.

1. The action brought against the State for recovery of possession

10. On 7 February 1996 the applicant applied to the board established by the Bucharest City Council to deal with applications lodged under Law no. 112/1995 ("the Board") seeking the return of the whole building under Law no. 112/1995 on the legal status of nationalised residential property ("Law no. 112/1995").

11. On 23 October 1996 the Board decided that buildings nationalised prior to 1989 in respect of which former owners had lodged a claim for restitution under Law no. 112/1995 or had brought an action for recovery of possession before the courts were not to be sold to tenants until their legal status had been clarified.

12. On 23 February and 17 March 1997 the city council sold to the tenants the two flats in block B and the adjoining land, under Law no. 112/1995.

13. On 20 March 1997 the applicant brought an action against the city council before the Bucharest Court of First Instance for recovery of possession of the entire building.

14. In a judgment of 10 April 1997 the court granted the action for recovery of possession and recognised the applicant as the building's owner. It held that the applicant's father had not been among those individuals to whom Decree no. 92/1950 had applied, since he was specifically excluded by its Article II. It ordered the city council to return the building to the applicant. The judgment became final and, in the absence of an appeal, became legally binding.

15. On 16 April 1997, under Law no. 112/1995, the city council sold to the former tenants flat no. 2 – one of the three flats in block A of the building in question – and the adjoining land.

16. By a decision of 22 July 1997, issued in compliance with the judgment of 10 April 1997, the city council ordered that the whole building be returned to the applicant.

17. On 17 September 1997 the applicant and the representatives of the city council signed a memorandum assigning possession of the part of the

building which had not been affected by the above-mentioned contracts of sale (see paragraphs 12 and 15 above). They noted that, in order for the rest of the building to be returned to the applicant, the contracts concluded with the tenants would first have to be set aside.

18. On 28 April 1998 the Board informed the applicant that he could no longer benefit from the reparation measures provided for in Law no. 112/1995, a piece of extraordinary legislation, since the building's return had been ordered in the judgment of 10 April 1997.

In 1999 the city council advised the applicant that, under Law no. 112/1995, he was entitled only to damages, and not to the return of the property.

2. Action to set aside the contracts of sale

19. On 6 November 1997 the city council brought an action in the Bucharest Court of First Instance, seeking to have set aside the contracts of sale concluded with the tenants (see paragraphs 12 and 15 above). On 27 February 1998 the applicant asked to be allowed to take part in these proceedings; he too requested that the contracts be set aside.

20. In a judgment of 9 March 1999 the court dismissed the main claim lodged by the city council and allowed in part the applicant's interlocutory request.

At the same time, the court held that the agreements concerning the sale of the flats were valid, on the ground that the applicant had not proved that the parties thereto had been acting in bad faith. In those circumstances, it considered that it was open to the applicant to bring an action for recovery of possession in order to have his title to the property compared with those of the purchasers of the flats in question.

21. The applicant appealed against that judgment.

In a judgment of 11 February 2000 the Bucharest County Court dismissed the applicant's appeal. It noted that he had not submitted evidence that would rebut the presumption of the purchasers' good faith and held that, when the contracts were concluded, the tenants could reasonably have assumed that the State was the rightful owner of the flats.

In assessing the parties' good faith, the court took into account that the applicant had not expressly notified the city council of his intention to seek the building's return. It dismissed the idea that communication of the introductory claim for recovery of possession amounted to notification, on the ground that the judgment of 10 April 1997 did not refer to the exact date on which the claim had been lodged.

The court also held that the purchasers would have been unable, by taking reasonable steps, to find out about the existence of the action for recovery of possession brought by the applicant against the city council.

22. The applicant lodged a further appeal.

In a judgment of 30 May 2000, the Bucharest Court of Appeal gave judgment against him, considering that he had not proved that the purchasers were acting in bad faith when the contracts were concluded. It observed that possible bad faith on the part of the city council did not implicitly entail that of the purchasers.

The Court of Appeal also held that at the time of the sale the purchasers did not know, and could not have found out by taking reasonable steps, that the State was not the rightful owner of the building. In addition, it considered that the application for restitution lodged by the applicant with the city council in 1996 (see paragraph 10 above) did not affect the purchasers' good faith, given that in 1999 the local authorities had informed the applicant that, under Law no. 112/1995, he was entitled only to damages and not to the return of the property.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Development of the concept of State "title"

1. *The concept of "title" to property and nationalisation Decree no. 92/1950*

23. In Romanian law, the concept of "title" refers to the legal act by which the right of ownership is acquired, namely, for example, through sale, gift or succession, or through the nationalisation law and its practical implementation in the actions of the legally empowered administrative authorities.

Decree no. 92/1950 was one of the nationalisation decrees that was widely applied with regard to immovable property; under it, numerous buildings, listed in the schedules annexed to the decree and which belonged to former industrialists, owners of large estates, bankers and owners of large trading enterprises, were nationalised. Article II of the decree expressly excluded from its scope immovable property belonging to workers, civil servants, small artisans, persons working in intellectual professions and retired persons.

2. *Definition of State "title" in the case-law until 2 February 1995*

24. In the absence of special legislation governing the legal status of nationalised immovable property, the courts initially considered that they had jurisdiction to deal with cases concerning such property, particularly where it had been nationalised in application of Decree no. 92/1950. In those disputes, the national courts held that they had jurisdiction to rule on whether the provisions of the various nationalisation decrees met the substantive and procedural requirements laid down in the Constitutions in force when they were adopted.

During this initial phase, the loss of ownership as a result of nationalisation was considered to have involved a transfer of “title” if, at the time of expropriation, there had been compliance with the relevant decrees, the Constitution and the international treaties to which Romania was a party.

3. *Departure from precedent: the impossibility for the courts to determine the existence of State title*

25. In a second period, subsequent to the Supreme Court of Justice’s departure from precedent on 2 February 1995, the national courts no longer considered that they had jurisdiction to analyse the application of the nationalisation decrees and to order the return of immovable property nationalised in application of Decree no. 92/1950. They considered that legislation alone could bring the nationalisations carried out under Decree no. 92/1950 into accord with the provisions of the Constitution concerning the right of property (see also *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 37, ECHR 1999-VII).

4. *Definition of State “title” by government decision no. 20/1996 implementing Law no. 112/1995 (“decision no. 20/1996”)*

26. In a third period the State enacted Law no. 112/1995, which allowed for the sale to tenants of nationalised buildings which had passed lawfully into the ownership of the State. The return of nationalised buildings to the former owners or their heirs was possible only if they lived in those buildings as tenants or if the property was unoccupied and had not been rented out. In respect of property which did not fulfil those conditions, it was open to the former owners to request compensation.

In decision no. 20/1996, which was binding on the authorities responsible for implementing the Law, the government defined nationalised buildings legally vested in the State as those which had passed into the ownership of the State under a legislative provision. Under the same decision, Law no. 112/1995 was not applicable to immovable property held *de facto* by the State, that is, where ownership was not based on any legislative provision, given that the State had no title to such property.

27. Legal opinion, followed in practice by the national courts, found that State “title” as governed by decision no. 20/1996 implied the existence of a legislative provision authorising nationalisation. It was sufficient for the State merely to refer to legislation that was in force at the time of the nationalisation of a property for its expropriation to be considered as having taken place lawfully (F. Baias, B. Dumitrache and M. Nicolae, *Regimul juridic al imobilelor preluate abuziv. Legea nr. 10/2001 comentată și adnotată* (“The legal status of wrongfully seized property. An

annotated commentary on Law 10/2001”), Editura Rosetti, Bucharest, 2002, vol. I, p. 73; similarly, I. Adam, *Legea nr. 10/2001. Regimul juridic aplicabil imobilelor preluate abuziv* (“Law no. 10/2001. The legal regime applicable to wrongfully seized property”), Editura All Beck, Bucharest, 2003, p. 10; I. Adam, *Drept civil. Drepturile reale* (“Civil Law. Rights *in rem*”), Editura All Beck, Bucharest, 2002, pp. 319-23; and judgment no. 70/1998 of the Ploiești Court of Appeal). It was thus sufficient that immovable property nationalised under Decree no. 92/1950 had been included in the schedules annexed to the decree for it to be considered as having been nationalised “by transfer of title”, irrespective of whether or not the substantive and procedural requirements imposed by the decree had been met at the time of nationalisation.

5. *Definition of State “title” by government decision no. 11/1997 amending decision no. 20/1996 (“decision no. 11/1997”)*

28. Having sold off, under decision no. 20/1996, part of the immovable property considered to have been nationalised “by transfer of title”, in a fourth period, marked by the adoption and entry into force of government decision no. 11/1997 on 4 February 1997, the executive amended and added to the definition of the immovable property which had been nationalised “by transfer of title”. It introduced an additional condition: under Article 1 § 2 of the latter decision, property acquired by the State through transfer of title was that which had been acquired in accordance with the requirements of the decrees in force at the material time. The decision also provided:

“...

4. Residential property which passed into State ownership in violation of the legislative provision in force at the material time, or where State ownership was not based on any legislative provision, shall be considered as having passed into State ownership without title, and is excluded from the scope of Law no. 112/1995.

5. A claim for restitution or compensation may be made under ordinary law in respect of immovable property which does not come within the scope of Law no. 112/1995 and for which the State has no valid title. ...”

29. According to precedent, as confirmed by the practice of the domestic courts, decision no. 11/1997 is considered to apply not only to property expropriated in fact, but also to that acquired in violation of the legal requirements imposed by the nationalisation decree, both of which were held to have been nationalised “without title” (F. Baias, B. Dumitrache and M. Nicolae, *op. cit.*, p. 74; similarly, I. Adam, *Legea nr. 10/2001*, cited above, p. 11, and *Drept civil*, cited above, p. 319; and judgment no. 510/2003 of the Supreme Court of Justice).

30. Property acquired by the State under Decree no. 92/1950 was considered to have been nationalised by transfer of title if the legal requirements set out in Articles I §§ 1-5 and II of the decree were met on the date of the nationalisation and if, on that date, the person listed as owner on the annexed schedules was the real lawful owner.

6. *The new definition of State “title” introduced by Law no. 213/1998 on public property and the rules governing it (“Law no. 213/1998”)*

31. Section 6(1) of this Law provides:

“Property acquired by the State between 6 March 1945 and 22 December 1989, provided that it passed into State ownership by virtue of a valid title, that is to say in a manner not contrary to the Constitution, to international treaties to which Romania was a party or to any legislation in force at the time of its transfer to the State, shall likewise form part of the public or private property of the State or other public authorities.”

32. After the State had sold off, under decision no. 11/1997, some of the property nationalised “by transfer of title”, Law no. 213/1998 introduced a new “validity” condition for State title; the validity of the State’s right of ownership became subject to the compliance of the nationalisation decree and its administrative implementing acts with the Constitution, the international treaties to which Romania was a party and the laws in force at the date on which the property in question passed into State ownership. *A contrario*, in the absence of such compliance, the State did not have valid title and had thus not acquired ownership rights to the immovable property. The former owner could consequently claim it by applying to the competent courts for examination of the “validity” of State title (F. Baias, B. Dumitrache and M. Nicolae, *op. cit.*, p. 75; similarly, I. Adam, *Legea nr. 10/2001*, cited above, p. 16, and *Drept civil*, cited above, p. 324-30).

7. *The courts’ contradictory position after the entry into force of Law no. 213/1998 with regard to State title*

33. The courts granted actions for recovery of possession brought against the State where they considered that the relevant nationalisation decree had been applied in breach of the conditions set out in it (see, for example, judgment no. 860/1999 of the Cluj Court of Appeal; and judgments nos. 1184/2000 and 1787/2000 of the Supreme Court of Justice – application of nationalisation Decree no. 92/1950 to a person who was exempt from its application; judgments nos. 1239/1999 and 1293/1999 of the Constanța Court of Appeal – failure to comply with the administrative formalities set out in nationalisation Decree no. 223/1974).

34. In certain cases the Supreme Court of Justice decided, in application of the new condition introduced by Law no. 213/1998, that

certain nationalisation decrees had been contrary to the Constitutions in force at the time of their adoption and to the international treaties to which Romania had been a party.

Thus, in judgment no. 46/2003, it held that Decree no. 92/1950 failed to comply with the 1948 Constitution; in judgment no. 2078/2000, it held that Decree no. 223/1974 was contrary to the 1965 Constitution on account of its discriminatory nature; in judgment no. 2434/2000, it stated that Decrees nos. 218/1960 and 712/1966 did not comply with the provisions of the 1952 and 1965 Constitutions respectively. This case-law was followed by some of the lower courts (for example, judgments nos. 1246R/2000 and 1140R/1999 of the Braşov Court of Appeal – published in M. Voicu and M. Popoacă, *Dreptul de proprietate și alte drepturi reale. Tratat de jurisprudență 1991-2002* (“The right of ownership and other real-property rights. Treatise on the case-law 1991-2002”), Editura Lumina Lex, Bucharest, 2002, p. 342 – which noted the failure of Decree no. 223/1974 to comply with the 1965 Constitution; judgment no. 1680/1998 of the Bacău Court of Appeal, published in M. Voicu and M. Popoacă, *op. cit.*, p. 333).

35. In other cases, the Supreme Court of Justice, followed by another group of courts, held that Decree no. 223/1974 conferred “valid State title” (judgments nos. 440/2003 and 709/2003, Supreme Court of Justice; no. 1R/2001, Târgu-Mureş Court of Appeal; nos. 761R/2001 and 1495R/2001, Braşov Court of Appeal; nos. 2062/1997 and 715/1999, Ploieşti Court of Appeal, published in M. Voicu and M. Popoacă, *op. cit.*, p. 355).

36. In addition, although the Supreme Court of Justice considered in judgments nos. 3696/2003 and 4009/2003 that Decree no. 223/1974 was contrary to the 1965 Constitution and the 1948 Universal Declaration of Human Rights, it nonetheless held in judgment no. 2814/2004 that that decree conferred valid State title.

37. As to Decree no. 92/1950, the Supreme Court of Justice ruled in judgments nos. 1424/2001, 1945/2001 and 46/2003 that it contravened the 1948 Constitution, although it held in judgments nos. 1005/2003 and 634/2004 that it conferred “valid State title”.

B. The sale of another’s property and actions for recovery of possession brought by the rightful owners prior to the entry into force of Law no. 10/2001

38. Where the seller is not the owner of the possession to be sold, Romanian legislation does not explicitly penalise the sale of someone else’s property, which is not regulated by statute. Legal opinion and precedent have consistently noted that this does not deprive the rightful owner of his or her title (see, for example, judgment no. 2467/1992 of the Supreme Court of Justice, published in the journal *Law*, no. 10-11/1993,

p. 113; judgment no. 132/1994 of the Supreme Court of Justice, published in the journal *Law*, no. 5/1995, p. 77; judgment no. 197/1996 of the Bacău Court of Appeal, published in *The Case-Law of the Bacău Court of Appeal in 1996*, p. 18; judgment no. 486/1999 of the Bacău Court of Appeal). In practice, the contract of sale concluded between a seller who is not the owner and the purchaser is binding on them alone (*res inter alios acta*) and not in respect of the rightful owner; the property does not cease to belong to the rightful owner, who continues to be free to dispose of it (see, for example, judgment no. 132/1994 of the Supreme Court of Justice, Case-Law Reports, 1994, p. 39).

The fate of the contract depends on the good or bad faith of the parties to it. If the parties acted in bad faith in concluding the contract, in that they were aware that the seller was not the owner of the property, legal opinion and the case-law generally consider that the sale was a speculative operation, was unlawful in purpose and, accordingly, that it is null and void (*fraus omnia corrumpit*) (see, for example, judgment no. 419R/1994 of the Galați Court of Appeal, published in *Summary of the Judicial Practice of the Galați Court of Appeal*, 1 July 1993-31 December 1994, p. 84).

If the parties to the contract, or at least the purchaser, concluded the sale in good faith and if the purchaser was persuaded that the seller fulfilled all the legal requirements to be entitled to transfer title (Article 1899 § 1 of the Civil Code), the contract is tainted only by relative nullity (see, for example, judgment no. 2467/1992 of the Supreme Court of Justice, published in the journal *Law*, no. 10-11/1993, p. 113; judgment 190/1979 of the Olt County Court, published in the *Romanian Law Journal*, no. 6/1980). The lawful owner cannot apply to have such a sale set aside, because he or she is not a party to the contract, but he or she does have the option of defending his or her title by means of an action for recovery of possession if the property is in the purchaser's possession (see, for example, judgment no. 279/1976 of the Supreme Court, Case-Law Reports, 1976, p. 81; judgment no. 2467/1992 of the Supreme Court of Justice, published in the journal *Law*, no. 10-11/1993, p. 113; judgment 2207/1967 of the Supreme Court, delivered on 1 January 1967 and published in the *Romanian Law Journal*, no. 5/1968, p. 161; judgment no. 132/1994 of the Supreme Court of Justice, published in the journal *Law*, no. 5/1995, p. 77; judgment no. 197/1996 of the Bacău Court of Appeal, published in *The Case-Law of the Bacău Court of Appeal in 1996*, p. 18).

39. Legal opinion and the case-law define an action for recovery of possession, which is not regulated by statute, as an action by which the owner of a specific individual property who has lost possession of it to a third party seeks to have his or her title to the property re-established and to obtain possession of it from the third party, who is not the owner. The claim, as an indefeasible action to establish title which is not subject

to limitation of time, is intended to establish directly the existence of the claimant's title; obtaining possession is merely an incidental effect.

The Romanian courts have considered that it is sufficient during recovery proceedings to examine the two titles, namely those of the claimant and the respondent, in order that the court examining the action may declare that one of them had priority (*este mai caracterizat*) over the other on account, for example, of its chronological priority or the fact that it had previously been included in a land register (see, for example, judgment no. 2543/1996 of the Ploiești Court of Appeal, published in M. Voicu and M. Popoacă, *op. cit.*, p. 358, and judgment no. 1554/2000 of the Cluj Court of Appeal).

C. Law no. 10/2001 of 8 February 2001 on the rules governing immovable property wrongfully acquired by the State between 6 March 1945 and 22 December 1989 (“Law no. 10/2001”) and the development of the case-law under its influence

1. The Law's provisions

40. The new Law establishes the principle of the return of unlawfully nationalised property, subject to certain exceptions, including one concerning buildings sold to tenants under Law no. 112/1995, introduced by section 18(d) of Law no. 10/2001. Where return of property is not possible, the former owners are entitled to compensation. The relevant sections of Law no. 10/2001 provide:

Section 2

“... ”

(2) Persons who were owners of immovable property seized by the State without valid title shall conserve their title ...”

Section 18

“The compensation awarded to former owners shall be exclusively in the form of damages:

... ”

(d) the building was sold to the former tenant in compliance with the provisions of Law no. 112/1995 ...”

Section 46

“... ”

(2) The sale or donation of immovable property unlawfully seized by the State shall be declared null and void, save where these transactions were concluded in good faith. ...”

2. *Position of the executive with regard to Law no. 10/2001*

41. On 18 April 2003 the government adopted decision no. 498/2003 on the uniform application of Law no. 10/2001, which enshrines the principle of the stability of property relations by upholding the rights of persons who acquired nationalised immovable property in good faith (in judgment no. 2822/2003, the Supreme Court of Justice held that, if the immovable property had been sold to the tenants and the former owner had not obtained rescission of the contract of sale, the immovable property could not be returned to him or her under Law no. 10/2001).

42. The aim of decision no. 498/2003 was to preserve the legal status of property which had already been sold under Law no. 112/1995. In respect of section 46(2) of Law no. 10/2001, it stated:

“Sales concluded prior to Law no. 213/1998, under Law no. 112/1995 and in compliance with the latter’s conditions, enjoy the full protection afforded by Law no. 10/2001 in that their effects are recognised and maintained. With regard to sales concluded after the enactment of Law no. 213/1998, the maintenance or, as appropriate, rescission of the conveyancing act is subject to evidence of the purchaser’s good faith when the sale was concluded.”

3. *Position of the courts and legal opinion on the application and effects of Law no. 10/2001*

43. Romanian legal opinion and the domestic courts have given at least five different interpretations, some of them conflicting, of sections 18(d) and 46(2) of Law no. 10/2001 and their effects (see, for example, F. Baias, B. Dumitrache and M. Nicolae, op. cit., p. 294; “*Discuții cu privire la admisibilitatea acțiunii în revendicare a adevăratului proprietar împotriva subdobânditorului de bună credință al unui imobil*” (“Examination of the admissibility of an action for recovery of possession by the lawful owner against the purchaser in good faith of a property ‘P’”) – or R. Popescu, E. Dincă, first part, and P. Perju, second part, *Law*, no. 6/2001, pp. 5 and 18; I. Adam, *Legea nr. 10/2001*, cited above, p. 9; D. Chirica, “*Regimul juridic al revendicării imobilelor preluate de stat fără titlu valabil de la subdobânditorii care se prevalează de buna lor credință la data cumpărării*” (“The rules governing actions for the recovery of possession of immovable property appropriated by the State without valid title, brought against purchasers who rely on their good faith at the time of the sale”), *Law*, no. 8/2002, p. 59).

44. In a consistent series of rulings, the Supreme Court of Justice has dismissed as inadmissible actions for the recovery of possession of nationalised buildings brought by the former owner against the State or the purchasers following the entry into force of Law no. 10/2001 (see, for example, judgments nos. 1856/2003; 2601/2003; 2810/2003; 3164/2004; 4705/2004; 4109/2003; 3702/2003; 1400/2004; 1426/2004; 3652/2004).

45. In a series of more recent judgments, the Supreme Court of Justice has dismissed actions for recovery of possession brought by former owners against purchasers following the entry into force of Law no. 10/2001 while indicating that, where the courts had upheld the sale of someone else's property, this consolidated, *ipso jure*, the transfer of title to the purchasers, as such an effect was inherent in the contract of sale and could not be overturned through a comparison of the competing titles to the same property (judgments nos. 3962/2003, 4229/2003, 5555/2003 or 5395/2004 of the Supreme Court of Justice).

46. In other judgments, the Supreme Court of Justice has dismissed actions brought against purchasers for recovery of possession by applying the theory of appearances (see, for example, judgments nos. 4268/2002, 2685/2003 and 634/2004), without however explaining the nature of the joint and unavoidable error or the difference between that and mere good faith on the part of the purchaser (in judgment no. 709/2003, the Supreme Court of Justice noted the purchasers' "public" error at the time of the sale, because they had considered, when concluding the sale, that the State was the rightful owner of the immovable property; it also noted that the purchasers had been acting in good faith because they had believed that the State was the true owner. In contrast, in judgment no. 132/2004 it refused to apply the same theory on the ground that the purchaser had not proved the existence of a joint and unavoidable error).

47. On several occasions, the Supreme Court of Justice took the view that section 46(2) of Law no. 10/2001 was applicable in proceedings introduced before that provision was enacted and dismissed actions for recovery of possession brought by the former owner against the purchaser on the basis that the assumption of the purchaser's good faith was to take priority (see, for example, judgments nos. 1/2003, 4894/2003 and 3835/2003). It also considered that the absolute nullity of the sale was an essential premise for the admission of an action against the purchaser for recovery of possession (judgment no. 439/2003).

48. In other judgments the Supreme Court of Justice and the other domestic courts have dismissed actions for recovery of possession on account of the purchaser's good faith without reference to Law no. 10/2001 (see, for example, judgments no. 759R/2001, Braşov Court of Appeal; no. 470/A/2000, Bucharest Court of Appeal, upheld by judgment no. 2702/2002 of the Supreme Court of Justice; and nos. 3787/2003, 3737/2003 and 555/2004 of the Supreme Court of Justice).

D. Good faith: definition and burden of proof

49. In accordance with the definition given by Article 1898 § 1 of the Civil Code, good faith is "a conviction on the part of the occupier that the

seller met all the legal requirements to be able to transfer title”. Thus, in judgment no. 4894/2003, the Supreme Court of Justice considered that good faith consisted in the purchasers’ conviction that they had concluded a contract with the rightful owner and in compliance with the legal provisions in force at the time the contract was concluded, and that those two conditions had been met in the case in question.

50. Bad faith has been defined by Romanian legal opinion as the attitude of a person who carries out an action or an act in breach of the law while being fully aware of the unlawful nature of his or her conduct (see S. Ghimpu, G. Brehoi, G. Mocanu, A. Popescu and I. Urs, *Dicționar juridic*, Editura Albatros, Bucharest, 1985).

51. Certain domestic courts have ruled that the purchaser must be asked to provide evidence that he or she took reasonable steps to establish the legal status of the property. Other courts have taken the view that the purchaser’s good faith should be presumed and that it was for the other party to prove bad faith. Thus, there is no consistent case-law indicating either which party bears the burden of proving good faith or the facts which the party wishing to contest that good faith is required to prove.

52. In judgment no. 510/2003, the Supreme Court of Justice upheld an action for recovery of possession brought by the former owner of a nationalised building, holding that the purchaser’s bad faith “did not seem open to question, given that ... he knew or might have known that the building was likely to be claimed by the former owners, that he could and indeed ought to have apprised himself of the steps taken by the former owner to recover possession, and that his passivity was to be taken into account”. It also ruled – in judgment no. 4218/2002 – that it was inconceivable that, when purchasing such a significant item of property as a building, the tenant would have failed to take reasonable steps to establish that property’s legal status.

In addition, it stated – in judgment no. 4623/2002 – that, as a minimum and prior to conclusion of the sale agreement, the purchaser ought to have checked whether an application for restitution had been submitted in respect of the building under Law no. 112/1995 or whether an action for recovery of possession was pending, failing which his good faith could be questioned. In judgment no. 4561/2003, the Supreme Court of Justice considered that the purchaser’s lack of information or ignorance with regard to the legal status of the property acquired was not such as to excuse his or her mistake.

53. In judgment no. 3962/2003, however, the Supreme Court of Justice indicated that the failure by a tenant to take steps to establish the legal status of the building which he was in the process of acquiring had no legal consequences.

In other judgments, the Supreme Court of Justice applied the principle set out in Article 1899 § 2 of the Civil Code, by which good faith is

presumed and bad faith must be demonstrated by the party relying on it, but without however examining the steps that the purchaser had or had not taken prior to purchasing a nationalised property (see, for example, judgments nos. 781/2003; 5359/2003; 1476/2004; 2559/2004; 3855/2004; and 4229/2003).

THE LAW

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

54. The applicant alleged that, in the absence of any compensation, the sale of his flats to third persons, upheld by the Bucharest Court of Appeal's judgment of 30 May 2000, had violated 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.”

...

B. The merits

...

2. *The Court's assessment*

63. The Court considers in this case that it is appropriate to make a distinction between the position with regard to flat no. 2 in block A, sold on 16 April 1997, in other words after the applicant's action against the State for recovery of possession had been granted, and the position with regard to the two other flats in block B, which were sold on 23 February and 17 March 1997 respectively, in other words before that action had been brought.

(a) **Flat no. 2 in block A (“flat no. 2”)**

(i) *Whether there was a possession*

...

65. In the present case, the Court notes that the applicant brought an action for recovery of property, seeking both a declaration that the

nationalisation of his whole building had been unlawful and that building's return. In its final judgment of 10 April 1997 the Bucharest Court of First Instance established that the property concerned had been nationalised in breach of nationalisation Decree no. 92/1950, held that the applicant remained the legitimate owner and ordered the State to return the property to him (see paragraph 14 above). This judgment was binding on the State, the only legal person which could legitimately claim to be owner of the property at that date and which was ordered to return the building to the applicant. The title which was thus recognised, with retrospective effect, was irrevocable.

Furthermore, the applicant's title has not been overturned or challenged to date, and the Government expressly recognise that the applicant remains the owner and have based their defence on that hypothesis. The Court therefore considers that, with regard to flat no. 2, the applicant had a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

(ii) Whether there was an interference

66. The Court notes that the Bucharest Court of First Instance found that the nationalisation of the applicant's building had been illegal and ordered the State, which was in possession of the building at the material time, to return it to the applicant. But six days after that judgment the State sold flat no. 2 to the tenant.

67. The Government contend that the sale by the State of flat no. 2 did not infringe the applicant's right of property, as he remains the owner and has the possibility of bringing an action for recovery against the purchaser in order to regain possession of the flat.

68. Firstly, the Court considers that this was not simply the sale of someone else's property, but a sale that took place in flagrant violation of a judicial decision in the applicant's favour. Although the judgment of 10 April 1997 had retrospectively acknowledged the applicant's title and had ordered the State to return the building to him, the State sold the building to the tenant on 16 April 1997. It is not clear whether on 16 April 1997 the judgment of 10 April 1997 had become final. Nonetheless, as the guardian of public order, the State had a moral obligation to lead by example and a duty to ensure that the bodies it had charged with the protection of public order followed that example (see *Zwierzyński v. Poland*, no. 34049/96, § 73, ECHR 2001-VI). Selling the flat in question after being ordered to return it to the applicant and without having expressed the least opposition to the judgment by, for example, lodging an appeal, amounted to denying the work of the courts.

69. Secondly, the Government's argument must also be dismissed because the applicant no longer has any means of recovering possession of his flat.

Thus, the procedure provided for in Law no. 10/2001, as governed by government decision no. 498/2003 and upheld by the Supreme Court of Justice (see paragraphs 41 and 42 above), could not have resulted in the return of the flats, given that the courts had refused to set aside contracts of sale.

It should be noted that, under Romanian law, the lodging of an action for recovery of possession against the purchasers is not subject to limitation of time (see paragraph 39 above). The applicant was therefore not obliged to lodge such an action immediately after the dismissal of his action seeking to have the contract of sale set aside. It would be excessive to impose such an obligation on him for the period between the final dismissal of that action, on 30 May 2000, and the entry into force of Law no. 10/2001 on 14 February 2001, given the two sets of proceedings which he had previously undertaken and the effort and financial costs they had entailed.

Since the entry into force of Law no. 10/2001, the applicant has been unable to bring an action for recovery of possession of the flat, since the Supreme Court of Justice's consistent case-law is that such an action must be dismissed as inadmissible (see paragraph 44 above). Even supposing that he could have brought such an action, his chances of success would have been at best uncertain, since the Supreme Court of Justice systematically dismisses actions for recovery of possession if it finds that the purchasers were acting in good faith (see paragraphs 45-48 above).

70. It follows from the above that, by selling to a third party the flat that it should have returned to the applicant, the State deprived him of any possibility to recover possession of it (see, *mutatis mutandis*, *Guillemin v. France*, judgment of 21 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 164, § 54).

71. In the light of the above, the Court considers that the sale of the flat, which made it impossible for the applicant to recover his property in spite of a final judgment to that effect, undoubtedly amounted to an interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions.

(iii) *Whether the interference was justified*

72. It remains to be determined whether or not the interference found by the Court was in breach of Article 1 of Protocol No. 1.

...

75. The Court notes that the situation created by the combined effect of the sale of the flat, the Bucharest Court of Appeal's refusal in its judgment of 30 May 2000 to set aside the flat's sale and the entry into force of Law no. 10/2001, following which the Supreme Court's consistent case-law blocked the possibility of recovering property sold to third parties

acting in good faith, deprived the applicant of the benefit of the part of the judgment of 10 April 1997 which established his title to flat no. 2, by preventing him from recovering possession of it.

Admittedly, the Court in its settled case-law has examined failures to execute a judicial decision from the perspective of the first sentence of the first paragraph of Article 1 (see *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 40, ECHR 2002-III; *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 45, 6 March 2003; and *Sabin Popescu v. Romania*, no. 48102/99, § 80, 2 March 2004). In the instant case, however, it notes, firstly, that at the time of the sale the judgment was not enforceable, and, secondly, that this case does not involve a simple failure to execute, but the sale of the possession claimed to a third party. Following that sale, the applicant was no longer able to take possession of the property, or to sell, devise, donate or otherwise dispose of it. In those circumstances, the Court notes that this situation had the effect of depriving the applicant of his possession within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

...

78. The Court observes that Law no. 112/1995 only applied to the situation of possessions in respect of which the State had a property title (see paragraphs 26-30 above) and that no other domestic provision granted the State the right to sell property which was *de facto* in its possession and for which it did not therefore have title. Moreover, neither the applicant nor the Government have claimed that the sale to an individual of a property which was confiscated or nationalised without valid title had a legal basis at the material time.

79. In the instant case, the Court, like the Bucharest Court of First Instance in its judgment of 10 April 1997, notes that at the time of the sale the State had no title to flat no. 2 and that the impugned interference had no basis in law, given that Law no. 112/1995 permitted only the sale of property acquired with valid title.

80. In the light of the foregoing, the Court concludes that the interference with the applicant's right of property lacked a legal basis and, consequently, that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

(b) The two flats making up block B of the property ("block B") (sold on 23 February and 17 March 1997)

(i) Whether there was a possession

81. With regard to block B, the applicant brought his action for recovery of possession on 20 March 1997, in other words after this part of the property had been sold to the former tenants. It must therefore be ascertained whether the applicant nonetheless had a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

It must be recognised that, in its final judgment of 10 April 1997, the Bucharest Court of First Instance established that the whole building claimed by the applicant had been nationalised in violation of Decree no. 92/1950, noted that the applicant continued to be the lawful owner and ordered that the building, including block B, be returned. The right of title to block B which was thus recognised, with retrospective effect, was irrevocable.

82. Admittedly, this recognition of the applicant's title was not to the detriment of the other legal entities, specifically the purchasers, who could legitimately have claimed to be owners of the properties at the time the action for recovery of possession was lodged before the national courts. Secondly, the applicant did not come into possession of block B following the judgment of 10 April 1997 (see paragraph 17 above). In those circumstances, the applicant's "possession" could consist in the interest in having block B returned to him by the purchasers. It is therefore necessary to determine whether that interest satisfied the conditions necessary to be considered as an "asset" to be protected under Article 1 of Protocol No. 1, namely whether it constituted a pecuniary interest which had a sufficient basis in domestic law (see *Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 47, ECHR 2004-IX).

83. It is incontestable, and indeed undisputed, that the applicant's interest in having the flats returned is a pecuniary interest.

84. The Court considers that this pecuniary interest had a sufficient basis in domestic law since it was, firstly, expressly recognised by the State and, secondly, confirmed by the courts' established case-law.

Firstly, as indicated by the Government ..., save in exceptional circumstances (adverse possession or, according to a minority legal opinion and a sparse case-law, appearances), until 2001 the settled case-law allowed actions to recover possession brought by the lawful owner against the purchaser of someone else's property, even where the latter had acted in good faith. The applicant could thus legitimately hope to have his pecuniary interest materialised if he were to bring a successful action for recovery of possession against the purchasers.

Secondly, with regard to the recognition of this interest by the State, section 2(2) of Law no. 10/2001 explicitly provides that persons who owned buildings which the State had seized without valid title conserved their title. Thus, this is not a new right, but explicit and retrospective recognition of the continuation of the old right. It should be noted that the legislation makes no distinction between the situation of buildings sold to tenants, as in the case of block B, and buildings which remain in the State's possession.

85. In the Court's opinion, these elements prove that the applicant had a pecuniary interest which was recognised under Romanian law and which was subject to the protection of Article 1 of Protocol No. 1

(see, *mutatis mutandis*, *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 129, ECHR 2004-XII, and *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 105 *in fine*, ECHR 2000-I).

86. Furthermore, the applicant's title to block B has not been overturned or challenged to date. In addition, the Government expressly recognise that the applicant remains the owner and have based their defence on this hypothesis.

87. Accordingly, the Court considers that the applicant had a pecuniary interest in the flats which amounted to a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

(ii) *Nature of the alleged violation*

88. The Court points out that Article 1 of Protocol No. 1, the essential object of which is to protect the individual against unjustified interference by the State with the peaceful enjoyment of his or her possessions, may also entail positive obligations requiring the State to take certain measures necessary to protect the right of property (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 143 [ECHR 2004-V]; *Öneryıldız*, cited above, § 134; and *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 96, ECHR 2002-VII).

89. It reiterates that the Convention imposes no specific obligation on States to right injustices or harm caused before they ratified the Convention. Equally, Article 1 of Protocol No. 1 cannot be interpreted as restricting the freedom of Contracting States to choose the conditions under which they agree to restore property which was transferred to them before they ratified the Convention (see *Kopecký*, cited above, § 35). The enactment of laws providing for the restitution of confiscated assets or compensation of persons who suffered such confiscation requires a wide-ranging review of many moral, legal, political and economic issues. Finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, the Court has stated that it will respect the legislature's judgment as to what is "in the public interest" unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98], p. 32, § 46, and *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 87, ECHR 2000-XII). This logic applies particularly to such fundamental changes of a country's system as the transition from a totalitarian regime to a democratic form of government and the reform of the State's political, legal and economic structure, phenomena which inevitably involve the enactment of large-scale economic and social legislation (see *Broniowski*, cited above, § 149).

90. This does not mean that the conduct of the national authorities in a particular case may not raise an issue under Article 1 of Protocol No. 1,

where the latter fail to comply with their obligations under the Convention.

91. In assessing compliance with Article 1 of Protocol No. 1, the Court must make an overall examination of the various interests in issue, bearing in mind that the Convention is intended to safeguard rights that are “practical and effective”. It must look behind appearances and investigate the realities of the situation complained of.

While they have a wide margin of appreciation in assessing the existence of a problem of public concern warranting specific measures and in implementing social and economic policies (see *Kopecký*, cited above, § 37), where an issue in the general interest is at stake it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency (see *Beyeler*, cited above, §§ 110 *in fine*, 114 and 120 *in fine*; *Broniowski*, cited above, § 151; *Sovtransavto Holding*, cited above, §§ 97-98; *Novoseletskiy v. Ukraine*, no. 47148/99, § 102, ECHR 2005-II; *Blücher v. the Czech Republic*, no. 58580/00, § 57, 11 January 2005; and *O.B. Heller, a.s., v. the Czech Republic* (dec.), no. 55631/00, 9 November 2004).

92. While the Convention does not impose an obligation on the States to restore confiscated assets, let alone to dispose of them in accordance with the elements of the right of property, once a solution has been adopted by a State, it must be implemented with reasonable clarity and coherence, in order to avoid, in so far as possible, legal uncertainty and ambiguity for the legal persons concerned by the measures to implement it.

In that context, it should be stressed that uncertainty – be it legislative, administrative or arising from practices applied by the authorities – is an important factor to be taken into account in assessing the State’s conduct (see *Broniowski*, cited above, § 151).

93. In addition, each Contracting State must equip itself with an adequate and sufficient legal arsenal to ensure compliance with the positive obligations imposed on it. The Court’s sole task is to consider whether in the instant case the measures taken by the Romanian authorities were adequate and effective (see *Ruianu v. Romania*, no. 34647/97, § 66, 17 June 2003; *Piven v. Ukraine*, no. 56849/00, § 37, 29 June 2004; and *Zhovner v. Ukraine*, no. 56848/00, § 35, 29 June 2004).

(iii) *Whether the State complied with its positive obligation*

- (z) The general legal uncertainty generated by the lack of clarity and consistency in the applicable legislation and its consequences for the applicant

94. The Court notes that several concepts seem to be essential in Romanian law when defining the applicant’s situation, namely State

“title”, the “sale of another’s property”, the purchaser’s “good faith”, “action for recovery of possession” and “appearances in law”. Apart from the concepts of State “title”, which is defined in different ways in various successive legal instruments, and of “good faith”, which is defined by the Civil Code but interpreted and applied in different ways in practice, the three other concepts cited above are not defined by legislation but have been developed in legal writings and applied in a case-law that is not always consistent (see paragraphs 38, 39 [and] 49-53 ... above).

95. With regard to State “title”, the Court notes that the domestic courts’ practice has not been consistent in deciding, for example, whether Decree no. 92/1950 or Decree no. 223/1974 complied with the Constitutions in force at the time of their application and whether they could therefore constitute State “title” (see paragraphs 33-37 above).

This lack of consistency concerns not only the possibility for the courts to examine State title and the different or even contradictory interpretations they have given to this question of law, but also the way in which the Government have defined this concept: if “title” was initially understood in a very broad sense, it has been interpreted in an increasingly restrictive manner through successive amendments to the legislation. The Court notes that this legislative development did not take place prior to the process of selling former owners’ property, which would have been desirable, but in the course of that process (see paragraphs 23-32 above). This was likely to result, for example, in a situation where property which was sold because it was considered as “nationalised by transfer of title” at the time of its sale was in fact “without title” when assessed against later interpretations given by the Government, and this was undeniably a source of conflict when two different persons had competing legitimate interests in the same building: on the one hand, the former tenants, to whom the law had granted the right to acquire ownership of the property in which they lived, and, on the other, the former owners, whose properties were ordered to be returned at the close of proceedings for recovery of immovable property, upheld by the national courts in final decisions which were subsequently impossible to enforce in practice.

96. It is undeniable that many court actions, either for recovery of possession or to have contracts of sale set aside, such as those instituted by the applicant in the instant case, have been brought as a result of this uncertainty, and the courts have been required to determine such disputes in the absence of a sufficiently foreseeable and consistent legislative context. In this respect, it must be observed, firstly, that numerous legal interpretations of the concept of State “title” were possible and, secondly, that the concepts of the purchaser’s “good faith” and “appearances in law” and their interaction with actions for recovery of possession were not clearly regulated, which has led to varying judicial

rulings by different domestic courts on the same legal question (see paragraph 51 above).

97. As to actions for recovery of possession, prior to the enactment of Law no. 10/2001 the case-law had established that, in the event of the sale of another's property, such actions, brought by the rightful owner against a third-party purchaser who had acted in good faith, were admissible, save in exceptional circumstances, following a comparison of the competing titles to the disputed property. Appearances in law, for which there is no statutory framework and which, according to the Government, is a criterion disputed by the majority of legal writers, were strictly interpreted and subject not only to the purchaser's good faith, but also to the existence of a joint and unavoidable error (see paragraphs 38 [and] 39 ... above).

Following the entry into force of Law no. 10/2001, the exceptions would appear to have become the rule, and the Supreme Court dismissed actions for recovery of possession either by referring to the purchasers' good faith alone, by ruling that in Law no. 10/2001 the legislature had given priority to the purchaser's good faith, or by considering as applicable appearances in law, interpreted broadly, with no clear distinction between joint and unavoidable error and good faith (see paragraphs 46-48 above). In addition, on several occasions the Supreme Court refused to compare competing titles, holding that, where the courts had upheld the sale of someone else's property, this consolidated, *ipso jure*, the transfer of title to the property to the purchaser, an effect that could not be overturned by the comparison of titles (see paragraph 45 above).

98. The Court has already held that divergences in case-law are an inherent consequence of any judicial system which is based on a network of trial and appeal courts with authority over the area of their territorial jurisdiction, and that the role of a supreme court is precisely to resolve conflicts between decisions of the courts below (see *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, § 59, ECHR 1999-VII). In the instant case, however, it should be noted that even the Supreme Court of Justice did not have a uniform case-law on the legal questions in issue.

The Court considers that, in the absence of a mechanism which ensures consistency in the practice of the national courts, such profound and long-standing differences in approach in the case-law, concerning a matter of considerable importance to society, are such as to create continual uncertainty (see, *mutatis mutandis*, *Sovtransavto Holding*, cited above, § 97) and to reduce the public's confidence in the judicial system, which is one of the essential components of a State based on the rule of law.

99. In conclusion, the Court considers that the lack of consistency at the legislative level and the conflicting approaches by the domestic courts with regard to the nationalisation of property were likely to create a general climate of ambiguity and legal uncertainty.

(β) The consequences for the applicant of general legal uncertainty

100. The system of individual petition provided under Article 34 (former Article 25) of the Convention excludes applications having the nature of an *actio popularis*. Complaints must therefore be brought by or on behalf of persons who claim to be victims of a violation of one or more of the provisions of the Convention. Such persons must be able to show that they were “directly affected” by the measure complained of (see, for example, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A, p. 22, § 44, and *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 52, ECHR 2000-VII).

101. The Court must therefore assess how this general climate of uncertainty affected the applicant’s particular case.

The sale of the flats in block B

102. The Court notes that on 7 February 1996 the applicant applied to the Bucharest City Council for the return of the building. In addition, on 23 October 1996, the Bucharest City Council’s Board for the application of Law no. 112/1995 decided that the buildings for which an application for restitution had been lodged would not be sold until such time as their legal status had been clarified (see paragraph 11 above). Finally, on 4 February 1997, government decision no. 11/1997, amending the concept of State “title”, came into force. The flats were sold on 23 February and 17 March 1997.

103. In view of the Board’s decision of 23 October 1996, the flats should not have been sold before their legal status had been clarified, that is, until the validity of the State’s title had been examined. In the light of government decision no. 11/1997, this supposed that the administrative authority responsible for the application of Law no. 112/1995 would check, *inter alia*, whether the applicant’s father had been exempted from the application of Decree no. 92/1950 under its Article II, as the Court of First Instance did in its judgment of 10 April 1997. This did not involve complex legal considerations, such as evaluation of the decree’s compliance with the 1948 Constitution, but simple verification of a fact, which could have been carried out by asking the applicant to submit the relevant documents. The Government have not provided any document proving that the administrative authorities confirmed the existence of the State’s title in this way at the time of the sale.

Further evidence that the State failed to take steps to establish the legal status of the disputed building is provided by the fact that it sold flat no. 2 a mere six days after the judgment ordering it to return that property to the applicant. In addition, although the city council’s decision of 22 July 1997 ordered the return of the whole building, it was not until

the point of transferring title that the authorities seem to have realised that they were unable to transfer possession to the applicant of the three flats which they had previously sold.

104. It is highly likely that the change to the concept of State title and the new legal requirement, introduced by government decision no. 11/1997 on compliance with the provisions of the nationalisation decree at the date on which the State took possession of the property, influenced the conduct of the authorities, who probably did not have the time necessary to change their administrative practices.

While it was sufficient for them to consult the schedules appended to Decree no. 92/1950 (see paragraph 27 above) in order to confirm the State's "title" as defined by government decision no. 20/1996, since the property was considered to have been nationalised "by transfer of title" if it appeared in those schedules, the new legal requirement introduced by government decision no. 11/1997 entailed additional steps: the authorities were obliged to check, firstly, whether the person listed as the owner on the schedules drawn up in application of the decree was actually the lawful owner on the date of nationalisation and, secondly, whether or not the rightful owner had been exempted from application of the decree by its Article II. To that end, it was essential that the authorities contact the former owners or their heirs – who could have lodged claims for recovery under Law no. 112/1995 – but that was not done in the present case.

105. Admittedly, each State must equip itself with an adequate and sufficient legal arsenal to ensure compliance with the positive obligations imposed on it by the Convention. Nonetheless, in the instant case, there seems to be no justification in the circumstances for the sale by the State of the flats in the disputed property until such time as a court or administrative authority had ruled on the request for their return, lodged by the applicant under a special law intended to compensate damage sustained by former owners during the communist period.

106. The Court does not consider it unreasonable to regard the actions of the administrative authorities as being at least partly due to the general uncertainty which surrounded the definition of State "title" (see paragraph 95 above).

The action to have the sale set aside and the assessment of the purchasers' good faith

107. The Court notes that the domestic courts which examined the applicant's action to have set aside the competing titles to the property which was to be returned to him held by third parties gave priority to the purchasers' good faith, without however establishing a difference between the legal status of the flats in block B, sold prior to the action for recovery of possession, and that of flat no. 2 in block A, sold after 10 April 1997, the date on which the applicant's action for recovery of possession was granted

by a final court judgment. They applied the presumption of good faith to both situations and held that, even by taking reasonable steps, the purchasers could not have known that the State was not the rightful owner.

108. It is not for the Court to define the concept of “good faith” in Romanian law, let alone to assess the good faith of the purchasers in the present case. The Court reiterates that its sole duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States. In particular, 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, in particular, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

109. The Court does not deny the complexity of the problems with which the courts were faced, but considers that this complexity was due, at least in part, to the lack of a clear and consistent definition of good faith and of a standard method for determining the burden of proof with regard to it and the evidence required to discharge that burden. The shifting definition of the concept of State title, which was crucial in determining whether the purchasers could have realised that the State was not the owner of the property at the time of its sale, and the lack of precision with regard to who was to take the reasonable steps to clarify the legal status of a building put up for sale by the State, were further aspects of this complexity. In the Court’s view, these problems, which were not resolved by the courts examining the applicant’s action to set aside the contracts of sale, probably reflected the general uncertainty which surrounded the definition and evaluation of good faith in domestic law.

The impossibility of gaining possession of the flats

110. The Court shares the Government’s opinion that, when the action to set aside the contracts was dismissed, domestic law enabled the applicant to have the building returned by bringing an action for recovery of possession against the purchasers (see paragraphs 38 [and] 39 ... above). Nonetheless, the applicant cannot be criticised for not having immediately brought a third action for recovery of possession against the purchasers, given the human effort and financial resources involved in the two sets of proceedings he had already brought before the domestic courts, which also constituted appropriate remedies capable of providing redress for his complaints (see paragraph 69 above).

111. It must be noted that, after the entry into force of Law no. 10/2001, the applicant was unable to recover possession of the parts of his property that had not been returned, since the combined effect of sections 18(d) and 46(2) of Law no. 10/2001 (see paragraphs 40-42 above) afforded him merely the possibility of pecuniary restoration. In addition, it

was no longer open to him to bring an action for recovery of possession against the purchasers under ordinary law (see paragraph 44 above). Even supposing that he could have brought such an action, his chances of success would have been uncertain, given the Supreme Court of Justice's consistent case-law, which systematically dismissed actions for recovery of possession where it found that the purchasers had acted in good faith (see paragraphs 45-48 above).

This unforeseeable change in the case-law had the effect of depriving the applicant of any reasonable possibility of recovering possession of the flats sold to the former tenants, as he could legitimately have expected to do previously under the final judgment of 10 April 1997. This change seems to have been facilitated by the lack of an appropriate legal framework and of appropriate administrative and judicial practice on the legal questions related to the sale of someone else's property, appearances in law and the applicable rules in this area, which definitively prevented the applicant from realising the legitimate expectation arising from the judgment of 10 April 1997, namely of having his entire property returned to him.

(7) Conclusion

112. In the light of the foregoing, the Court notes that the State has failed to discharge its positive obligation to take timely and consistent action to address the issue of general interest raised by the return or sale of property transferred to State ownership under nationalisation decrees. The general uncertainty thus created had repercussions for the applicant, who was unable to recover his entire property, even though he had obtained a final judgment ordering the State to return it to him. Consequently, the State has failed to comply with its obligation to recognise the applicant's right to the effective enjoyment of his possessions as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, thus upsetting the "fair balance" between the demands of the public interest and the need to protect the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions (see, *mutatis mutandis*, *Sovtransavto Holding*, cited above, § 96).

113. Consequently, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;

3. *Holds* that the issue of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision; accordingly,
- (a) *reserves* the said question in whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicant to submit, within six months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they might reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in French, and notified in writing on 1 December 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Boštjan ZUPANČIČ
President

İLETMİŞ c. TURQUIE
(*Requête n° 29871/96*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 DÉCEMBRE 2005¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Retrait d'un passeport durant un long procès****Article 8**

Vie privée – Retrait d'un passeport durant un long procès – Ingérence – Sécurité nationale – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Droit à la libre circulation pouvant constituer un aspect du droit au respect de la vie privée – Liens familiaux, professionnels et économiques dans plusieurs pays

*
* * *

Le requérant est un ressortissant turc qui alla en 1975 suivre des études universitaires en Allemagne. Il s'y maria avec une ressortissante turque en 1979 et y exerça la profession de travailleur social. Le couple eut deux enfants, nés en 1981 et 1986, qui furent scolarisés en Allemagne, où ils résidaient. En 1984, une instruction préliminaire visant le requérant fut ouverte en Turquie pour actes contraires aux intérêts nationaux perpétrés à l'étranger. En février 1992, le requérant fut appréhendé en Turquie alors qu'il était en visite dans sa famille. Il fut placé en garde à vue et interrogé par la police. Son passeport lui fut confisqué. Il fut ensuite remis en liberté mais son passeport ne lui fut pas restitué. La loi applicable indiquait qu'aucun passeport ou autre titre de voyage n'était délivré aux personnes frappées d'une interdiction judiciaire de quitter le territoire national ou à celles dont la sortie du pays comportait un inconvénient pour la sécurité générale.

A la suite de l'arrestation du requérant en Turquie, sa famille quitta l'Allemagne pour le rejoindre. En avril 1992, le requérant fut mis en accusation du chef d'activités séparatistes au détriment de l'Etat. Durant son procès, il demanda plusieurs fois sans succès à la préfecture la restitution de son passeport. On lui fit savoir que ce refus était basé sur une mesure ordonnée par la Direction de la sûreté, sans lui indiquer le motif de la mesure. La cour d'assises indiqua n'avoir prononcé aucune interdiction de quitter le territoire. L'avocat du requérant se plaignit que bien qu'en liberté son client ne pouvait retourner en Allemagne. La cour d'assises acquitta le requérant en juillet 1999. Un passeport lui fut délivré et il repartit en Allemagne avec sa famille.

1. Article 6 § 1 : la Cour juge contraire à l'exigence du «délai raisonnable» la durée (environ quinze ans) de la procédure pénale conduite contre le requérant.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 8 : la mesure de confiscation et de non-restitution, pendant des années, du passeport du requérant par les autorités administratives constitue une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de la vie privée, dans la mesure

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

où des liens personnels suffisamment forts risquaient d'être gravement affectés par l'application de cette mesure : le requérant vivait en Allemagne depuis dix-sept ans ; il s'y était rendu à l'âge de vingt-deux ans, s'y était marié, ses enfants y étaient nés, et les époux y travaillaient. Prévu par la loi, le retrait du passeport en 1992, au moment de l'arrestation du requérant, poursuivait au moins l'un des « buts légitimes » énoncés à l'article 8 § 2, à savoir « la sécurité nationale » et/ou « la prévention des infractions pénales ».

Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, plus la procédure se prolongeait sans marquer d'évolution, et plus l'absence de toute preuve à la charge du requérant perdurait, plus l'intérêt lié au but légitime perdait de son poids. Parallèlement, plus le temps passait, plus l'intérêt lié au droit à la libre circulation du requérant, qui, en l'espèce, s'analysait en un aspect de son droit au respect de la vie privée, l'emportait sur les impératifs de la sécurité nationale et de la prévention des infractions pénales.

Durant les années de procédure au cours desquelles le requérant subit l'interdiction de quitter le territoire, aucune preuve plaçant dans le sens de l'existence d'un danger pour la sécurité nationale, ou d'un risque d'infraction pénale, n'a figuré dans le dossier. L'inexistence d'un tel danger est par ailleurs confirmée par le fait que la cour d'assises n'a jamais prononcé d'interdiction de quitter le territoire à l'encontre du requérant. En outre, les autorités administratives n'ont, de leur côté, jamais motivé l'interdiction litigieuse. Par ailleurs, le requérant n'avait aucun antécédent pénal et il a été acquitté.

A une époque où la liberté de circulation, et en particulier la circulation transfrontalière, est considérée comme essentielle pour l'épanouissement de la vie privée, surtout quand il s'agit de personnes, tel le requérant, ayant des liens familiaux, professionnels et économiques ancrés dans plusieurs pays, refuser cette liberté sans aucune motivation constituée, de la part de l'État, un manquement grave à ses obligations.

Partant, au bout d'un moment le maintien de l'interdiction de quitter le territoire national ne correspondait plus à un « besoin social impérieux » et était donc disproportionné.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde des sommes pour dommages et frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Poiss c. Autriche, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117

Moustaquim c. Belgique, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193

M. c. Italie, n° 12386/86, décision de la Commission du 15 avril 1991, Décisions et rapports 70

Dalia c. France, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Frydlander c. France [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII

Amrollahi c. Danemark, n° 56811/00, 11 juillet 2002

En l'affaire İletmiş c. Turquie,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEŒ,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} D. JOČIENĚ,

M. D. POPOVIĆ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 novembre 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 29871/96) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Nazmi İletmiş («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 15 décembre 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e S. Çınar, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent dans la procédure devant la Cour.

3. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 14 décembre 1999, celle-ci a décidé de la communiquer au Gouvernement.

4. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1).

5. Tant le requérant 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.

6. Le 1^{er} mars 2005, la Cour, appliquant les dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, a décidé que la recevabilité et le fond de l'affaire seraient examinés en même temps.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1953. A l'époque de l'introduction de la requête, il résidait à Izmir.

8. En 1975, il se rendit en Allemagne, où il s'inscrivit à l'université de Brême.

9. En 1979, il se maria avec une ressortissante turque. Titulaires de cartes de résidence, le requérant et son épouse exerçaient tous deux la profession de travailleur social. De leur union naquirent, en 1981 et en 1986, deux enfants qui furent scolarisés en Allemagne.

10. Par un message secret du 19 mars 1984, le ministère des Affaires étrangères de Turquie avisa le ministère de la Défense de Turquie de ce que le requérant était respectivement membre et sympathisant de l'Union des étudiants de Turquie et du Comité du Kurdistan, deux organisations actives à Brême. D'après le message, le requérant avait des relations avec la HEVRA (Organisation européenne des Kurdes de la Turquie révolutionnaire), il était l'un des dirigeants de la KOMKAR (Fédération des associations ouvrières de l'Allemagne fédérale) et il avait participé à une manifestation organisée par des séparatistes de gauche dans le but de protester contre l'intervention militaire du 12 septembre 1980.

11. Le 28 mars 1984, le ministère de la Défense porta les faits susmentionnés à la connaissance du 8^e Commandement de l'état de siège d'Elazığ. Par un communiqué secret du 3 avril 1984, ce dernier dénonça le requérant au parquet militaire près le Commandement de l'état de siège, lequel entama une instruction préliminaire pour actes contraires aux intérêts nationaux perpétrés à l'étranger, infraction prévue à l'article 140 du code pénal.

12. Le 13 mars 1986, l'Assemblée nationale leva l'état de siège dans le département d'Elazığ. Le 16 avril suivant, le substitut militaire chargé de l'affaire du requérant déclina donc sa compétence et renvoya le dossier devant le procureur de la République d'Elazığ, qui reprit l'instruction de l'affaire.

13. Le 12 avril 1991, plusieurs articles du code pénal, dont l'article 140, furent abolis par la loi n° 3713.

14. Le 21 février 1992, le requérant fut appréhendé en Turquie alors qu'il était en visite dans sa famille. Il resta en garde à vue pendant sept jours et fut interrogé par la police à Izmir et à Istanbul. Son passeport lui fut confisqué.

15. Le 27 février 1992, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul devant lequel il avait été traduit le relâcha, sans toutefois lui restituer son passeport.

16. A la suite de l'arrestation précitée, la famille du requérant quitta l'Allemagne pour rejoindre l'intéressé en Turquie.

17. Le 14 avril 1992, le procureur de la République d'Elazığ mit le requérant en accusation du chef d'activités séparatistes au détriment de l'Etat et requit l'application des articles 125 et 168 § 1 du code pénal, qui réprimaient respectivement la trahison et la constitution de bande armée.

Il précisa que, selon la presse, les organisations auxquelles le requérant appartenait menaient également des actions armées. Les accusations portaient sur la période de 1977 à 1983.

18. Le 16 avril 1992, la cour d'assises d'Elaziğ («la cour d'assises») ordonna notamment que les autorités allemandes soient, par le truchement du ministère de la Justice, invitées à communiquer des informations sur les activités et les caractéristiques institutionnelles de l'Union des étudiants de Turquie, du Comité du Kurdistan ainsi que des organisations HEVRA et KOMKAR.

19. Le 2 juin 1992, constatant que les informations requises ne lui étaient pas parvenues, la cour d'assises fixa la date de l'audience au 14 juillet 1992. A cette dernière date, elle ne fit toutefois que procéder à la relecture des procès-verbaux afin de permettre au juge suppléant appelé à siéger de prendre connaissance du dossier. Elle reporta les débats au 24 septembre 1992 au motif qu'aucune réponse n'avait encore été reçue du ministère de la Justice. L'audience du 24 septembre et les dix-neuf audiences suivantes tenues devant la cour d'assises – à savoir celles des 12 novembre, 17 décembre 1992, 28 janvier, 11 mars, 6 mai, 17 juin, 9 septembre, 21 octobre, 9 décembre 1993, 3 février, 1^{er} mars, 3 mai, 30 juin, 6 octobre, 4 novembre, 27 décembre 1994, 21 mars, 23 juin et 6 octobre 1995 – passèrent toutes sans acte sur le fond de l'affaire, dans l'attente d'une réponse de la part des autorités allemandes, et ne servirent qu'à informer les juges suppléants du contenu du dossier.

20. Alors que son procès continuait, le requérant demanda plusieurs fois sans succès à la préfecture locale de lui restituer son passeport. On lui précisa qu'il ne pourrait récupérer son titre que s'il produisait une attestation du tribunal devant lequel il était jugé indiquant il n'y avait pas d'inconvénient à ce qu'il quitte le territoire national.

21. Lors de l'audience du 3 février 1994, l'avocat du requérant demanda la levée de l'interdiction de quitter le territoire turc. Subsidiairement, il réclama un document attestant l'inexistence d'une telle interdiction.

22. Selon le procès-verbal d'audience du 1^{er} mars 1994, la cour d'assises répondit qu'elle n'avait prononcé aucune interdiction en ce sens et qu'elle ne pouvait fournir d'attestation que concernant la poursuite de la procédure devant elle.

23. Le 18 janvier 1995, l'avocat du requérant présenta un mémoire ampliatif dans lequel, invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, il se plaignait de la durée excessive du procès et demandait que l'on n'attende plus la réponse des autorités allemandes pour trancher la cause. Il mettait en exergue le fait que bien qu'en liberté son client ne pouvait ni retourner en Allemagne ni avoir une perspective raisonnable de vie en Turquie à cause de la poursuite du procès et des interdictions que celui-ci avait entraînées.

24. Le 17 octobre 1995, le requérant obtint de la préfecture une attestation signée d'un fonctionnaire de police selon laquelle le refus de restitution du passeport était basé sur une mesure, toujours valable, ordonnée par la Direction de la sûreté d'Ankara. La date et le motif de la mesure en question n'étaient pas indiqués sur l'attestation.

25. La cour d'assises se réunit le 25 janvier 1995, les 18 avril, 20 juin, 19 septembre et 19 décembre 1996, les 21 février, 29 avril, 3 juillet, 18 septembre et 17 novembre 1997, et les 2 février et 20 avril 1998, sans marquer de progrès dans la procédure.

26. Lors de la session du 5 juin 1998, la cour d'assises découvrit dans le dossier une lettre dans laquelle le ministère de la Justice affirmait avoir fourni en janvier 1998 les renseignements qui lui avaient été demandés. Convaincue que cela n'était pas le cas, la cour d'assises fixa une autre audience au 14 septembre 1998, de manière à permettre la transmission des renseignements en question. Le jour dit – après la relecture des procès-verbaux – la cour d'assises constata que le ministère avait effectivement communiqué un document daté du 22 janvier 1998 et d'après lequel tout ce que les registres du Consulat général de Turquie à Hanovre comportaient comme renseignements était une indication selon laquelle l'intéressé était le frère d'une certaine Gülşen İletmiş, qui faisait partie de l'équipe dirigeante du KOMKAR à Brême.

27. Le 14 septembre 1998, la cour d'assises décerna un mandat d'arrêt contre le requérant.

28. Le 22 mars 1999, l'avocat de l'intéressé demanda l'annulation de ce mandat au vu de l'état des preuves du dossier.

29. Le 23 mars 1999, la cour d'assises annula le mandat d'arrêt.

30. Par un arrêt du 1^{er} juillet 1999, la cour d'assises acquitta le requérant faute de la moindre preuve à sa charge.

31. Par la suite, à une date non précisée, un passeport fut délivré au requérant, qui repartit en Allemagne avec sa famille. Il vit actuellement en Turquie avec son épouse. Leurs enfants, qui sont majeurs, vivent en Allemagne.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

32. Telles qu'elles s'appliquaient à l'époque des faits de la cause, les dispositions du code pénal et de la loi sur le passeport étaient les suivantes :

1. Le code pénal

Article 140

«Tout citoyen qui, dans un pays étranger, donne et publie des informations mensongères ou exagérées dans un but subversif, ou déploie une activité

contraire aux intérêts nationaux, de façon à nuire à la considération ou au respect dont bénéficie la Turquie à l'étranger, encourt une peine de cinq ans d'emprisonnement.»

Article 125

«Quiconque commet un acte tendant à soumettre tout ou partie du territoire de l'Etat à la domination d'un Etat étranger, à affaiblir son indépendance, à altérer son unité, ou à soustraire une partie du territoire à la souveraineté de l'Etat, est passible de la peine capitale.»

Article 168

«Quiconque, en vue de commettre les infractions énoncées aux articles 125 (...), constitue une bande ou organisation armée, prend la direction et le commandement d'une telle bande ou organisation ou acquiert une responsabilité particulière dans une telle bande ou organisation encourt une peine minimum de quinze ans d'emprisonnement.

Les membres de la bande ou de l'organisation encourent une peine de cinq à quinze ans d'emprisonnement.»

2. La loi n° 5682 sur le passeport

Article 22

«(...) aucun passeport ou autre titre de voyage n'est délivré aux personnes faisant l'objet d'une interdiction de quitter le territoire national en vertu d'une décision de justice, ni à celles dont la sortie du pays comporte, selon le ministère de l'Intérieur, un inconvénient pour la sécurité générale (...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

33. Le requérant soutient que la durée de la procédure pénale a méconnu le principe du «délai raisonnable» inscrit à l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)»

A. Sur la recevabilité

34. La Cour constate que le grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité.

B. Sur le fond

35. La période à considérer a débuté le 3 avril 1984, date de l'ouverture d'une instruction préliminaire par le parquet militaire (paragraphe 11 ci-dessus), et s'est terminée le 1^{er} juillet 1999, date de l'arrêt d'acquiescement prononcé par la cour d'assises (paragraphe 30 ci-dessus). Elle a donc été d'environ quinze ans pour un seul degré de juridiction.

36. La Cour a traité à maintes reprises, y constatant la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, d'affaires soulevant des questions semblables à celle du cas d'espèce (voir, par exemple *Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII).

37. Après avoir examiné tous les éléments produits devant elle, la Cour considère que le Gouvernement n'a exposé aucun fait ni argument convaincant propre à mener à une conclusion différente dans le cas présent. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime qu'en l'espèce la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence du «délai raisonnable».

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

38. Le requérant soutient que l'interdiction de quitter le territoire national qu'il dit lui avoir été imposée en l'espèce s'analyse en une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...) »

A. Sur la recevabilité

39. Le Gouvernement plaide que le grief du requérant est manifestement mal fondé, aucune mesure d'interdiction de quitter le territoire n'ayant selon lui été ordonnée par les autorités judiciaires.

40. Le requérant estime que l'objet de son grief n'est pas une mesure judiciaire mais une mesure administrative dont l'existence est établie.

41. La Cour constate que le grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité.

B. Sur le fond

42. La Cour considère que la mesure de confiscation et de non-restitution, pendant des années, du passeport du requérant par les autorités administratives s'analyse en une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa vie privée. Elle estime en effet qu'il y avait des liens personnels suffisamment forts qui risquaient d'être gravement affectés par l'application de cette mesure (voir, *mutatis mutandis*, *Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193, p. 18, § 36, *Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 91, § 52, et *Amrollahi c. Danemark*, n° 56811/00, § 33, 11 juillet 2002). Elle observe à cet égard que le requérant vivait en Allemagne depuis dix-sept ans, qu'il s'y était rendu à l'âge de vingt-deux ans, pour faire des études universitaires, que depuis il s'y était marié, que ses deux enfants y étaient nés et que toute la famille vivait dans le pays, où les époux exerçaient le métier de travailleur social.

43. Pareille ingérence enfreint l'article 8, sauf si, «prévue par la loi», elle poursuit un ou plusieurs buts légitimes au regard du second paragraphe dudit article et apparaît «nécessaire dans une société démocratique» pour les atteindre.

44. En ce qui concerne tout d'abord le critère de «légalité», au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, la Cour reconnaît que l'ingérence était «prévue par la loi» (à savoir l'article 22 de la loi sur le passeport; paragraphe 32 ci-dessus).

45. De même, la Cour admet que le retrait du passeport en 1992, au moment de l'arrestation du requérant, poursuivait au moins l'un des «buts légitimes» énoncés dans cette disposition, à savoir «la sécurité nationale» et/ou «la prévention des infractions pénales».

46. Quant à la question de savoir si la mesure litigieuse était «nécessaire dans une société démocratique», c'est-à-dire si elle répondait à un besoin social impérieux et était proportionnée au but légitime poursuivi, la Cour note d'emblée que la Convention ne s'oppose pas aux mesures préventives de ce type (voir, *mutatis mutandis*, *M. c. Italie*, n° 12386/86, décision de la Commission du 15 avril 1991, *Décisions et rapports* 70, p. 59).

47. La Cour considère toutefois que plus la procédure se prolongeait sans marquer de progrès et plus l'absence de toute preuve à la charge du requérant perdurait, plus l'intérêt lié au but légitime perdait de son poids. Parallèlement, plus le temps passait, plus l'intérêt lié au droit à la libre circulation du requérant, qui en l'espèce s'analysait en un aspect de son droit au respect de sa vie privée, l'emportait sur les impératifs de la sécurité nationale et de la prévention des infractions pénales.

48. A cet égard, la Cour observe que durant les quinze années de procédure au cours desquelles le requérant subit l'interdiction de quitter

le territoire aucune preuve plaçant dans le sens de l'existence d'un danger pour la sécurité nationale, ou d'un risque d'infraction pénale, n'a figuré dans le dossier. L'inexistence d'un tel danger est par ailleurs confirmée par le fait que la cour d'assises n'a jamais prononcé d'interdiction de quitter le territoire à l'encontre du requérant. En outre, les autorités administratives n'ont, de leur côté, jamais motivé l'interdiction litigieuse. Or la Cour voit mal comment le simple fait qu'en 1984 le requérant avait fait l'objet de soupçons d'appartenance à une organisation illégale, ou que la procédure y relative était toujours pendante, pouvait justifier, pendant quinze ans, des mesures aussi lourdes à son encontre en l'absence de tout élément concret témoignant d'un risque réel qu'il commette des infractions. La Cour souligne par ailleurs que le requérant n'avait aucun antécédent pénal et qu'il a finalement été acquitté de l'accusation en question, aucun élément concret suggérant son affiliation aux organisations concernées n'ayant pu être trouvé au cours des enquêtes préliminaires et du procès.

49. La Cour rappelle enfin la situation personnelle et familiale qui était celle du requérant lorsqu'il vivait en Allemagne (paragraphe 42 ci-dessus) et prend en considération l'incertitude et le bouleversement que le maintien indéfini de la mesure litigieuse a pu causer dans sa vie.

50. A une époque où la liberté de circulation, et en particulier la circulation transfrontalière, est considérée comme essentielle pour l'épanouissement de la vie privée, surtout quand il s'agit de personnes, tel le requérant, ayant des liens familiaux, professionnels et économiques ancrés dans plusieurs pays, refuser cette liberté sans aucune motivation à une personne relevant de sa juridiction constituée, de la part d'un Etat, un manquement grave à ses obligations.

Le fait que la «liberté de circulation» soit garantie en tant que telle à l'article 2 du Protocole n° 4, signé mais non ratifié par la Turquie, ne tire pas à conséquence quant à ce constat, étant donné qu'un seul et même fait peut se heurter à plus d'une disposition de la Convention et de ses Protocoles (*Poiss c. Autriche*, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117, p. 108, § 66).

La Cour parvient à la conclusion qu'au bout d'un moment (paragraphe 47 ci-dessus) le maintien de l'interdiction de quitter le territoire national ne correspondait plus à un «besoin social impérieux» et était donc disproportionné aux buts, légitimes au regard de l'article 8 de la Convention, que la mesure poursuivait.

Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

51. 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

52. Le requérant réclame 153 000 euros (EUR) pour préjudice matériel et 50 000 EUR pour préjudice moral.

53. Le Gouvernement combat ces prétentions.

54. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour octroie au requérant la somme de 25 000 EUR tous dommages confondus.

B. Frais et dépens

55. Le requérant demande également 6 670 EUR pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et devant la Cour.

56. Le Gouvernement combat ces prétentions.

57. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des éléments en sa possession, des critères susmentionnés et des montants déjà versés au titre de l'assistance judiciaire, la Cour estime raisonnable d'accorder au requérant la somme de 1 350 EUR tous frais confondus.

C. Intérêts moratoires

58. 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. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44

§ 2 de la Convention, 25 000 EUR (vingt-cinq mille euros) pour dommages et 1 350 EUR (mille trois cent cinquante euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe au moment du versement, à convertir en nouvelles livres turques 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 6 décembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

İLETMİŞ v. TURKEY
(*Application no. 29871/96*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 6 DECEMBER 2005¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Confiscation of passport during lengthy proceedings****Article 8**

Private life – Confiscation of passport during lengthy proceedings – Interference – National security – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Right to freedom of movement as an aspect of the right to respect for private life – Family, occupational and economic ties in several countries

*
* *

The applicant, a Turkish national, went to Germany in 1975 to study at university. He married a Turkish national there in 1979 and became a social worker. The couple had two children, born in 1981 and 1986, who attended school in Germany, where they lived. In 1984 a preliminary investigation was opened in Turkey in respect of the applicant, for acts contrary to the national interest committed abroad. The applicant was arrested in February 1992 while on a trip to Turkey to visit his family, and was held in police custody and questioned. His passport was confiscated. He was subsequently released, but his passport was not returned to him. Under the relevant law, no passport or other travel document was to be issued to persons prohibited by a court from leaving the country, or to persons whose departure was considered a general security risk.

Following the applicant's arrest in Turkey, his family left Germany to join him. In April 1992 the applicant was charged with separatist activities against the State. During the proceedings he applied several times to the governor's office to recover his passport, but to no avail. He was told that the refusal was based on a measure ordered by the security directorate, without any further explanation. The assize court said it had not prohibited him from leaving the country. The applicant's lawyer complained that, although his client was free, he could not return to Germany. The assize court acquitted the applicant in July 1999. He was issued with a passport and was able to return to Germany with his family.

Held

(1) Article 6 § 1: The criminal proceedings against the applicant had lasted fifteen years and had therefore failed to satisfy the "reasonable time" requirement.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 8: The confiscation of the applicant's passport and the administrative authorities' refusal to return it, over a number of years, had constituted interference with the exercise of his right to respect for his private life, since sufficiently strong personal ties were likely to be seriously affected by that measure. The applicant had been living in Germany for seventeen years. He had

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

moved there at the age of 22, had married there, his two children had been born there and he and his wife worked there. The confiscation of the applicant's passport at the time of his arrest in 1992 had been in accordance with the law and had pursued at least one of the "legitimate aims" mentioned in Article 8 § 2, namely "national security" and/or "the prevention of ... crime".

As to whether the interference had been necessary in a democratic society, the longer the proceedings had gone on without any progress being made and without any evidence against the applicant being produced, the less compelling the legitimate aim had become. Likewise, with the passing of time the applicant's right to freedom of movement, considered here as an aspect of his right to respect for his private life, had increasingly outweighed the imperatives of national security and the prevention of crime.

In the years of proceedings during which the applicant had been prohibited from leaving the country, no evidence of any threat to national security or any risk of crime had been adduced. That no such threat had existed was confirmed by the fact that the assize court had at no time ordered the applicant not to leave the country. The administrative authorities themselves had never given reasons for the impugned prohibition. Furthermore, the applicant had no criminal record and had been acquitted.

At a time when freedom of movement, particularly across borders, was considered essential to the full development of a person's private life, especially when, like the applicant, the person had family, occupational and economic ties in several countries, for a State to deprive a person under its jurisdiction of that freedom for no reason was a serious breach of its obligations.

That being so, after a time, continuing to prohibit the applicant from leaving the country had no longer answered a "pressing social need" and had therefore been disproportionate.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Poiss v. Austria, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117

Moustaquim v. Belgium, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193

M. v. Italy, no. 12386/86, Commission decision of 15 April 1991, Decisions and Reports 70

Dalia v. France, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Frydlender v. France [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII

Amrollahi v. Denmark, no. 56811/00, 11 July 2002

In the case of İletmiş v. Turkey,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs D. JOČIENĒ,

Mr D. POPOVIĆ, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 November 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 29871/96) against the Republic of Turkey 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 Turkish national, Mr Nazmi İletmiş (“the applicant”), on 15 December 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr S. Çınar, a lawyer practising in Diyarbakır. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 14 December 1999 the Court decided to communicate the application to the Government.

4. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

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

6. On 1 March 2005, under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, the Court decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1953. At the time he lodged his application he was living in İzmir.

8. In 1975 he went to Germany, where he enrolled at the University of Bremen.

9. In 1979 he married a Turkish national. The applicant and his wife both held residence permits and were employed as social workers. They had two children, one born in 1981 and one in 1986, who attended school in Germany.

10. In a secret message dated 19 March 1984, the Turkish Ministry of Foreign Affairs informed the Turkish Ministry of Defence that the applicant was a member of the Union of Turkish Students and a sympathiser of the Kurdistan Committee, two organisations active in Bremen. According to the message the applicant had links with HEVRA (the European Organisation of Kurds of Revolutionary Turkey), was one of the leaders of KOMKAR (the Federation of Workers' Associations of Federal Germany) and had taken part in a demonstration organised by left-wing separatists in protest against the military intervention of 12 September 1980.

11. On 28 March 1984 the Ministry of Defence brought the above-mentioned facts to the attention of the Commander of the 8th district of the state of emergency region of Elazığ province. In a secret message on 3 April 1984 the latter reported the applicant to the military prosecutor's office attached to the headquarters of the Commander of the state of emergency region, which opened a preliminary investigation in respect of activities detrimental to the national interest committed abroad, an offence under Article 140 of the Criminal Code.

12. On 13 March 1986 the National Assembly lifted the state of emergency in Elazığ province. On 16 April that year the military deputy public prosecutor in charge of the applicant's case accordingly issued a decision of non-jurisdiction and referred the case to the Elazığ public prosecutor, who took over the investigation.

13. On 12 April 1991 a number of Articles of the Criminal Code, including Article 140, were repealed by Law no. 3713.

14. On 21 February 1992 the applicant was arrested in Turkey while visiting his family. He was held in police custody for seven days and questioned by the police in İzmir and Istanbul. His passport was confiscated.

15. On 27 February 1992 the prosecutor at the Istanbul National Security Court, before whom he had been brought, released him but did not return his passport to him.

16. Following the applicant's arrest his family left Germany to join him in Turkey.

17. On 14 April 1992 the Elazığ public prosecutor charged the applicant with separatist activities to the detriment of the State and requested the application of Articles 125 and 168 § 1 of the Criminal Code, which made offences respectively of treason and constitution of an

armed gang. The prosecutor explained that according to the press the organisations of which the applicant was a member also engaged in armed actions. The accusations concerned the period from 1977 to 1983.

18. On 16 April 1992 the Elazığ Assize Court (“the Assize Court”) instructed the Ministry of Justice to invite the German authorities to provide information about the activities and institutional nature of the Union of Turkish Students, the Kurdistan Committee and the HEVRA and KOMKAR organisations.

19. On 2 June 1992, noting that it had not received the information requested, the Assize Court set 14 July 1992 as the date of the hearing. On that date, however, it simply had the case records read out in order to familiarise a substitute judge with the case file. It adjourned the hearing until 24 September 1992 as no reply had yet been received from the Ministry of Justice. The hearing of 24 September and the nineteen subsequent hearings held before the Assize Court – on 12 November and 17 December 1992, 28 January, 11 March, 6 May, 17 June, 9 September, 21 October and 9 December 1993, 3 February, 1 March, 3 May, 30 June, 6 October, 4 November and 27 December 1994, and 21 March, 23 June and 6 October 1995 – all took place without any decisions being taken on the merits, pending a reply from the German authorities, and served only to inform the substitute judges of the content of the case file.

20. During his trial the applicant applied several times to the provincial governor’s office for his passport to be returned, to no avail. He was told that his passport could be handed over to him only if he produced a certificate from the court in which he was standing trial stating that there was no reason why he should not be permitted to leave Turkey.

21. At the hearing on 3 February 1994 the applicant’s lawyer asked for the restraining order preventing his client from leaving Turkey to be lifted. In the alternative, he requested a document attesting that no such restraining order existed.

22. According to the record of the hearing on 1 March 1994, the Assize Court replied that it had not issued any restraining order and that it could only supply him with a certificate to the effect that the proceedings against him were continuing.

23. On 18 January 1995 the applicant’s lawyer submitted supplementary written pleadings in which, relying on Article 6 § 1 of the Convention, he complained of the excessive length of the proceedings and asked for judgment to be pronounced without waiting any longer for a reply from the German authorities. He contended that, although his client was free, he could neither return to Germany nor have any reasonable prospects in Turkey because of the continuing trial and the restrictions it entailed.

24. On 17 October 1995 the applicant obtained a certificate from the provincial governor's office, signed by a police officer, stating that the refusal to return the passport was based on a measure which had been ordered by the Ankara Security Directorate and was still valid. The date of and reasons for the measure concerned were not stated in the certificate.

25. The Assize Court sat on 25 January 1995, 18 April, 20 June, 19 September and 19 December 1996, 21 February, 29 April, 3 July, 18 September and 17 November 1997, and 2 February and 20 April 1998, without making any progress with the proceedings.

26. At its 5 June 1998 session the Assize Court discovered a letter in the file in which the Ministry of Justice asserted that the information requested of it had been sent in January 1998. Being convinced that this was not so, the Assize Court scheduled another hearing on 14 September 1998, to allow for the transmission of the information concerned. On that date – after the records had been read out – the Assize Court noted that the Ministry had indeed sent a document dated 22 January 1998, stating that the only information the registers of the Turkish Consulate in Hanover contained was an indication that the applicant's sister, one Gülşen İletmiş, was one of the leaders of KOMKAR in Bremen.

27. On 14 September 1998 the Assize Court issued a warrant for the applicant's arrest.

28. On 22 March 1999 the applicant's lawyer sought the annulment of the warrant for lack of evidence.

29. On 23 March 1999 the Assize Court annulled the arrest warrant.

30. On 1 July 1999 the Assize Court acquitted the applicant for lack of any evidence against him.

31. Subsequently, on an unspecified date, the applicant was issued with a passport and returned to Germany with his family. He is now living in Turkey with his wife. Their children, who are now of age, live in Germany.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

32. The following were the provisions of the Criminal Code and the Passports Act as they applied at the material time:

1. The Criminal Code

Article 140

“It shall be an offence, punishable by not less than five years' imprisonment, for any citizen to disseminate and publish exaggeratedly untruthful information in a foreign country for a subversive purpose, or to engage in any activity contrary to the national interest in such a way that the activity in question diminishes the regard or respect in which Turkey is held abroad.”

Article 125

“It shall be an offence punishable by death to commit any act aimed at subjecting the State or part of the State to domination by a foreign State, diminishing the State’s independence, breaking its unity or removing part of the national territory from the State’s control.”

Article 168

“It shall be an offence punishable by at least fifteen years’ imprisonment to form an armed gang or organisation or to assume control or special responsibility within such a gang or organisation with the intention of committing any of the offences referred to in Articles 125 ...

It shall be an offence punishable by five to fifteen years’ imprisonment to belong to such an organisation.”

2. *The Passports Act (Law no. 5682)*

Section 22

“... no passport or other travel document shall be issued to any person prohibited from leaving the national territory by virtue of a judicial decision, or to any person the Ministry of the Interior considers a potential threat to general security if allowed to leave the country ...”

THE LAW**I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION**

33. The applicant alleged that the length of the criminal proceedings had infringed the “reasonable time” principle embodied in Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

A. Admissibility

34. The Court finds that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It notes, moreover, that the complaint is not inadmissible on any other grounds.

B. Merits

35. The period to be taken into consideration began on 3 April 1984, the date on which the preliminary investigation was opened by the military prosecutor’s office (see paragraph 11 above) and ended on 1 July 1999,

when the Assize Court acquitted the applicant (see paragraph 30 above). It therefore lasted approximately fifteen years, at only one level of jurisdiction.

36. The Court has dealt on many occasions with cases raising issues similar to those raised in this case, and found that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII).

37. Having examined all the evidence brought to its attention, the Court considers that the Government have adduced no convincing facts or arguments that might lead to a different conclusion in this case. Having regard to its case-law on the subject, the Court considers that in the instant case the length of the proceedings was excessive and failed to meet the “reasonable time” requirement.

There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

38. The applicant complained that the measure which had allegedly prevented him from leaving the country amounted to a violation of his right to respect for his private and family life under Article 8 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of ... public safety or ... for the prevention of disorder or crime ...”

A. Admissibility

39. The Government argued that the applicant’s complaint was manifestly ill-founded, alleging that no order prohibiting him from leaving the country had been issued by the judicial authorities.

40. The applicant submitted that the subject of his complaint was not a judicial measure but an administrative measure, the existence of which had been established.

41. The Court finds that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It notes, moreover, that the complaint is not inadmissible on any other grounds.

B. Merits

42. The Court considers that the confiscation by the administrative authorities of the applicant’s passport and their failure to return it to

him for a number of years amount to an interference with the applicant's exercise of his right to respect for his private life. Sufficiently close personal ties existed for there to have been a risk that they would be seriously affected by the confiscation measure (see, *mutatis mutandis*, *Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193, p. 18, § 36; *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 91, § 52; and *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, § 33, 11 July 2002). It observes in this connection that the applicant had been living in Germany for seventeen years, had gone there at the age of 22 to study at university and had got married there, that his two children had been born there and that the whole family lived in Germany, where both spouses were employed as social workers.

43. Such interference breaches Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and appears "necessary in a democratic society" to achieve those aims.

44. First of all, on the question of "lawfulness" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention, the Court recognises that the interference was "in accordance with the law" (specifically, section 22 of the Passports Act – see paragraph 32 above).

45. The Court also accepts that the withdrawal of the passport in 1992, at the time of the applicant's arrest, pursued at least one of the "legitimate aims" set out in Article 8, namely preserving "national security" and/or "the prevention of ... crime".

46. As to whether the measure was "necessary in a democratic society", that is, whether it corresponded to a "pressing social need" and was proportionate to the legitimate aim pursued, the Court notes at the outset that the Convention finds no fault with preventive measures of this type (see, *mutatis mutandis*, *M. v. Italy*, no. 12386/86, Commission decision of 15 April 1991, *Decisions and Reports* 70, p. 59).

47. The Court considers, however, that the longer the proceedings went on without any progress being made and without any evidence against the applicant being produced, the less compelling the legitimate aim became. Likewise, with the passing of time the applicant's right to freedom of movement, considered here as an aspect of his right to respect for his private life, increasingly outweighed the imperatives of national security and the prevention of crime.

48. On this point the Court observes that, in the fifteen years of proceedings during which the applicant was prohibited from leaving the country, no evidence of any threat to national security or any risk of crime was adduced. That no such threat existed is confirmed by the fact that the Assize Court at no time ordered the applicant not to leave the country. Furthermore, the administrative authorities themselves never gave reasons for the impugned prohibition. The Court fails to see,

therefore, how the simple fact that the applicant had been suspected in 1984 of belonging to an illegal organisation, or that the resulting proceedings were still pending, could possibly justify such harsh measures against him over a period of fifteen years in the absence of any concrete evidence that there was a real danger of him committing a crime. The Court also stresses that the applicant had no criminal record and was eventually acquitted of the charges against him, no material proof of his purported membership of the organisations concerned having been found in the course of the preliminary investigations or the trial.

49. Finally, the Court must consider the applicant's personal and family situation when he lived in Germany (see paragraph 42 above) and take into account the extent of the uncertainty and upheaval in his life caused by the indefinite maintenance of the impugned measure.

50. At a time when freedom of movement, particularly across borders, is considered essential to the full development of a person's private life, especially when, like the applicant, the person has family, professional and economic ties in several countries, for a State to deprive a person under its jurisdiction of that freedom for no reason is a serious breach of its obligations.

The fact that "freedom of movement" is guaranteed as such under Article 2 of Protocol no. 4, which Turkey has signed but not ratified, is irrelevant given that one and the same fact may fall foul of more than one provision of the Convention and its Protocols (see *Poiss v. Austria*, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117, p. 108, § 66).

The Court comes to the conclusion that, after a time (see paragraph 47 above), continuing to prohibit the applicant from leaving the country no longer answered a "pressing social need" and was therefore disproportionate in relation to the aims pursued, legitimate though they were under Article 8 of the Convention.

Accordingly, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

51. 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

52. The applicant claimed 153,000 euros (EUR) for pecuniary damage and EUR 50,000 for non-pecuniary damage.

53. The Government disputed these claims.

54. Making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court awards the applicant EUR 25,000 in respect of all damage.

B. Costs and expenses

55. The applicant also sought EUR 6,670 for costs and expenses incurred in the domestic proceedings and before the Court.

56. The Government disputed these claims.

57. According to the Court's case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum. In the instant case, having regard to the evidence before it, the aforementioned criteria and the sums already paid in legal aid, the Court considers it reasonable to award the applicant the sum of EUR 1,350 for all costs and expenses.

C. Default interest

58. 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. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 25,000 (twenty-five thousand euros) in respect of damage and EUR 1,350 (one thousand three hundred and fifty euros) for costs and expenses, to be converted into new Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above 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 applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 6 December 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

TIMISHEV v. RUSSIA
(Applications nos. 55762/00 and 55974/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 13 DECEMBER 2005¹

1. English original.

SUMMARY¹**Chechen prevented from crossing administrative border between two republics of the Russian Federation****Article 2 of Protocol No. 4**

Freedom of movement – Restriction – Prescribed by law – Chechen prevented from crossing administrative border between two republics of the Russian Federation – Oral instruction not to admit anyone of Chechen origin – Order held to be unlawful by domestic authority

Article 14 of the Convention in conjunction with Article 2 of Protocol No. 4

Discrimination – Ethnic origin – Race – Objective and reasonable justification – Racial discrimination – Chechen prevented from crossing administrative border between two republics of the Russian Federation – No differential treatment based on ethnicity capable of being justified in a contemporary democratic society

Article 2 of Protocol No. 1

Right to education – Interference – Prescribed by law – Elementary schooling unlawfully interrupted after children’s Chechen father considered to be no longer resident in a republic of the Russian Federation

*
* * *

The applicant is a Russian national of Chechen origin. Since 1996 he has been living in the Russian republic of Kabardino-Balkaria, as a forced migrant. While travelling back home in 1999, he was stopped at a checkpoint on the administrative border between the Russian republics of Ingushetia and Kabardino-Balkaria. Officers from the Kabardino-Balkar State Inspectorate for Road Safety refused him entry, referring to an oral instruction from the Ministry of the Interior not to admit anyone of Chechen origin. He had to make a detour of 300 kilometres to reach his home town through a different checkpoint. The applicant complained to a court about the actions of the police officers and claimed compensation for non-pecuniary damage. His claim was dismissed and he appealed unsuccessfully. Following an inquiry into his complaint, the Prosecutor General’s Office ordered the Ministry of the Interior of Kabardino-Balkaria to remedy the police officers’ actions – which had been in violation of Article 27 of the Russian Constitution – and to take measures to avoid similar violations in the future. The Minister replied that the order could not be implemented as the courts had found that no violation had occurred.

In 2000 the applicant’s minor children were no longer allowed to continue their schooling as the applicant could not produce his migrant’s card, a local document

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

confirming his residence in Kabardino-Balkaria and his status as a forced migrant from Chechnya. He had had to surrender his migrant's card in exchange for compensation for property he had lost in Chechnya. The headmaster agreed to admit the children informally, but advised the applicant that they would be suspended immediately if the education department discovered the arrangement. The applicant complained unsuccessfully.

Held

(1) Article 2 of Protocol No. 4: The applicant had been prevented from crossing the administrative border between two Russian regions, Ingushetia and Kabardino-Balkaria. There had therefore been a restriction on his right to liberty of movement within Russian territory, within the meaning of Article 2 § 1 of Protocol No. 4. The inquiries carried out by the prosecutor's office and by the Kabardino-Balkar Ministry of the Interior had established that the restriction in issue had been imposed orally by the deputy head of the public safety police. It appeared that the order had not been properly formalised or recorded in some other traceable way which would have enabled the Court to carry out an assessment of its contents, scope and legal basis. In any event, in the opinion of the federal prosecutor's office, the order had amounted to a violation of the constitutional right to liberty of movement enshrined in Article 27 of the Russian Constitution. The Court likewise found that the restriction on the applicant's liberty of movement had not been in accordance with the law.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 14 of the Convention in conjunction with Article 2 of Protocol No. 4: A Kabardino-Balkar senior police officer had ordered traffic police officers not to admit "Chechens". As a person's ethnic origin was not listed anywhere in Russian identity documents, the order barred the passage not only of anyone of Chechen ethnicity, but also of those who were merely perceived as belonging to that ethnic group. The Government had not offered any justification for this difference in treatment between people of Chechen and non-Chechen origin. In any event, the Court considered that no difference in treatment which was based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin was capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures. In conclusion, the difference in treatment had constituted racial discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 2 of Protocol No. 1: The applicant's children had been formally denied the right to attend elementary school as he had surrendered his migrant's card and had thereby forfeited his registration as a resident in Kabardino-Balkaria. Before the Court, the Government had confirmed that Russian law did not allow children's right to education to be made conditional on the registration of their parents' residence. The applicant's children had therefore been denied the right to education provided for by domestic law.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, judgment of 7 December 1976, Series A no. 23

Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45

Raimondo v. Italy, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A

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

Willis v. the United Kingdom, no. 36042/97, ECHR 2002-IV

Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII

Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI

In the case of Timishev v. Russia,

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

Mr A.B. BAKA, *President*,

Mr I. CABRAL-BARRETO,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mr A. KOVLER,

Mrs A. MULARONI,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 22 November 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 55762/00 and 55974/00) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Mr Ilyas Yakubovich Timishev, on 25 February and 9 March 2000.

2. The Russian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention, taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention, in that on 19 June 1999 he had not been permitted to enter Kabardino-Balkaria because of his Chechen ethnic origin. He also alleged a violation of his children’s right to education under Article 2 of Protocol No. 1.

4. The applications were 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. On 8 July 2003 the Chamber joined the applications and adopted a partial inadmissibility decision.

6. By a decision of 30 March 2004, the Chamber declared the applications partly admissible.

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1950 and lives in the town of Nalchik, in the Kabardino-Balkar Republic of the Russian Federation. He is a lawyer.

10. The applicant is an ethnic Chechen; he was born in the Chechen Republic and lived there. On 31 December 1994 his property in Grozny was destroyed as a result of a military operation. Since 15 August 1996 the applicant has been living in Nalchik as a forced migrant.

11. In 1997 the applicant applied for registration of his permanent residence in Nalchik. His application was rejected pursuant to the local laws of Kabardino-Balkaria prohibiting former residents of the Chechen Republic from obtaining permanent residence in Kabardino-Balkaria. The refusal of the local authorities was upheld by the Nalchik City Court on 19 September 1997 and by the Supreme Court of the Kabardino-Balkar Republic on 23 October 1997.

A. Refusal of entry into Kabardino-Balkaria

12. On 19 June 1999 the applicant and his driver travelled by car from Nazran in the Republic of Ingushetia to Nalchik in the Kabardino-Balkar Republic. The parties submitted different versions of the subsequent events.

13. According to the applicant, at about 3 p.m. their car was stopped at the Urukhs checkpoint on the administrative border between Ingushetia and Kabardino-Balkaria. Officers of the Kabardino-Balkar State Inspectorate for Road Safety (*Губдд Мвд Кбп*) refused him entry, referring to an oral instruction from the Ministry of the Interior of Kabardino-Balkaria not to admit persons of Chechen ethnic origin. He had had to turn back and make a detour of 300 kilometres to reach Nalchik through a different checkpoint.

According to the Government, the applicant attempted to jump the queue of cars waiting for their turn at the checkpoint, but he was refused priority treatment and had to leave.

14. The applicant complained to a court about the allegedly unlawful actions of the police officers; he also claimed compensation for non-pecuniary damage.

15. On 25 August 1999 the Nalchik City Court dismissed the applicant's claim, finding as follows:

“By an order of the Head of the State Inspectorate for Road Safety of the Kabardino-Balkar Republic (no. 68 of 21 June 1999), because of the complicated operational situation at the [administrative] border with the Chechen Republic ... with a view to preventing and putting an end to the entering into towns and villages

of persons having terrorist or antisocial intentions ... the road safety police were ordered to reinforce security measures from 2 p.m. on 19 June 1999 until further notice. The police were also instructed to perform stricter controls of vehicles and passengers at checkpoints.

[Police officers M., Kh. and Me.] testified before the Court that, on that day, the Uruk checkpoint had a long queue of vehicles with freight and passengers waiting for passage and registration. The car in which Mr Timishev was travelling attempted to jump the queue, but was refused priority treatment and signalled to wait its turn. None of the officers refused anyone entry into Kabardino-Balkaria on account of their ethnicity, including Mr Timishev. On that day more than seventy buses of Chechens gained entry. However, Mr Timishev accused the officers of deliberately refusing him entry because he was a Chechen. He showed his advocate's card and said that he worked in Nalchik.

The Court considers that the actions of the police officers complied with the Police Act. Although Mr Timishev produced his advocate's card, it indicated that he was a lawyer in Grozny and not in Nalchik; he did not show his passport or a mission order or migrant's card to the police officer. Mr Timishev did not contest this fact. In the Court's opinion, even if Mr Timishev and his driver had had these documents, they should have waited their turn in accordance with the above-mentioned order.

In these circumstances, the Court has no reason to find, and Mr Timishev did not produce evidence, that his right to liberty of movement within the Russian territory was violated. Moreover, on that day he reached Nalchik through the Nizhniy Kurp checkpoint."

16. On 21 September 1999 the Supreme Court of the Kabardino-Balkar Republic, on an appeal by the applicant, upheld the judgment of 25 August 1999. The court pointed out that the burden of proof was on the applicant, who had failed to show that he had been denied entry because of his Chechen origin.

17. The applicant also complained to the Russian Ombudsman and to the Prosecutor General of the Russian Federation.

18. On 1 February 2000 a prosecutor from the Principal Directorate for the Northern Caucasus of the Prosecutor General's Office (*прокурор отдела Главного Управления Генеральной прокуратуры РФ на Северном Кавказе*) informed the applicant that, following an inquiry into the facts, the prosecutor's office had ordered the Ministry of the Interior of Kabardino-Balkaria to remedy the violation of Article 27 of the Russian Constitution (*представление об устранении нарушения статьи 27 Конституции РФ*) committed by officers of the State Inspectorate for Road Safety, and to take measures to avoid similar violations in the future. The relevant part of the report on the violation, attached to the order and dated 19 August 1999, reads as follows:

"The Prosecutor General's Office has inquired into [the applicant's] complaint about unlawful actions by [police officers] ... It has been established that on 19 June 1999 [the applicant] and his driver V., travelling from the town of Nazran in a VAZ-2106 car, were stopped by police officer Kh. at the Uruk checkpoint for an inspection of the car and an

identity check; following the identity check they were denied entry into Kabardino-Balkaria.

Junior Sergeant Kh., questioned during the inquiry, explained that at a staff meeting before taking up his duties he had received an oral instruction from the shift commander Warrant Officer M. not to allow persons of Chechen ethnic origin travelling by private car from the Chechen Republic to enter Kabardino-Balkaria. From the explanation given by Warrant Officer M., it follows that he himself had received a similar oral instruction from the operations officer on duty at the Ministry of the Interior of Kabardino-Balkaria ... On the basis of the foregoing, [the applicant and his driver] were refused entry into Kabardino-Balkaria, although they did not engage in any unlawful activity ...

Thus, the actions of [police officers] M. and Kh. ... have grossly violated the constitutional rights of Russian nationals of Chechen ethnic origin, who may move freely within the territory of the Russian Federation ... These encroachments on the rule of law were caused as a result of the irresponsible approach of traffic police officers to their professional duties and poor supervision [of their actions] on the part of the management of the traffic police department of the Ministry of the Interior of Kabardino-Balkaria ...”

19. On 3 March 2000 Lieutenant-General Shogenov, the Minister of the Interior of the Kabardino-Balkar Republic, forwarded a summary of the findings of an internal inquiry to a human rights activist who had lodged complaints on behalf of the applicant. The summary bore no date and was signed by Colonel Temirzhanov, Deputy Head of the Internal Security Department of the Ministry of the Interior, confirmed by Colonel Kerefov, Head of the Internal Security Department, and approved by the Minister of the Interior himself. The summary stated:

“When questioned ... by employees of the prosecutor’s office of the Kabardino-Balkar Republic, Kh. [the officer who stopped the applicant] explained that at a staff meeting, before taking up his duties, he had received an oral instruction from the shift commander M. not to allow persons of Chechen ethnic origin travelling by private car from the Chechen Republic to enter the territory of the Kabardino-Balkar Republic. M. justified giving such an instruction by reference to a similar oral instruction that he had received from the Deputy Head of the Public Safety Police of the Ministry of the Interior, Colonel Efendiyev ...

On 25 August 1999 ... the Nalchik City Court decided to dismiss [the applicant’s] complaint because the [police] officers, who had initially maintained that they had not let the said persons enter the Kabardino-Balkar Republic, pursuant to an oral instruction by Colonel Efendiyev, had insisted before the court that [the applicant and his driver] had wanted to pass through the checkpoint without waiting in the queue, had been refused and had left ...”

The summary then went on to praise the achievements of local police officers on duty at checkpoints, who had seized large quantities of weapons, drugs, counterfeit currency, and so on, and had detained many fugitives from justice. Colonel Temirzhanov concluded:

“1. Information on the prohibition by officers at the Uruk checkpoint on the entry into the Kabardino-Balkar Republic of [the applicant and his driver] on the ground of their ethnicity ... may be considered untrue on the basis of the legally binding court judgments in the matter.

2. Because of their poor morale and professional qualities, which became apparent when they gave contradictory statements to the Ombudsman, the prosecutor’s office and the City and Supreme Courts of the Kabardino-Balkar Republic concerning the circumstances surrounding the prohibition on the entry of [the applicant and his driver], officers M. and Kh. of the State Inspectorate for Road Safety should be subject to disciplinary proceedings. However, having regard to the fact that the [applicant’s] complaint was dismissed as unsubstantiated by the Nalchik City Court and the Supreme Court, M. and Kh. are to be discussed at a meeting of the heads of the State Inspectorate for Road Safety and the measures taken shall be reported to the Internal Security Department.”

The summary concluded with a recommendation to avoid similar situations impairing the constitutional rights of citizens in the future.

20. It appears that the summary was prepared in late August to early September 1999 because, on 29 September 1999, Mr Shogenov reported to the Prosecutor General’s Office that the order to remedy the violation could not be implemented. He referred to the conclusions of the summary and the court decisions, alleging that the applicant and his driver had attempted “to pass through the checkpoint without waiting their turn in the queue”, and that they had “failed to produce passports, mission orders or migrants’ cards”. The Minister concluded as follows:

“Having regard to these court decisions and bearing in mind the specific conditions of service at checkpoints [on the border] adjacent to crime-generating regions that are often under fire, which leaves a certain impact on the regime and nature of the service of police officers ... it has been suggested that these events be discussed at an operational meeting in the division.”

21. Finally, on 12 July 2000 Mr Volodin, head of a department in the office of the Russian Ombudsman, responded thus to the applicant’s complaint:

“As follows from the response of the Prosecutor General’s Office, the restriction on the constitutional rights of citizens to freedom of movement on the border of the Kabardino-Balkar Republic was imposed in connection with the threat of entry by subversive groups of armed bandits into its territory and was only effective for a short period of time. Under the terms of Article 56 of the Constitution of the Russian Federation, the said restriction was legitimate.”

B. Refusal of access to school

22. Between September 1998 and May 2000, the applicant’s nine-year-old son and seven-year-old daughter attended School no. 8 in Nalchik.

23. On 24 December 1999 the applicant received compensation for the property he had lost in the Chechen Republic. In exchange for

compensation, the applicant had to surrender his migrant's card (*миграционная карта*), a local document confirming his residence in Nalchik and his status as a forced migrant from Chechnya.

24. On 1 September 2000¹ the applicant's son and daughter went to school, but were refused admission because the applicant could not produce his migrant's card. The headmaster agreed to admit the children informally, but advised the applicant that they would be immediately suspended if the education department discovered this arrangement.

25. On 4 September 2000 the applicant complained to a court about the refusal of the Nalchik Education and Science Department (*Департамент образования и науки Администрации г. Нальчик* – "the Department") to admit his children to school. The Department replied that, after 24 December 1999, the applicant had had no lawful grounds for remaining in Nalchik and that his requests amounted to an encroachment on the lawful rights of other children because School no. 8 had been severely overcrowded even without his children.

26. On 1 November 2000 the Nalchik City Court dismissed the applicant's complaint as unsubstantiated. It found as follows:

"[The applicant] and his family members reside in the town of Nalchik without [appropriate registration of their residence]. In these circumstances his requests to have his children admitted to School no. 8 are unsubstantiated ...

According to a certificate produced by the headmaster of School no. 8, on 11 October 2000 the school had 459 pupils, whereas it was designed to accommodate 230 ..."

27. On 21 November 2000, on an appeal by the applicant, the Supreme Court of the Kabardino-Balkar Republic upheld the judgment of 1 November 2000.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Constitution of the Russian Federation of 12 December 1993

28. Article 19 of the Constitution provides for the equality of all before the law and courts of law, and equality of rights and liberties.

29. Article 27 provides that everyone lawfully within the territory of the Russian Federation has the right to move freely and choose his or her place of stay or residence.

30. Article 43 provides that everyone has the right to education. Elementary education in State and municipal educational institutions is

1. After the summer break, classes at all Russian schools start on 1 September.

accessible to all and free. Parents must ensure that their children receive education.

31. Article 56 provides that, in a state of emergency, rights and freedoms may be restricted for the protection of national security and the constitutional foundations. A state of emergency may only be declared in accordance with a federal constitutional law.

B. The Police Act (no. 1026-I of 18 April 1991)

32. Section 11(22) of the Police Act provides that the police may temporarily restrict or prohibit the circulation of vehicles or pedestrians on the streets or roads, or refuse access to specific areas or places, or require people to remain in or leave specific areas or places, for the protection of citizens' health, life or property or for carrying out investigative or search operations.

III. RELEVANT INTERNATIONAL INSTRUMENTS

33. On 4 January 1969 the United Nations' International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination came into force. The relevant part of Article 1 of this convention provides:

“In this Convention, the term ‘racial discrimination’ shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.”

34. On 13 December 2002 the Council of Europe's European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) adopted General Policy Recommendation no. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination. It defines “racial discrimination” as follows:

“1. For the purposes of this Recommendation, the following definitions shall apply:

...

(b) ‘direct racial discrimination’ shall mean any differential treatment based on a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin, which has no objective and reasonable justification. ...

(c) ‘indirect racial discrimination’ shall mean cases where an apparently neutral factor such as a provision, criterion or practice cannot be as easily complied with by, or disadvantages, persons belonging to a group designated by a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin, unless this factor has an objective and reasonable justification. ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 4 TO THE CONVENTION

35. The applicant complained that he had been refused admission to Kabardino-Balkaria through the Urukht checkpoint. He relied on Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention, the relevant parts of which read as follows:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

...

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

36. The applicant submitted that the fact of refusing him entry into Kabardino-Balkaria had been confirmed in the letter of 1 February 2000 from the Prosecutor General's Office. The undated summary approved by the Minister of the Interior of Kabardino-Balkaria (forwarded to the applicant's representative on 3 March 2000) also referred to the fact that subordinate police officers had received from their superiors an oral instruction not to admit Chechens. However, the summary suggested that the officers be reprimanded not for carrying out unlawful orders but for presenting contradictory versions of the events to various authorities. The thrust of this reprimand demonstrated, in the applicant's opinion, that the Minister was not concerned about a violation of human rights, but rather about the police officers' "inability to lie consistently".

37. The applicant contended that liberty of movement was impaired by the indiscriminate checks of all vehicles and passengers organised by the Russian police on a normal motorway despite the fact that no state of emergency had been declared. In his opinion, section 11(22) of the Police Act did not authorise the police to set up barriers on a motorway on the pretext that "putative criminals might supposedly use the motorway for transit". The Government had not identified any actual threat to the

health, life or property of the population or claimed that the police had carried out specific investigative or search operations at the Uruk checkpoint.

2. *The Government*

38. Referring to the “complicated operational situation” in the Southern Federal District of Russia on or about 19 June 1999, the Government claimed that police officers had temporarily restricted the circulation of vehicles and pedestrians, in accordance with section 11(22) of the Police Act, seeking to avert potential offences and guarantee public safety. The applicant’s right to liberty of movement had not been impaired because the police would not have prevented him from entering Kabardino-Balkaria had he waited his turn in the queue, and because he had eventually gained entry through a different checkpoint. Finally, they submitted that the letter from the prosecutor’s office was not admissible in evidence because it had not been considered by the Russian courts.

B. The Court’s assessment

1. *Whether there has been a restriction on the applicant’s right to liberty of movement*

39. The Court observes that it is confronted with a dispute over the exact sequence of the events of 19 June 1999. It must therefore reach its decision on the basis of the evidence submitted by the parties. In the proceedings before it, there are no procedural barriers to the admissibility of evidence or predetermined formulae for its assessment. It adopts the conclusions that are, in its view, supported by the free evaluation of all evidence, including such inferences as may flow from the facts and the parties’ submissions. According to its established case-law, proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. Moreover, the level of persuasion necessary for reaching a particular conclusion and, in this connection, the distribution of the burden of proof, are intrinsically linked to the specificity of the facts, the nature of the allegation made and the Convention right at stake (see *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 147, ECHR 2005-VII).

40. The applicant maintained that he and his driver, both being of Chechen ethnic origin, had been denied access to Kabardino-Balkaria through the Uruk checkpoint because the traffic police had acted on an oral instruction to refuse entry to Chechens travelling by private car.

41. The applicant’s submissions were corroborated by the report on a violation of constitutional rights, enclosed with the prosecutor’s letter of

1 February 2000, and the summary of the findings of an internal inquiry, approved by the Head and Deputy Head of the Internal Security Department and the Minister of the Interior. It was established that the instruction in question had originated from the Deputy Head of the Public Safety Police of the Kabardino-Balkar Ministry of the Interior and had been transmitted down to subordinate traffic police officers.

42. The Government insisted that the applicant had attempted to jump the queue of vehicles but, having been refused priority treatment, had left the checkpoint of his own will. They prayed in aid the judgment of the Nalchik City Court of 25 August 1999, upheld on appeal by the Supreme Court of Kabardino-Balkaria on 21 September 1999.

43. The Court, however, is not persuaded that the City Court's judgment laid down a reliable factual basis for this assessment because its findings of fact appear inconsistent and fraught with contradictions. For example, the City Court found that reinforced controls of vehicles on 19 June 1999 had been introduced by a police order (no. 68) which was only issued two days later, on 21 June 1999. It also found that the applicant had refused to show his passport or some other identity document. However, if the applicant did not wait in the queue for his turn and left of his own will, then the failure to produce documents could not be held against him. Alternatively, if the police asked for his documents, that suggests, by converse implication, that it was his turn in the queue or else that he was granted priority treatment. Furthermore, the City Court established that the applicant had shown his advocate's card but failed to explain the relevance of its finding that the card had been issued in Grozny rather than in Nalchik (a finding which is, moreover, refuted by a copy of the card produced by the applicant in evidence). The judgment of the Supreme Court of Kabardino-Balkaria of 21 September 1999 did nothing to eliminate these discrepancies.

44. In these circumstances, the Court gives credence to the applicant's version of events, which has been corroborated by independent inquiries carried out by the prosecution and police authorities. It finds that the traffic police at the Urukhs checkpoint prevented the applicant from crossing the administrative border between two Russian regions, Ingushetia and Kabardino-Balkaria. There has therefore been a restriction on the applicant's right to liberty of movement within the territory of the respondent State, within the meaning of Article 2 § 1 of Protocol No. 4 to the Convention.

2. Whether the restriction was justified

45. The Court notes that the structure of Article 2 of Protocol No. 4 is similar to that of Articles 8 to 11 of the Convention. In order to be compatible with the guarantees of Article 2 of Protocol No. 4, the

impugned restriction should be “in accordance with the law”, pursue one or more of the legitimate aims contemplated in paragraph 3 and be “necessary in a democratic society” (see *Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 19, § 39) or, where the restriction applies to particular areas only, be “justified by the public interest in a democratic society” as established in paragraph 4.

46. The Government argued that the restriction was imposed in accordance with section 11(22) of the Police Act with a view to deterring criminal offences and guaranteeing public safety. The applicant retorted that the restriction had been unnecessarily broad and the aim thereby pursued too abstract.

47. The Court is not required to rule on the general question whether the political and social situation in Ingushetia or Kabardino-Balkaria at the material time called for the introduction of checkpoints on a federal motorway and thorough identity checks. The issue for the Court to determine is limited to the specific circumstances of the present case, namely whether the refusal to let the applicant cross the administrative border into Kabardino-Balkaria had a lawful basis.

48. The inquiries carried out by the prosecutor’s office and by the Kabardino-Balkar Ministry of the Interior established that the restriction in issue had been imposed by an oral order given by the Deputy Head of the Public Safety Police of the Kabardino-Balkar Ministry of the Interior, Colonel Efendiyev. It appears that the order was not properly formalised or recorded in some other traceable way, enabling the Court to carry out an assessment of its contents, scope and legal basis. Indeed, the reference to section 11(22) of the Police Act appeared for the first time in the Government’s submissions in the proceedings before the Court. In any event, in the opinion of the prosecutor’s office, the order amounted to a violation of the constitutional right to liberty of movement enshrined in Article 27 of the Russian Constitution.

49. Accordingly, the Court finds that the restriction on the applicant’s liberty of movement was not in accordance with the law. This finding makes it unnecessary to examine whether it was necessary in a democratic society.

There has therefore been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION, TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 4 TO THE CONVENTION

50. The applicant submitted that the restriction on his right to liberty of movement had operated against him in a discriminatory manner

because it had been conditional on his ethnic origin. He relied on Article 14 of the Convention, which 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.”

A. The parties’ submissions

51. The applicant indicated that he would have had unhindered passage through the checkpoint had he concealed his Chechen ethnicity. Thus, on 24 June 1999, that is five days later, he said at the same checkpoint that he was an Avar¹ and had no problems passing through. However, on 19 June 1999 he could not have hidden his ethnicity because his travelling companion spoke Russian with a Chechen accent and their car had a registration number from the Chechen Republic.

52. The Government rejected the applicant’s complaint about discrimination as unsubstantiated, because the Russian Constitution did not require citizens to make known their ethnic origin and it was not indicated in a person’s identity documents.

B. The Court’s assessment

53. The Court reiterates that Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other provisions of the Convention and its Protocols, since it protects individuals placed in similar situations from any discrimination in the enjoyment of the rights set forth in those other provisions. Where a substantive Article of the Convention or its Protocols has been relied on both on its own and in conjunction with Article 14 and a separate breach has been found of the substantive Article, it is not generally necessary for the Court to consider the case under Article 14 as well, though the position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III, and *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, p. 26, § 67).

54. Turning to the circumstances of the present case, the Court notes that the Kabardino-Balkar senior police officer ordered traffic police officers not to admit “Chechens”. As, in the Government’s submission, a person’s ethnic origin is not listed anywhere in Russian identity documents, the order barred the passage not only of any person who

1. Avars are a major ethnic group in Dagestan, a Russian region adjacent to Chechnya.

actually was of Chechen ethnicity, but also of those who were merely perceived as belonging to that ethnic group. It has not been claimed that representatives of other ethnic groups were subject to similar restrictions (see, in particular, paragraph 51 above). In the Court's view, this represented a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right to liberty of movement on account of one's ethnic origin.

55. Ethnicity and race are related and overlapping concepts. Whereas the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics, ethnicity has its origin in the idea of societal groups marked by common nationality, tribal affiliation, religious faith, shared language, or cultural and traditional origins and backgrounds.

56. A differential treatment of persons in relevantly similar situations, without an objective and reasonable justification, constitutes discrimination (see *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV). Discrimination on account of one's actual or perceived ethnicity is a form of racial discrimination (see the definitions adopted by the United Nations and the European Commission against Racism and Intolerance – paragraphs 33 and 34 above). Racial discrimination is a particularly invidious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism, thereby reinforcing democracy's vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment (see *Nachova and Others*, cited above, § 145).

57. Once the applicant has shown that there has been a difference in treatment, it is then for the respondent Government to show that the difference in treatment could be justified (see, for example, *Chassagnou and Others*, cited above, §§ 91-92). The Court has already established that the Government's allegation that the applicant had attempted to obtain priority treatment was not sustainable on the facts of the case (see paragraphs 42-43 above). Accordingly, the applicant was in the same situation as other persons wishing to cross the administrative border into Kabardino-Balkaria.

58. The Government did not offer any justification for the difference in treatment between persons of Chechen and non-Chechen ethnic origin in the enjoyment of their right to liberty of movement. In any event, the Court considers that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures.

59. In conclusion, since the applicant's right to liberty of movement was restricted solely on the ground of his ethnic origin, that difference in

treatment constituted racial discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention.

There has therefore been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 1

60. The applicant complained under Article 2 of Protocol No. 1 of the domestic authorities' refusal to secure his children's right to education on the ground that he had no registered residence in Nalchik and did not have a migrant's card. The relevant part of Article 2 of Protocol No. 1 reads as follows:

“No person shall be denied the right to education. ...”

A. The parties' submissions

61. The applicant pointed out that the refusal to admit his children to school after the summer break had been founded solely on the fact that he had had no registered residence and no “migrant's card”, which only former Chechen residents were required to have. The argument about the overcrowding of the school had only surfaced later, after he had complained to a court.

62. The Government accepted that the right of the applicant's children to education had been unlawfully restricted. Under Russian law, rights and freedoms could not be restricted on account of a person's registered place of residence, and the Education Act guaranteed the right to education irrespective of the place of residence (section 5).

B. The Court's assessment

63. The Court reiterates that, by binding themselves not to “[deny] the right to education” under Article 2 of Protocol No. 1, the Contracting States guarantee to anyone within their jurisdiction a right of access to educational institutions existing at a given time and the possibility of drawing, by official recognition of the studies which he has completed, profit from the education received (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 23, pp. 25-26, § 52, and *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”*, judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 30-32, §§ 3-5).

64. Article 2 of Protocol No. 1 prohibits the denial of the right to education. This provision has no stated exceptions and its structure is similar to that of Articles 2 and 3, Article 4 § 1 and Article 7 of the

Convention (“No one shall ...”), which together enshrine the most fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe. In a democratic society, the right to education, which is indispensable to the furtherance of human rights, plays such a fundamental role that a restrictive interpretation of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 would not be consistent with the aim or purpose of that provision (see *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 137, ECHR 2005-XI). This right is also to be found in similar terms in other international instruments such as the Universal Declaration of Human Rights (Article 26), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Article 13), the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Article 5 (e) (v)), and the Convention on the Rights of the Child (Article 28). There is no doubt that the right to education guarantees access to elementary education which is of primordial importance for a child’s development.

65. The Court observes that the applicant’s children were refused admission to the school which they had attended for the previous two years. The Government did not contest the applicant’s submission that the true reason for the refusal had been that the applicant had surrendered his migrant’s card and had thereby forfeited his registration as a resident in the town of Nalchik.

66. As noted above, the Convention and its Protocols do not tolerate a denial of the right to education. The Government confirmed that Russian law did not allow the exercise of that right by children to be made conditional on the registration of their parents’ residence. It follows that the applicant’s children were denied the right to education provided for by domestic law. Their exclusion from school was therefore incompatible with the requirements of Article 2 of Protocol No. 1.

67. There has therefore been a violation of Article 2 of Protocol No. 1.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

68. 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

69. The applicant claimed 300,000 euros (EUR) in compensation for the non-pecuniary damage incurred through the violation of his right to liberty of movement and EUR 500,000 in respect of the violation of his children’s right to education.

70. The Government submitted that the applicant's claim in respect of non-pecuniary damage was excessive and unreasonable and that a token amount would be equitable in the circumstances of the case.

71. The Court considers that the applicant has suffered non-pecuniary damage – such as distress and frustration resulting from the actions and decisions of the domestic authorities that have been found to be incompatible with the Convention and its Protocols – which is not sufficiently compensated by the finding of violations. However, it considers that the particular amounts claimed by the applicant are excessive. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 5,000 under this head.

B. Costs and expenses

72. Relying on time-sheets, the applicant claimed 90,000 Russian roubles (RUB) (approximately EUR 2,600) in compensation for the sixty days he had spent on litigation before the domestic courts and the preparation of materials for the Strasbourg proceedings. He further claimed EUR 40 for postal and secretarial expenses.

73. The Government submitted that the applicant had failed to substantiate his claim for costs with appropriate documents.

74. The Court observes that the applicant's claim for costs also extends to the complaints which have been withdrawn or declared inadmissible. As to the remaining complaints, it transpires from the applicant's submissions that he spent eleven days on the domestic proceedings and ten days drafting documents in the Strasbourg proceedings. The sum of RUB 1,500 (approximately EUR 44) claimed as the average value of a lawyer's working day does not appear excessive. Accordingly, having regard to the materials in its possession, the Court awards the applicant EUR 950 in respect of costs and expenses.

C. Default interest

75. 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 2 of Protocol No. 4 to the Convention;

2. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 1;
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, the following amounts, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 950 (nine hundred and fifty euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 13 December 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

TIMICHEV c. RUSSIE
(*Requêtes n^{os} 55762/00 et 55974/00*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 DÉCEMBRE 2005¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Interdiction faite à un Tchétchène de franchir la frontière administrative séparant deux républiques de la Fédération de Russie****Article 2 du Protocole n° 4**

Liberté de circulation – Restriction – Interdiction faite à un Tchétchène de franchir la frontière administrative séparant deux républiques de la Fédération de Russie – Instruction verbale interdisant l’admission sur le territoire de toute personne d’origine tchétchène – Instruction déclarée illégale par une autorité interne

Article 14 de la Convention combiné avec l’article 2 du Protocole n° 4

Discrimination – Origine ethnique – Race – Justification objective et raisonnable – Discrimination raciale – Interdiction faite à un Tchétchène de franchir la frontière administrative séparant deux républiques de la Fédération de Russie – Différence de traitement fondée sur l’origine ethnique injustifiable dans une société démocratique contemporaine

Article 2 du Protocole n° 1

Droit à l’instruction – Ingérence – Prévues par la loi – Interruption illégale de la scolarité primaire des enfants d’un Tchétchène ayant perdu le statut de résident d’une république de la Fédération de Russie

*
* *

Le requérant est un ressortissant russe d’origine tchétchène. Depuis 1996, il réside dans la république russe de Kabardino-Balkarie, où il fut contraint d’émigrer. En 1999, il fut arrêté à un poste de contrôle situé sur la frontière administrative entre l’Ingouchie et la Kabardino-Balkarie alors qu’il tentait de regagner son domicile. Des agents de l’inspection de la sécurité routière refusèrent de le laisser entrer en Kabardino-Balkarie en application d’une instruction verbale du ministre de l’Intérieur de cette république qui interdisait l’admission sur le territoire de toute personne d’origine tchétchène. L’intéressé dut faire un détour de 300 kilomètres pour rejoindre son domicile en passant par un autre poste de contrôle. Il se plaignit en justice des agissements des policiers et demanda réparation du préjudice moral qu’il alléguait avoir subi. Il fut débouté de son action, tant en première instance qu’en appel. Après avoir examiné la plainte de l’intéressé, le parquet général enjoignit au ministre de l’Intérieur de la république de Kabardino-Balkarie de remédier aux agissements des policiers, qui étaient contraires à l’article 27 de la Constitution russe, et de prendre des mesures propres à en empêcher la réitération. Le ministre répondit que cette injonction

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

ne pouvait recevoir exécution car les tribunaux avaient conclu à l'absence de toute violation.

En 2000, les enfants mineurs du requérant se virent refuser l'autorisation de poursuivre leur scolarité dans l'école qu'ils fréquentaient auparavant au motif que leur père n'était pas en mesure de présenter sa carte de migrant, un document délivré par les autorités locales attestant qu'il résidait en Kabardino-Balkarie et que le statut d'émigrant forcé originaire de Tchétchénie lui avait été accordé. L'intéressé avait en effet été contraint de restituer la pièce en question lorsqu'il avait reçu une indemnisation pour la perte de biens qu'il possédait en Tchétchénie. Le directeur de l'établissement accepta finalement d'accueillir les enfants de l'intéressé à titre officieux, mais l'avertit que ceux-ci seraient immédiatement renvoyés si les services éducatifs venaient à prendre connaissance de cet arrangement. L'intéressé se plaignit du refus d'admission de ses enfants à l'école, en vain.

1. Article 2 du Protocole n° 4: le requérant s'est vu interdire le franchissement de la frontière administrative séparant les régions russes d'Ingouchie et de Kabardino-Balkarie. Aux fins de l'article 2 du Protocole n° 4, il y a par conséquent eu une restriction au droit de l'intéressé à la liberté de circulation sur le territoire russe. Les enquêtes menées par le parquet et par le ministère de l'Intérieur de Kabardino-Balkarie ont établi que la restriction litigieuse avait été imposée en application d'une instruction verbale émanant du directeur adjoint de la police de la sûreté publique. Il semble que l'instruction en question n'a pas été émise dans les formes requises ni consignée d'une autre manière qui aurait permis à la Cour d'en apprécier le contenu, la portée et le fondement juridique. En tout état de cause, de l'avis du parquet fédéral, l'ordre litigieux emportait violation du droit à la liberté de circulation garanti par l'article 27 de la Constitution russe. La Cour conclut elle aussi que la restriction à la liberté de circulation du requérant n'était pas prévue par la loi.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 4: un officier supérieur de police de Kabardino-Balkarie a ordonné aux agents de la police de la circulation de ne pas laisser entrer les «Tchétchènes». L'origine ethnique ne figurant nulle part sur les pièces d'identité russes, l'instruction en question interdisait le passage non seulement aux personnes qui étaient effectivement d'origine tchétchène, mais aussi à celles qui étaient simplement perçues comme appartenant à ce groupe ethnique. Le Gouvernement n'a donné aucune explication propre à justifier pareille différence de traitement entre les personnes d'origine tchétchène et les autres. En tout état de cause, la Cour considère qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou dans une mesure déterminante sur l'origine ethnique d'un individu ne peut passer pour objectivement justifiée dans une société démocratique contemporaine reposant sur les principes du pluralisme et du respect de la diversité culturelle. Elle conclut que la différence de traitement dénoncée s'analyse en une discrimination raciale au sens de l'article 14 de la Convention.

Conclusion: violation (unanimité).

3. Article 2 du Protocole n° 1: les enfants du requérant se sont vu officiellement refuser l'accès à leur école primaire au motif que leur père avait restitué sa carte

de migrant et n'était donc plus inscrit comme résident de la république de Kabardino-Balkarie. Le Gouvernement a confirmé à la Cour que, d'après le droit russe, le droit des enfants à l'éducation ne peut être subordonné à l'enregistrement du lieu de résidence de leurs parents. Il s'ensuit que les enfants de l'intéressé ont été privés du droit à l'éducation garanti par le droit interne.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant une somme au titre du dommage moral et des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23

Dudgeon c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45

Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A

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

Willis c. Royaume-Uni, n° 36042/97, CEDH 2002-IV

Natchova et autres c. Bulgarie [GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII

Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI

En l'affaire Timichev c. Russie,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

I. CABRAL-BARRETO,

V. BUTKEVYCH,

M. UGREKHELIDZE,

A. KOVLER,

M^{mes} A. MULARONI,

E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 novembre 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 55762/00 et 55974/00) dirigées contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Ilias Iakoubovitch Timichev («le requérant»), a saisi la Cour le 25 février et le 9 mars 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement russe («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de l'article 2 du Protocole n^o 4 à la Convention, pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention, au motif que, le 19 juin 1999, il n'avait pas été autorisé à entrer en Kabardino-Balkarie à cause de son origine tchéchène. Il se plaignait également sur le terrain de l'article 2 du Protocole n^o 1 d'une violation du droit de ses enfants à l'instruction.

4. Les requêtes ont été attribuées à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 8 juillet 2003, la chambre a joint les requêtes et les a déclarées partiellement irrecevables.

6. Par une décision du 30 mars 2004, la chambre a déclaré les requêtes partiellement recevables.

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente affaire a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1950 et réside à Naltchik, en république de Kabardino-Balkarie (Fédération de Russie). Il est avocat.

10. Il est d'origine tchéchène: il est né en république de Tchétchénie et y a vécu. Le 31 décembre 1994, sa propriété à Grozny fut détruite lors d'une opération militaire. Depuis le 15 août 1996, il réside à Naltchik, où il fut contraint d'émigrer.

11. En 1997, l'intéressé demanda à être inscrit comme résident permanent de la ville de Naltchik. Sa demande fut refusée en application des lois locales de Kabardino-Balkarie, qui empêchaient les anciens résidents de la république de Tchétchénie d'acquérir le statut de résident permanent en Kabardino-Balkarie. Le tribunal de Naltchik confirma le 19 septembre 1997 le refus opposé par les autorités locales. La Cour suprême de la république de Kabardino-Balkarie fit de même le 23 octobre 1997.

A. Le refus de l'autorisation d'entrer en Kabardino-Balkarie

12. Le 19 juin 1999, le requérant et son chauffeur se rendirent en voiture de Nazran (république d'Ingouchie) à Naltchik. Les parties présentent des versions divergentes des événements qui ont suivi.

13. D'après le requérant, vers 15 heures, la voiture fut arrêtée au poste de contrôle d'Ouroukh, situé sur la frontière administrative entre l'Ingouchie et la Kabardino-Balkarie. Des agents de l'inspection de la sécurité routière de la république de Kabardino-Balkarie (*Губодд Мæд Кõп*) refusèrent de laisser le requérant entrer sur le territoire, au motif que le ministre de l'Intérieur de cette république avait émis un ordre verbal qui en interdisait l'accès à toute personne d'origine tchéchène. Le requérant dut rebrousser chemin et faire un détour de 300 kilomètres pour rejoindre Naltchik en passant par un autre poste de contrôle.

Selon le Gouvernement, le requérant tenta de dépasser la file des voitures qui attendaient au poste de contrôle et, s'étant vu refuser un passage prioritaire, dut quitter les lieux.

14. Le requérant saisit la justice pour dénoncer le comportement, illégal selon lui, des policiers et obtenir réparation du préjudice moral qu'il estimait avoir subi.

15. Le 25 août 1999, le tribunal de Naltchik rejeta la demande de l'intéressé en ces termes :

« Sur instruction du directeur de l'inspection de la sécurité routière de la république de Kabardino-Balkarie (instruction n° 68 du 21 juin 1999), eu égard à la complexité de la situation à la frontière [administrative] avec la république de Tchétchénie (...), et en vue d'empêcher et d'arrêter l'entrée dans les villes et villages de personnes ayant des visées terroristes ou antisociales (...), les policiers chargés de la sécurité routière ont reçu l'ordre de renforcer les mesures de sécurité à compter du 19 juin 1999 à 14 heures, jusqu'à nouvel ordre. La police a également reçu pour instruction d'effectuer des contrôles plus stricts des véhicules et des passagers aux postes de contrôle.

[Les policiers M., Kh. et Me.] rapportent devant le tribunal que, ce jour-là, une longue file de véhicules (avec leurs cargaisons et passagers) attendaient au poste de contrôle d'Ouroukh d'être enregistrés et de passer. La voiture dans laquelle se trouvait M. Timichev a tenté de doubler la file, mais on a refusé de le laisser passer en priorité et on l'a prié d'attendre son tour. Aucun policier n'a refusé l'entrée en Kabardino-Balkarie à M. Timichev ou à quiconque d'autre à cause de son origine. Ce jour-là, plus de soixante-dix autobus transportant des Tchétchènes sont entrés sur le territoire. Toutefois, M. Timichev a accusé les policiers de lui avoir refusé délibérément l'entrée à cause de son origine. Il a présenté sa carte d'avocat et indiqué qu'il travaillait à Naltchik.

Le tribunal estime que les policiers ont respecté la loi sur la police. M. Timichev a produit sa carte d'avocat mais celle-ci indiquait qu'il exerçait à Grozny et non à Naltchik. Il n'a présenté aux policiers ni passeport, ni ordre de mission, ni carte de migrant. M. Timichev ne le conteste pas. Pour le tribunal, même si M. Timichev et son chauffeur avaient pu produire ces documents, ils auraient dû attendre leur tour, conformément à l'instruction susmentionnée.

Dès lors, M. Timichev n'ayant pas étayé son allégation, le tribunal ne voit aucune raison de conclure que le droit à la liberté de circulation de l'intéressé sur le territoire russe n'a pas été respecté. En outre, M. Timichev a pu se rendre à Naltchik ce jour-là en passant par le poste de contrôle de Nijni Kourp. »

16. Le 21 septembre 1999, sur recours du requérant, la Cour suprême de la république de Kabardino-Balkarie confirma le jugement du 25 août 1999. Elle estima que la charge de la preuve pesait sur le requérant, lequel n'était pas parvenu à démontrer que l'entrée sur le territoire lui avait été refusée en raison de son origine tchétchène.

17. Le requérant saisit également le médiateur russe et le procureur général de la Fédération de Russie.

18. Le 1^{er} février 2000, un procureur de la direction principale du Nord-Caucase du parquet général (*прокурор отдела Главного Управления Генеральной прокуратуры РФ на Северном Кавказе*) informa le requérant que le parquet, après enquête, avait ordonné au ministère de l'Intérieur de Kabardino-Balkarie de remédier aux agissements des agents de l'inspection de la sécurité routière, qui étaient contraires à l'article 27 de la Constitution russe (*представление об устранении нарушений статьи 27 Конституции РФ*), et de prendre des mesures

propres à empêcher la réitération de tels actes illégaux à l'avenir. La partie pertinente du rapport sur la violation, joint à l'ordonnance et daté du 19 août 1999, se lit comme suit :

«Le parquet général a enquêté sur la plainte [du requérant] concernant des actes illicites de [fonctionnaires de police] (...) Il a été établi que, le 19 juin 1999, [le requérant] et son chauffeur, V., qui venaient de la ville de Nazran dans un véhicule VAZ-2106, furent interpellés par le policier Kh. au poste de contrôle d'Ouroukh pour une inspection du véhicule et un contrôle d'identité. A la suite du contrôle d'identité, l'entrée en république de Kabardino-Balkarie leur fut refusée.

Le brigadier Kh., interrogé au cours de l'enquête, a expliqué que, lors d'une réunion tenue avant qu'il ne prît son service, il avait reçu verbalement pour instruction de l'adjudant commandant l'équipe, M., de ne pas autoriser des personnes d'origine tchéchène voyageant en véhicule privé en provenance de la république de Tchétchénie à entrer en Kabardino-Balkarie. Il ressort des explications données par l'adjudant que lui-même avait reçu une instruction orale similaire de l'officier chargé des opérations au ministère de l'Intérieur de Kabardino-Balkarie (...) Pour ces raisons, [le requérant et son chauffeur] se sont vu refuser l'entrée en Kabardino-Balkarie, alors qu'ils ne se livraient à aucune activité illicite (...)

Les actes des [policiers] M. et Kh. ont par conséquent gravement porté atteinte aux droits constitutionnels de ressortissants russes d'origine tchéchène, qui peuvent circuler librement sur le territoire de la Fédération de Russie (...) Ces atteintes à l'Etat de droit résultent de l'irresponsabilité dont ont fait preuve des agents de la police de la circulation dans l'accomplissement de leurs tâches professionnelles et du mauvais encadrement [de leurs actes] par la direction de la division de la police chargée de la circulation routière au ministère de l'Intérieur de Kabardino-Balkarie (...)

19. Le 3 mars 2000, le général de corps d'armée Choguenov, ministre de l'Intérieur de la république de Kabardino-Balkarie, communiqua un résumé des conclusions d'une enquête interne à un militant des droits de l'homme qui avait déposé des plaintes au nom du requérant. Le résumé n'était pas daté, mais il était signé par le colonel Temirjanov, directeur adjoint du département de la sécurité intérieure au ministère de l'Intérieur, entériné par le colonel Kerefov, directeur de ce département, et approuvé par le ministre de l'Intérieur lui-même. Ce résumé comportait les passages suivants :

«Interrogé (...) par des agents du parquet de la république de Kabardino-Balkarie, Kh. [le policier qui avait interpellé le requérant] a expliqué que, lors d'une réunion tenue avant qu'il ne prît son service, il avait reçu pour instruction orale du commandant de l'équipe, M., de ne pas autoriser les personnes d'origine tchéchène venant de la république de Tchétchénie dans une voiture particulière à entrer sur le territoire de la Kabardino-Balkarie. M. ayant justifié cette instruction en renvoyant à une instruction orale similaire qu'il avait reçue du colonel Efendiev, directeur adjoint de la police de la sûreté publique du ministère de l'Intérieur (...)

Le 25 août 1999 (...) le tribunal de Naltchik a décidé de rejeter la plainte [du requérant] au motif que les [policiers], qui avaient au départ déclaré ne pas avoir laissé entrer les personnes en question en république de Kabardino-Balkarie en application d'une instruction orale du colonel Efendiev, ont soutenu devant le tribunal

que [le requérant et son chauffeur] étaient partis, après s'être vu refuser un passage prioritaire au poste de contrôle (...)»

Le résumé louait ensuite les résultats obtenus par les policiers locaux en service aux postes de contrôle, qui avaient saisi de grandes quantités d'armes, de drogue, de fausse monnaie, etc., et avaient arrêté de nombreuses personnes qui se soustrayaient à la justice. Le colonel Temirjanov concluait :

«1. Les informations données sur l'interdiction d'entrer en république de Kabardino-Balkarie opposée au poste de contrôle d'Ouroukh par des policiers [au requérant et à son chauffeur] en raison de leur origine (...) peuvent être considérées comme inexactes compte tenu des décisions judiciaires contraignantes rendues en l'affaire.

2. En raison de valeurs morales et de qualités professionnelles laissant à désirer, traits qui sont apparus lorsqu'ils ont fait des déclarations contradictoires au médiateur, au parquet ainsi qu'au tribunal et à la Cour suprême de la république de Kabardino-Balkarie au sujet des circonstances dans lesquelles [le requérant et son chauffeur] s'étaient vu interdire l'entrée, les policiers M. et Kh., de l'inspection de la sécurité routière, devraient faire l'objet d'une procédure disciplinaire. Toutefois, compte tenu du fait que le tribunal de Naltchik et la Cour suprême ont rejeté la plainte [du requérant] pour défaut de fondement, le cas des deux policiers sera examiné lors d'une réunion des directeurs de l'inspection de la sécurité routière, et le département de la sécurité intérieure sera informé des mesures retenues.»

Le résumé recommandait en conclusion d'éviter à l'avenir des situations semblables portant atteinte aux droits constitutionnels des citoyens.

20. Le résumé fut apparemment établi à la fin du mois d'août ou au début du mois de septembre 1999 car, le 29 septembre 1999, M. Choguenov informa le parquet général que l'ordre de redresser la violation ne pourrait pas être exécuté. M. Choguenov renvoya aux conclusions du résumé et aux décisions de justice selon lesquelles le requérant et son chauffeur avaient tenté de «passer le poste de contrôle sans attendre leur tour» et «n'avaient produit ni passeport, ni ordre de mission, ni carte de migrant». Le ministre conclut comme suit :

«Compte tenu de ces décisions de justice et des conditions particulières de service aux postes de contrôle [frontaliers] des régions générant de la criminalité qui sont souvent attaqués, ce qui a des conséquences sur la nature du service des policiers et le régime qui leur est applicable (...) il est proposé d'examiner ces événements lors d'une réunion de service de la division.»

21. Enfin, le 12 juillet 2000, M. Volodine, chef d'un service du bureau du médiateur russe, répondit à la plainte du requérant en ces termes :

«Ainsi qu'il ressort de la réponse du parquet général, la restriction au droit, protégé par la Constitution, à la liberté de circulation de part et d'autre de la frontière de la république de Kabardino-Balkarie a été apportée en raison du risque que des groupes subversifs de bandits armés pénètrent sur le territoire et n'a été en vigueur que peu de temps. La restriction en cause était légitime au regard de l'article 56 de la Constitution de la Fédération de Russie.»

B. Le refus d'admettre les enfants du requérant à l'école

22. De septembre 1998 à mai 2000, le fils et la fille du requérant, âgés respectivement de neuf et sept ans, fréquentèrent l'école n° 8 de Naltchik.

23. Le 24 décembre 1999, le requérant fut indemnisé pour les biens qu'il avait perdus en république de Tchétchénie. En contrepartie, il dut restituer sa carte de migrant (*миграционная карта*), un document délivré par les autorités locales attestant sa résidence à Naltchik et son statut de migrant forcé originaire de Tchétchénie.

24. Le 1^{er} septembre 2000¹, le fils et la fille du requérant se rendirent à l'école mais se virent refuser l'admission parce que le requérant ne fut pas en mesure de présenter sa carte de migrant. Le directeur de l'établissement accepta d'accueillir officiellement les enfants, mais avertit le requérant que ceux-ci seraient immédiatement renvoyés si le service de l'éducation venait à prendre connaissance de cet arrangement.

25. Le 4 septembre 2000, le requérant se plaignit en justice du refus du service de l'éducation et des sciences de Naltchik (*Департамент образования и науки Администрации г. Нальчик*) d'admettre ses enfants à l'école. Le service répondit que, depuis le 24 décembre 1999, le requérant demeurait à Naltchik sans motif valable et que ses demandes constituaient une atteinte au droit légal d'autres enfants, étant donné que l'école n° 8 accueillait, sans même compter les enfants du requérant, un nombre d'élèves bien supérieur à ses capacités.

26. Le 1^{er} novembre 2000, le tribunal de Naltchik rejeta le recours du requérant pour défaut de fondement. Il se prononça en ces termes :

« [Le requérant] et sa famille résident dans la ville de Naltchik sans [avoir dûment fait enregistrer leur résidence]. Les demandes [de l'intéressé] tendant à l'admission de ses enfants à l'école n° 8 ne sont donc pas justifiées (...)

D'après un certificat produit par le directeur de l'école n° 8, à la date du 11 octobre 2000, l'école accueillait 459 élèves, alors qu'elle est censée n'en accueillir que 230 (...)

27. Le 21 novembre 2000, la Cour suprême de la république de Kabardino-Balkarie, saisie par le requérant, confirma le jugement du 1^{er} novembre 2000.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993

28. L'article 19 de la Constitution garantit l'égalité de tous devant la loi et la justice, ainsi que l'égalité des droits et libertés.

1. Après les vacances d'été, la rentrée a lieu le 1^{er} septembre dans toutes les écoles russes.

29. D'après l'article 27, quiconque se trouve légalement sur le territoire de la Fédération de Russie a le droit de circuler librement et de choisir son lieu de séjour ou de résidence.

30. L'article 43 garantit le droit de chacun à l'instruction. L'enseignement primaire dans les établissements d'Etat et les établissements municipaux est accessible à tous et gratuit. Les parents doivent veiller à ce que leurs enfants reçoivent une instruction.

31. L'article 56 dispose qu'en cas d'état d'urgence les droits et libertés peuvent être limités aux fins de la protection de la sécurité nationale et des fondements constitutionnels. L'état d'urgence ne peut être décrété qu'en vertu d'une loi constitutionnelle fédérale.

B. La loi sur la police (n° 1026-I du 18 avril 1991)

32. D'après l'article 11 § 22, la police peut restreindre ou interdire temporairement la circulation des véhicules ou des piétons dans les rues ou sur les routes, ou refuser l'accès à des lieux spécifiques, ou exiger de personnes qu'elles demeurent dans certains lieux ou les quittent aux fins de la protection de la santé, de la vie ou des biens des citoyens, ou de la conduite d'opérations d'enquête ou de recherche.

III. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

33. La Convention internationale des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est entrée en vigueur le 4 janvier 1969. La partie pertinente en l'espèce de son article 1 énonce :

« Dans la présente Convention, l'expression « discrimination raciale » vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. »

34. Le 13 décembre 2002, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe a adopté sa Recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale. Ce texte définit ainsi la « discrimination raciale » :

« 1. Aux fins de la présente Recommandation, on entend par :

(...)

b) « discrimination raciale directe » toute différence de traitement fondée sur un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, qui manque de justification objective et raisonnable. (...)

c) «discrimination raciale indirecte» le cas où un facteur apparemment neutre tel qu'une disposition, un critère ou une pratique ne peut être respecté aussi facilement par des personnes appartenant à un groupe distingué par un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, ou désavantage ces personnes, sauf si ce facteur a une justification objective et raisonnable. (...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 4 À LA CONVENTION

35. Le requérant se plaint de s'être vu interdire l'entrée en Kabardino-Balkarie au poste de contrôle d'Ouroukh. Il invoque l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention, dont les parties pertinentes en l'espèce se lisent ainsi :

«1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

(...)

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.»

A. Arguments des parties

1. *Le requérant*

36. Le requérant soutient que le fait qu'on lui a refusé l'entrée en Kabardino-Balkarie est confirmé par une lettre du parquet général du 1^{er} février 2000. Le résumé, non daté, approuvé par le ministre de l'Intérieur de Kabardino-Balkarie (et communiqué au représentant du requérant le 3 mars 2000), mentionne également que des policiers avaient reçu oralement pour instruction de leurs supérieurs de ne pas admettre de Tchétchènes sur le territoire. Toutefois, le résumé recommande de réprimander les agents non pas pour avoir exécuté des ordres illégaux mais pour avoir présenté des versions divergentes des événements aux différentes autorités. Pour le requérant, le motif du blâme montre que le ministre se préoccupait non pas d'une violation des droits de l'homme mais de l'incapacité des policiers à « mentir de manière cohérente ».

37. Le requérant avance que la liberté de circulation est entravée par les contrôles systématiques de tous les véhicules et passagers organisés par la police russe sur une route ordinaire alors qu'il n'y a pas d'état d'urgence. Il estime que l'article 11 § 22 de la loi sur la police n'autorise pas celle-ci à mettre en place des barrières sur une route en prétextant que «des criminels présumés sont susceptibles de l'emprunter». Le Gouvernement ne démontre pas l'existence d'une menace concrète pour la santé, la vie ou les biens de la population. Il ne prétend pas non plus que la police menait des opérations d'enquête ou de recherche au poste de contrôle d'Ouroukh.

2. Le Gouvernement

38. Le Gouvernement soutient que les policiers avaient temporairement limité la circulation des véhicules et des piétons, en vertu de l'article 11 § 22 de la loi sur la police, dans le but de prévenir d'éventuelles infractions et de garantir la sûreté publique. Il invoque à cet égard «la situation opérationnelle complexe» dans le sud de la Fédération de Russie vers le 19 juin 1999. Selon lui, il n'a pas été porté atteinte au droit à la liberté de circulation du requérant, dans la mesure où la police ne l'aurait pas empêché d'entrer en Kabardino-Balkarie s'il avait attendu son tour et d'ailleurs l'intéressé est finalement entré sur le territoire en question en passant par un autre poste de contrôle. Enfin, toujours selon le Gouvernement, la lettre du procureur ne peut être admise comme élément de preuve car elle n'a pas été examinée par les juridictions russes.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur l'existence d'une restriction au droit du requérant à la liberté de circulation

39. La Cour note qu'elle se trouve confrontée à une controverse quant à la succession exacte des événements survenus le 19 juin 1999. Elle doit par conséquent statuer sur la base des éléments de preuve soumis par les parties. Dans le cadre de la procédure devant elle, il n'existe aucun obstacle procédural à la recevabilité d'éléments de preuve ou de formules prédéfinies applicables à leur appréciation. La Cour adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par une évaluation indépendante de l'ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu'elle peut tirer des faits et des observations des parties. Conformément à sa jurisprudence constante, la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition

de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, § 147, CEDH 2005-VII).

40. Le requérant soutient que son chauffeur et lui-même, tous deux d'origine tchéchène, se sont vu refuser au poste de contrôle d'Ouroukh l'entrée en Kabardino-Balkarie, la police de la circulation s'étant conformée à une instruction orale de ne pas laisser passer les Tchétchènes qui voyageaient dans une voiture particulière.

41. Les allégations du requérant sont étayées par le rapport sur la violation des droits constitutionnels, rapport joint à la lettre du procureur du 1^{er} février 2000, et par le résumé des conclusions d'une enquête interne, approuvé par le directeur et le directeur adjoint du département de la sécurité intérieure et par le ministre de l'Intérieur. Il est établi que l'instruction en question émanait du directeur adjoint de la police de la sûreté publique du ministère de l'Intérieur de Kabardino-Balkarie et avait été transmise aux policiers chargés de la circulation.

42. Le Gouvernement soutient que le requérant avait tenté de passer devant les véhicules qui attendaient mais, n'ayant pas obtenu la priorité, il avait quitté le poste de contrôle de son propre chef. Il s'appuie sur le jugement rendu le 25 août 1999 par le tribunal de Naltchik et confirmé par la Cour suprême de Kabardino-Balkarie le 21 septembre 1999.

43. La Cour n'est toutefois pas convaincue que le jugement du tribunal constitue une base factuelle fiable pour apprécier la situation car les conclusions de fait du tribunal semblent incohérentes et tissées de contradictions. Par exemple, la juridiction interne a constaté que les contrôles renforcés des véhicules comme ceux effectués le 19 juin 1999 avaient été mis en place par une instruction de police (n^o 68) émise le 21 juin 1999 seulement, soit deux jours plus tard. Elle a également constaté que le requérant avait refusé de présenter son passeport ou une autre pièce d'identité. Or si le requérant n'est pas resté dans la file d'attente et est parti de son propre chef, alors on ne peut pas lui reprocher de n'avoir pas présenté de pièce d'identité. D'autre part, si la police a demandé une pièce d'identité au requérant, cela laisse penser, *a contrario*, que c'était au tour de celui-ci de passer ou bien qu'on lui a effectivement accordé la priorité. En outre, le tribunal a indiqué que le requérant avait présenté sa carte d'avocat, mais il n'a pas été en mesure d'expliquer en quoi importait le constat que le document avait été émis à Grozny et non à Naltchik (constat dont le caractère erroné est d'ailleurs attesté par une copie de la carte produite par le requérant). L'arrêt rendu par la Cour suprême de Kabardino-Balkarie le 21 septembre 1999 n'a pas éliminé ces incohérences.

44. Dès lors, la Cour ajoute foi à la version des faits présentée par le requérant, qui a été confirmée par des enquêtes indépendantes menées par le parquet et la police. Elle estime que la police de la circulation au poste de contrôle d'Ouroukh a empêché le requérant de passer la frontière administrative entre deux régions russes, l'Ingouchie et la Kabardino-Balkarie. Il y a par conséquent eu une restriction au droit de l'intéressé à la liberté de circulation sur le territoire de l'Etat défendeur, garanti par l'article 2 § 1 du Protocole n° 4 à la Convention.

2. *Sur la justification de la restriction*

45. La Cour note que la structure de l'article 2 du Protocole n° 4 est semblable à celle des articles 8 à 11 de la Convention. Pour être conforme aux garanties de l'article 2 dudit Protocole, la restriction litigieuse doit être «prévues par la loi», viser un ou plusieurs des buts légitimes envisagés au paragraphe 3 et être «nécessaire dans une société démocratique» (*Raimondo c. Italie*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 19, § 39) ou, lorsque la restriction s'applique seulement à certaines zones déterminées, être «justifiée (...) par l'intérêt public dans une société démocratique», selon les termes du paragraphe 4.

46. Le Gouvernement arguë que la restriction a été imposée conformément à l'article 11 § 22 de la loi sur la police, dans le but de prévenir les infractions pénales et de garantir la sûreté publique. Le requérant répond à cela que la restriction fut plus ample que nécessaire et que le but poursuivi était trop abstrait.

47. La Cour n'a pas à statuer sur la question générale de savoir si la situation politique et sociale en Ingouchie ou en Kabardino-Balkarie à l'époque des faits nécessitait la mise en place de postes de contrôle sur une route fédérale et des contrôles d'identité rigoureux. La question qu'elle doit trancher se limite aux circonstances spécifiques de la présente affaire, c'est-à-dire au point de savoir si le refus de laisser le requérant franchir la frontière administrative pour entrer en Kabardino-Balkarie avait une base légale.

48. Les enquêtes menées par le parquet et par le ministère de l'Intérieur de Kabardino-Balkarie ont établi que la restriction litigieuse avait été imposée par une instruction orale donnée par le colonel Efendiev, directeur adjoint de la police de la sûreté publique du ministère de l'Intérieur de Kabardino-Balkarie. L'instruction n'a apparemment pas été émise officiellement dans les formes requises ni consignée d'une autre manière qui aurait permis d'en retracer l'origine et donné à la Cour la possibilité d'en apprécier le contenu, la portée et la base légale. En effet, le renvoi à l'article 11 § 22 de la loi sur la police apparaît pour la première fois dans les observations que le

Gouvernement a présentées dans le cadre de la procédure devant la présente Cour. Quoi qu'il en soit, de l'avis du parquet, l'instruction emportait violation du droit à la liberté de circulation garanti par l'article 27 de la Constitution russe.

49. La Cour estime dès lors que la restriction qui a frappé la liberté de circulation du requérant n'était pas prévue par la loi. Ce constat rend inutile de rechercher si cette restriction était nécessaire dans une société démocratique.

Par conséquent, il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 4 À LA CONVENTION

50. Le requérant soutient que la restriction apportée à son droit à la liberté de circulation était discriminatoire car elle se fondait sur son origine ethnique. Il invoque l'article 14 de la Convention, qui énonce :

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

A. Arguments des parties

51. Le requérant avance qu'il serait passé au poste de contrôle sans encombre s'il avait dissimulé son origine tchéchène. Ainsi, le 24 juin 1999, c'est-à-dire cinq jours plus tard, il a déclaré au même poste de contrôle qu'il était avar¹, et n'a eu aucun problème pour passer. Toutefois, le 19 juin 1999, il n'avait pas pu cacher son origine parce que la personne qui voyageait avec lui parlait russe avec un accent tchéchène et que le véhicule était immatriculé en république de Tchétchénie.

52. Le Gouvernement conteste l'allégation de discrimination formulée par le requérant. Il l'estime dépourvue de fondement car la Constitution russe n'exige pas des citoyens qu'ils déclinent leur origine ethnique et celle-ci n'apparaît pas sur les pièces d'identité.

1. Les Avars constituent un groupe ethnique majoritaire au Daghestan, une région russe proche de la Tchétchénie.

B. Appréciation de la Cour

53. La Cour rappelle que l'article 14 n'a pas d'existence autonome, mais joue un rôle important de complément des autres dispositions de la Convention et des Protocoles puisqu'il protège les individus, placés dans des situations analogues, contre toute discrimination dans la jouissance des droits énoncés dans ces autres dispositions. Lorsque la Cour a constaté une violation séparée d'une clause normative de la Convention ou de ses Protocoles, invoquée devant elle à la fois comme telle et conjointement avec l'article 14, elle n'a en général pas besoin d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de cet article, mais il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 89, CEDH 1999-III, et arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, série A n^o 45, p. 26, § 67).

54. Quant aux circonstances de l'espèce, la Cour note qu'un officier supérieur de police de Kabardino-Balkarie a ordonné aux agents de la police de la circulation de ne pas admettre de «Tchétschènes». L'origine ethnique d'une personne ne figurant nulle part sur les pièces d'identité russes, comme l'indique le Gouvernement, l'instruction interdisait le passage non seulement aux personnes qui étaient effectivement d'origine tchétschène, mais aussi à celles qui étaient simplement perçues comme appartenant à ce groupe ethnique. Le requérant ne prétend pas que des membres d'autres groupes ethniques étaient soumis à des restrictions analogues (voir en particulier le paragraphe 51 ci-dessus). De l'avis de la Cour, cette situation constitue une inégalité de traitement manifeste dans la jouissance du droit à la liberté de circulation en raison de l'origine ethnique.

55. L'origine ethnique et la race sont des notions liées, qui se recoupent. Si la notion de race trouve son origine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces selon leurs particularités morphologiques (couleur de la peau, traits du visage), l'origine ethnique se fonde sur l'idée de groupes sociaux ayant en commun une nationalité, une appartenance tribale, une religion, une langue, des origines et un milieu culturels et traditionnels.

56. Le fait de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables constitue une discrimination (*Willis c. Royaume-Uni*, n^o 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV). La discrimination fondée sur l'origine ethnique réelle ou perçue constitue une forme de discrimination raciale (voir les définitions adoptées par les Nations unies et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, paragraphes 33 et 34 ci-dessus). La discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse et, compte tenu de ses conséquences dangereuses, elle exige une

vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. C'est pourquoi celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme, en renforçant ainsi la conception que la démocratie a de la société, y percevant la diversité non pas comme une menace mais comme une richesse (*Natchova et autres*, précité, § 145).

57. Une fois que le requérant a démontré qu'il y a eu différence de traitement, il appartient au gouvernement défendeur d'en établir la justification (voir, par exemple, *Chassagnou et autres*, précité, §§ 91-92). La Cour a déjà conclu que l'argument du Gouvernement selon lequel le requérant avait tenté de passer en priorité au poste de contrôle n'était pas défendable au vu des circonstances de l'espèce (paragraphes 42 et 43 ci-dessus). Par conséquent, le requérant se trouvait dans la même situation que les autres personnes souhaitant passer la frontière administrative pour entrer en Kabardino-Balkarie.

58. Le Gouvernement n'a donné aucune explication propre à justifier la différence de traitement entre les personnes d'origine tchétyhène et les autres dans la jouissance du droit à la liberté de circulation. En tout état de cause, la Cour considère qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou de manière déterminante sur l'origine ethnique d'un individu ne peut passer pour objectivement justifiée dans une société démocratique contemporaine, fondée sur les principes du pluralisme et du respect de la diversité culturelle.

59. En conclusion, le droit à la liberté de circulation du requérant ayant fait l'objet d'une restriction tenant exclusivement à l'origine ethnique de celui-ci, la différence de traitement dénoncée s'analyse en une discrimination raciale au sens de l'article 14 de la Convention.

Dès lors, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1

60. Le requérant se plaint sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1 du refus des autorités internes de respecter le droit de ses enfants à l'instruction au motif qu'il n'était pas enregistré comme résident de Naltchik et qu'il ne détenait pas de carte de migrant. La partie pertinente de l'article 2 du Protocole n° 1 se lit ainsi :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction (...) »

A. Arguments des parties

61. Le requérant soutient que le refus d'accepter ses enfants à l'école après les vacances d'été se fondait seulement sur le fait qu'il n'était pas

inscrit comme résident de la ville en question et qu'il n'avait pas de «carte de migrant», carte que seuls les anciens résidents tchéchènes devaient détenir. L'argument relatif à la surpopulation de l'école n'aurait été avancé que plus tard, après qu'il avait saisi la justice.

62. Le Gouvernement reconnaît que le droit des enfants du requérant à l'instruction a été illégalement restreint. En droit russe, les droits et libertés ne peuvent pas faire l'objet de restrictions liées au lieu d'enregistrement de la résidence, et la loi sur l'enseignement garantit le droit à l'instruction indépendamment du lieu de résidence (article 5).

B. Appréciation de la Cour

63. La Cour rappelle que, en s'interdisant de «refuser le droit à l'instruction», selon les termes de l'article 2 du Protocole n° 1, les Etats contractants garantissent à quiconque relève de leur juridiction un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné et la possibilité de tirer, par la reconnaissance officielle des études accomplies, un bénéfice de l'enseignement suivi (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23, pp. 25-26, § 52; *Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»* (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 30-32, §§ 3-5).

64. L'article 2 du Protocole n° 1 interdit de priver quiconque du droit à l'instruction. Aucune exception à cette disposition n'est énoncée et sa structure est semblable à celle des articles 2, 3, 4 § 1 et 7 de la Convention («Nul ne peut (...)»), dispositions qui consacrent les valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques qui composent le Conseil de l'Europe. Dans une société démocratique, le droit à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme, occupe une place si fondamentale qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 137, CEDH 2005-XI). Ce droit se retrouve exprimé en termes semblables dans d'autres instruments internationaux, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 26), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 13), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (article 5 e) v)), et la Convention relative aux droits de l'enfant (article 28). Il ne fait pas de doute que le droit à l'éducation garantit l'accès à l'instruction élémentaire, primordiale pour le développement de l'enfant.

65. La Cour observe que les enfants du requérant se sont vu refuser l'accès à l'établissement dans lequel ils étaient scolarisés depuis deux ans. Le Gouvernement ne conteste pas l'allégation du requérant selon

laquelle la véritable raison de ce refus était le fait que lui-même avait restitué sa carte de migrant et n'était donc plus inscrit comme résident de la ville de Naltchik.

66. Comme la Cour l'a rappelé ci-dessus, la Convention et ses Protocoles ne tolèrent pas de refus du droit à l'instruction. Le Gouvernement confirme que, d'après le droit russe, l'exercice de ce droit par les enfants ne peut être subordonné à l'enregistrement du lieu de résidence des parents. Il s'ensuit que les enfants du requérant ont été privés du droit à l'instruction garanti par le droit interne. Leur exclusion de l'école était donc contraire aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 1.

67. Dès lors, il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1.

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

68. 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

69. Le requérant réclame 300 000 euros (EUR) en réparation du préjudice moral qu'il dit avoir subi en raison de la violation de son droit à la liberté de circulation et 500 000 EUR pour la violation du droit de ses enfants à l'instruction.

70. Le Gouvernement estime que la demande du requérant pour dommage moral est excessive et déraisonnable et qu'un montant symbolique serait équitable compte tenu des circonstances de l'espèce.

71. La Cour considère que le requérant a souffert un dommage moral – du fait notamment de la détresse et de la frustration provoquées par les actes et décisions des autorités internes jugés contraires à la Convention et à ses Protocoles – que les constats de violations ne suffisent pas à compenser. Toutefois, elle juge excessifs les montants exigés par le requérant. Statuant en équité, elle alloue à l'intéressé 5 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

72. S'appuyant sur des relevés des heures de travail effectuées, le requérant réclame 90 000 roubles (RUB) (environ 2 600 EUR) pour les soixante jours qu'il a consacrés à la procédure devant les juridictions internes et à la préparation du dossier pour la procédure devant la Cour.

Il sollicite en outre 40 EUR pour les frais d'affranchissement et de secrétariat.

73. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas fourni les documents nécessaires à l'appui de sa demande de remboursement des frais.

74. La Cour observe que les prétentions du requérant au titre des frais s'appliquent aussi aux griefs qui ont été retirés ou déclarés irrecevables. Quant aux autres griefs, il ressort des observations du requérant qu'il a consacré onze jours à la procédure interne et dix jours à rédiger le dossier pour la procédure à Strasbourg. La somme de 1 500 RUB (environ 44 EUR) réclamée comme coût moyen d'une journée de travail d'un avocat ne paraît pas excessive. Par conséquent, au vu des éléments dont elle dispose, la Cour alloue au requérant 950 EUR pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

75. 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 2 du Protocole n° 4 à la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1;
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, les montants suivants, qui seront convertis en roubles au taux applicable à la date du règlement:
 - i. 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 950 EUR (neuf cent cinquante euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
 - 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 anglais, puis communiqué par écrit le 13 décembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

BLAKE v. THE UNITED KINGDOM
(*Application no. 68890/01*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 25 OCTOBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J. Casadevall, *President*, Mr M. Pellonpää, Mr R. Maruste, Mr K. Traja, Mr S. Pavlovski, Mr L. Garlicki, *judges*, Lord Brown of Eaton-under-Heywood, *ad hoc judge*, and Mrs F. Elens-Passos, *Deputy Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Order for an account of profits arising from the publication of an autobiography by a former officer of the British Secret Intelligence Service****Article 10**

Freedom of expression – Order for an account of profits arising from the publication of an autobiography by a former officer of the British Secret Intelligence Service – Undertaking of confidentiality not sufficiently unequivocal to constitute waiver of right to complain under the Convention – Interference – Prescribed by law – Foreseeability – No direct precedent for order made by House of Lords – Judicial law-making well entrenched and necessary part of legal tradition – Exceptional case – Clear and strong public interest – Legitimate aims – National security – Prevention of crime – Proportionality – Relatively minor interference – Close connection to the applicant’s criminal past and breach of confidence

*
* *

The applicant joined the British Secret Intelligence Service (SIS) in 1944 and gave a written undertaking that he would not divulge official information, during or after his service, in the press or in book form. In the 1950s he became an agent for the Soviet Union. In 1961 he pleaded guilty to five counts of unlawfully communicating information to the Soviet authorities contrary to the Official Secrets Act 1911 and was sentenced to forty-two years’ imprisonment. In 1966 he escaped from prison in the United Kingdom to Moscow, where he has lived ever since. The applicant signed a contract with British publishers in 1989 to publish his autobiography. He was to receive advances on royalties. The government did not attempt to stop the publication of the book, but in 1991 brought proceedings in the High Court seeking to extract from the applicant any financial benefit he would obtain from publication, arguing that in writing and publishing the book he had acted in breach of the duty of confidence he owed to the Crown as a former officer of the SIS. The High Court judgment concluded that the applicant had not been under a continuing fiduciary duty, so that it was not necessary to decide whether the Crown could claim remedies for a breach thereof. The Crown appealed and in 1997 the Court of Appeal granted an injunction restraining the applicant from receiving any payment or other benefit resulting from the exploitation of the book or of any information therein relating to security and intelligence which was in his possession by virtue of his position as a member of the SIS. Although the Court of Appeal’s judgment was based on a new public-law ground, it also stated *obiter* that the time had come to recognise a restitutionary claim for profits made from a breach of contract in appropriate circumstances. The applicant obtained leave to appeal. The House of Lords delivered its main judgment in 2000.

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

Following an extensive review of the relevant case-law, the majority concluded that “it would be only a modest step for the law to recognise openly that, exceptionally, an account of profits may be the most appropriate remedy for breach of contract”. An account was held to be a just response for the breach of the undertaking the applicant had signed in 1944 as that undertaking was closely akin to a fiduciary obligation, where an account of profits was a standard remedy in the event of breach, and the special circumstances of the intelligence services justified an order for an account even when the information disclosed was no longer confidential. The appropriate form of order was thus a declaration that the Attorney General was entitled to be paid a sum equal to whatever amount was due and owing to the applicant under the publishing agreement.

Held

Article 10: The Court did not consider that, by signing the undertaking of confidentiality in 1944, the applicant could be said to have unequivocally waived his right to complain, under a Convention that had not yet been drafted, about any “penalties” that he might suffer, no matter how severe, arising from an infringement of that undertaking.

The applicant claimed that it had been unforeseeable that an account of profits would be awarded as a remedy for a breach of contract. In assessing foreseeability, the Court took into account the general approach of the domestic courts to similar matters. It noted that there existed numerous authorities for the proposition that damages for breach of contract were compensatory and that no court had ever previously ordered an account of profits as a remedy for breach of contract. However, the fact that there was only limited precedent was not, in itself, decisive. In the United Kingdom, as in other Convention States, the progressive development of the law through judicial law-making was a well entrenched and necessary part of legal tradition. The “prescribed by law” aspect of Article 10 could not be read as outlawing the gradual clarification through the common law of the remedies available for breach of contract. Bearing in mind that this was an exceptional case and that there was a clear and strong public interest in preventing the applicant from profiting from his breach of contract and thereby profiting from his crimes, it could not be excluded that the ordinary rules of breach of contract would not apply to the case. Moreover, domestic courts had always afforded great importance to the protection of the secrecy of the security services. Hence, an order for an account of profits for breach of contract against the present applicant was a reasonably foreseeable development of the common law consistent with the “foreseeability” requirement of Article 10. The interference pursued the legitimate aims of national security, supporting the interests of the Crown as employers and preventing criminals profiting from their crimes. Nor could the interference be said to have been disproportionate to the legitimate aims pursued: it was relatively minor, as the authorities had allowed the book to be published, sold and distributed without restriction; it was closely connected to the applicant’s serious criminal past, as he would not have been able to command such high royalties had he not been an infamous spy; any “chilling effect” the order for an account of profits may have had was based, not on the relevant legislation, but on the clear and express contractual undertaking of confidentiality the applicant had given in 1944; and members of the secret services were under a

special duty to ensure that their conduct did not undermine the confidence of active members in their present and future security: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

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

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

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

Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217

Pfeifer and Plankl v. Austria, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227

Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A

Hadjianastassiou v. Greece, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252

Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B

Vogt v. Germany, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323

S.W. v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B

Skalka v. Poland, no. 43425/98, 27 May 2003

...

THE FACTS

1. The applicant, Mr George Blake, was born in the Netherlands in 1922. He submits that he held a British passport, was granted Soviet citizenship in 1967 and remains a citizen of the Russian Federation. He has lived in Russia since around 1966. He was represented before the Court by Ms N. Mole, of the AIRE Centre, a non-governmental organisation based in London.

A. The circumstances of the case

The facts of the case may be summarised as follows.

1. *The British Secret Intelligence Service (SIS) and the autobiography*

2. Between 1944 and 3 May 1961 the applicant was a member of the SIS. On 16 August 1944 he signed an undertaking pursuant to the Official Secrets Act 1911 (“the 1911 Act”). He does not submit the undertaking and neither did the Attorney General in the domestic proceedings described below. However, the Attorney General claimed (before the Court of Appeal) that the declaration recited section 2(1) of the 1911 Act and contained the following undertaking by him:

“I understand that the above clauses of the [1911 Act] cover also articles published in the press and in book form, and I undertake not to divulge any official information gained by me as a result of my employment, either in the press or in book form. I also understand that these provisions apply not only during the period of service but also after employment has ceased.”

3. In or around 1951 the applicant became an agent for the Soviet Union, having been detained during the Korean war by North Korean troops. From then until his arrest in 1960 he disclosed secret information and documents to the Soviet authorities. On 3 May 1961 he pleaded guilty to five counts of unlawfully communicating information contrary to section 1(1)(c) of the 1911 Act. He was sentenced to forty-two years’ imprisonment. His trial was *in camera* and the details of the charges against him were never made public. In 1966 he escaped from prison. He made his way to Berlin and from there to Moscow, where he lives to date.

4. In 1989 he wrote his autobiography entitled “No Other Choice” (“the book”). The High Court later described the book as follows:

“In it he describes his background and early life, the part he played in the 1939-1945 war and his assignment during the war to the SIS. He provides details of his training and work as an SIS officer after the war. He describes how, in the Korean War, he was taken

into custody by North Korean troops and how, during his internment, he became converted to the cause of communism and offered his services to the KGB. He provides details of his activities as an SIS officer after his release from captivity on the termination of the Korean War. He describes the circumstances in which his role as a Soviet agent became known to the British authorities, his trial, his imprisonment and subsequent escape. He provides an account of his life in the Soviet Union following his escape. The [book] may be fairly described as his apologia for the course his life has taken. It will be apparent from his brief description of the contents of the [book] that substantial parts of the contents relate to the [his] activities as a member of the SIS and are based on information acquired by him while an SIS officer.”

5. On 4 May 1989 the applicant signed a publishing contract with Jonathan Cape Ltd (“the publisher”) granting the latter an exclusive licence to publish the book in the United Kingdom. The publisher agreed to pay the applicant, by way of advances on royalties, the sum of 50,000 pounds sterling (GBP) on signature of the contract, GBP 50,000 on delivery of the final manuscript and GBP 50,000 on publication of the book. By 14 September 1990 the applicant had been paid GBP 50,000. After deduction of agents’ fees and tax, he received a net sum of GBP 33,650. A further GBP 10,000 was then paid to the agent, leaving GBP 90,000 outstanding from the publisher to the applicant (GBP 55,000 after deduction of tax). The applicant did not seek authorisation from the Crown to publish the book. He submitted the manuscript to the publisher at the end of 1989.

In early September 1990 a press release announced the impending publication of the book.

6. On 14 September 1990 the Treasury Solicitor wrote to the publisher, stating that some of the information in the book was subject to the applicant’s obligation of confidentiality to the Crown and that the Crown would hold the publisher liable for these breaches of the duty of confidentiality. He requested the publisher to undertake by 18 September 1990 to direct to the Crown any payments which were due to the applicant. On 17 September 1990 the publisher replied, pointing out that it was common knowledge, since at least 9 September 1990, that it was to publish the book but that the Crown had waited until the eve of publication to write. However, they undertook not to make payments to the applicant without seven days’ prior notice to the Crown.

The book was published in the United Kingdom on 17 September 1990.

7. On 23 November 1990 the Treasury Solicitor wrote to the publisher indicating that, having considered the matter further, they took the view that the applicant owed a fiduciary duty to the Crown, that he was liable to account for his profits to the Crown, that the equitable right to the copyright of the book belonged to the Crown and that the legal copyright was held on constructive trust for the Crown. On 14 December 1990 the publisher rejected these claims.

2. *The High Court*

8. The Attorney General issued a writ in the High Court on 24 May 1991, seeking to extract from the applicant any financial benefit he would obtain from publication, based on the contention that, in writing and authorising the publication of the book, he had acted in breach of the duty of confidence he owed to the Crown as a former member of the SIS. The statement of claim (paragraph 3) described the alleged duty as:

“(i) not to use his position as a former servant of the Crown so as to generate a profit or benefit for himself, (ii) not to use any information imparted to him in his capacity as a servant of the Crown so as to generate such a profit or benefit, and (iii) to give restitution to the Crown of any such profit or benefit generated by misuse of his position and/or the information aforesaid.”

9. It was contended by the Attorney General that the Crown was the beneficial owner of copyright in the book and that the applicant was accountable to it for all sums received or receivable from the publisher. While the sums already paid to him were accepted to be irrecoverable, the Crown intended to recover GBP 90,000 still owed to the applicant, together with any future royalties. The Attorney General did not rely on any contravention of the 1911 Act or of the Official Secrets Act 1989 (“the 1989 Act”), or on the applicant’s written undertaking signed in 1944.

10. Having filed an appearance on behalf of the applicant, his solicitors then filed his defence on 6 January 1992. The applicant denied that in writing or authorising the publication of the book he had breached any duty to the Crown and denied that the Crown had any right to the copyright of the book or to the profits made by him from it.

...

(b) *Attorney General v. Blake (Jonathan Cape Ltd Third Party)* [1996] 3 All England Law Reports 903

23. On 19 April 1996 the judgment of the High Court, delivered by Sir Richard Scott, Vice-Chancellor, rejected the Attorney General’s application.

24. As to the applicant’s representation, the High Court noted that his solicitors had withdrawn, although it had not been informed of the reasons for this. As to the *amici curiae*, the High Court noted that:

“Their role ... has not been to represent the interests of the [applicant]. They are not counsel for the [applicant]. Their role is to assist me in evaluating the submissions made to me by counsel for the [Attorney General] and to draw my attention to the legal principles and authorities which might seem in argument to oppose the grant of the relief sought by the [Attorney General].”

25. As to whether, in writing and authorising the publication of the book, the applicant was in breach of the duties he owed to the Crown, it was noted that the Attorney General had not contended that the applicant

had committed any breach of his duty of confidence: the information relating to the SIS in the book was, by 1989, no longer confidential.

26. The basis of the action was an alleged breach of fiduciary duty which arose by virtue of the relationship of trust between the applicant and his former employer. In this respect, the High Court found that the fiduciary duties as formulated by the Attorney General were too wide to be acceptable. It was in no doubt that a former member of the SIS owed to the Crown a lifelong duty of non-disclosure of confidential information, whether that duty was a contractual one (express or implied) or was an equitable one derived from the relationship of trust between employee and employer. However, any non-disclosure duty imposed by law would not go further than was reasonably necessary to protect the interests of the relevant service and would not therefore prevent publication of material that had already become public knowledge or could be seen to be trivial.

27. In interpreting the nature and breadth of such a duty, the State's Convention obligations (in particular under Article 10) should be borne in mind. In this respect, a duty of non-disclosure of information already in the public domain would not constitute an interference necessary in a democratic society in the interests of national security. The High Court noted that, not only did the Attorney General not dispute that the information disclosed was no longer confidential, but there was no evidence of an assessment by, or evidence from, the Crown that the disclosures might be, or had been, nevertheless, harmful to national security.

28. As to the statutory duty contained in section 1(1)(a) of the 1989 Act, the High Court found that that section applied to the applicant. The offence was established regardless of whether the information was confidential and whether its disclosure was harmful to national interests. It was clear that the applicant's submission of the manuscript to the publisher "constituted a disclosure of information which was in his possession by virtue of his work with the SIS and that he thereby committed an offence under subsection (1)". However, the Attorney General had not made out a claim for a breach of statutory duty, probably because such a finding would not lead to any of the financial remedies sought by the Attorney General. Criminal penalties were provided for in the 1989 Act and "established principles of statutory construction" precluded civil-law remedies being added to the statutory remedies.

29. The High Court distinguished the United States' Supreme Court finding (in *Snepp v. the United States* (1980) 444 United States Supreme Court Reports 507) of a breach of a fiduciary duty leading to a constructive trust of profits by the publication of a book about CIA activities in South Vietnam written by a former CIA agent. He had

breached an express contractual obligation to submit manuscripts for approval prior to publication. While the High Court felt that such a solution could be imposed compatibly with Article 10 of the Convention, the applicant's contract did not include an express prior-approval term, and such a specific condition could not be implied.

30. The High Court therefore dismissed the Attorney General's claim of a continuing breach of fiduciary duty by the applicant. It concluded:

"The pleadings and the evidence do not ... disclose any breach of duty on the part of the [applicant] on which the relief claimed can be founded. I do not accept that, as a former member of the security intelligence agency, he owed the Crown a continuing duty 'not to use his position as a former servant of the Crown so as to generate a profit or benefit for himself' or a continuing duty 'not to use any information imparted to him in his capacity as a servant of the Crown so as to generate such a profit or benefit:' ...

The Crown has not ... either pleaded or established by evidence any misuse by the [applicant] of his position as a former member of the SIS or of information imparted to him in that capacity. This last conclusion may seem strange in view of the defendant's status as a self-confessed traitor. The conclusion is, however, a consequence of the Crown's attempt to establish a case in what, in my judgment, is far too broad a statement of the duty owed by ex-members of intelligence and security agencies and on the Crown's decision, the rightness of which I do not question, not to base its case on the misuse of secret or confidential information or to allege that information damaging to the national interest had been disclosed."

31. It was not therefore necessary to decide the question of whether the Crown could claim remedies for a breach of fiduciary duty. However, the High Court indicated that if such a duty had been established, the writing and submission for publication of the book would have been a breach of that duty, in which case the High Court would have had no difficulty in finding that the wrongdoer would, in equity, be required to hold the fruits of his wrongdoing for the Crown to whom the duty had been owed.

The Crown appealed.

3. *The Court of Appeal*

...

(b) **The proceedings**

36. The proceedings opened on 6 and 7 October 1997. Counsel acting as *amici curiae* suggested a possible public-law remedy and the court also considered that the Attorney General might have a private-law restitutionary remedy against the applicant. The proceedings were therefore adjourned (until 1 December 1997) to allow submissions on two issues. In the first place, whether alternative remedies might be available in public law to prevent the applicant from profiting from the alleged breach of section 1(1) of the 1989 Act by the submission

of the manuscript to the publisher and, in particular, whether it would be open to the Attorney General in his role as guardian of the public interest to seek an injunction to prevent the applicant from receiving any sums due to him and whether the Attorney General wished to seek such an injunction in the present case. Secondly, whether there was an alternative basis for restitutionary remedies for breach of contract in private law, either in respect of the profits of crime or in respect of the applicant's breach of his contractual undertaking signed in 1944.

37. The Attorney General was then granted leave to amend his statement of claim. The Attorney General added a claim that the applicant was subject to section 2(1) of the 1911 Act and, from 1 March 1990, to section 1 of the 1989 Act. The Attorney General also referred to the undertaking signed by the applicant in 1944, arguing that it had been signed in consideration of the Crown permitting the applicant to pursue his employment and on the basis that the applicant owed at all material times a contractual duty to the Crown to comply with the said undertaking. However, the Attorney General decided that he did not want to advance argument on the restitutionary damages before the Court of Appeal, but wished to keep the matter open before a higher court. Arrangements were made for the applicant to be sent the amended statement of claim. He did not reply.

(c) *Attorney General v. Blake (Jonathan Cape Ltd Third Party)* [1998] 1 All England Law Reports 833

38. On 16 December 1997 Lord Woolf, Master of the Rolls, delivered the court's judgment dismissing the private-law appeal but allowing the appeal on a new public-law issue. He adopted the High Court's description of the book, finding that:

“... if the [applicant] had not been a notorious spy who had also dramatically escaped from prison, royalties of this order would never have been paid to him for his autobiography.”

39. As to the Attorney General's first private-law claim (a breach of a lifelong fiduciary duty arising from his employment with the SIS), Lord Woolf found that an employment relationship gave rise to many kinds of fiduciary duties. The duty of trust and confidence, the core obligation being loyalty, did not exist after the termination of the relationship without an express term to the contrary. A fiduciary duty of confidentiality was different and arose from the imparting of confidential information from one person to another. It arose, therefore, independently of the employment relationship, and it therefore survived its termination but lasted only as long as the relevant information remained confidential. The court considered that:

“Quite apart from the fact that equity does not intervene when it would serve no practical purpose to do so, an injunction restraining publication in these circumstances would be an unjustifiable restraint of trade and an unwarranted interference with freedom of speech going far beyond what is necessary in a democratic society to protect the national interest.”

40. As to the second private-law matter (breach of contract), Lord Woolf found that, by submitting the manuscript for publication without having obtained prior clearance, the applicant had committed a clear breach of his express undertaking which he had signed in 1944 and it was a breach of contract which *prima facie* entitled the Crown to an injunction and damages. The obligation could not be stigmatised as an unlawful restraint of trade, since it did not exceed what was rendered unlawful by section 1(1) of the 1989 Act. However, the Attorney General had not sought an injunction to prevent publication and could not establish any loss consequent on this breach of contract. Damages would therefore be nominal.

41. Although the Attorney General had decided, despite the court’s invitation, not to argue that the Crown had a claim in restitutionary damages for breach of contract (a third private-law issue), Lord Woolf gave his view on this third private-law matter, accepting that it would be *obiter* and, since he did not have the benefit of argument, necessarily tentative.

42. The general and undisputed rule was that damages for breach of contract were compensatory and not restitutionary: damages were measured by the plaintiff’s loss and not by the defendant’s gain. Referring to various academic works and judicial comment, Lord Woolf noted that it was disputed whether that was an absolute rule and that there were signs that the traditional view that the rule admitted of no exceptions might not survive for long. Indeed, the rule already admitted of some exceptions and, further, if the court was unable to award restitutionary damages for breach of contract, then the law of contract was seriously defective as it would mean that in many situations the plaintiff would be deprived of an effective remedy due to a failure to attach a value to the plaintiff’s legitimate interest in having the contract performed. In Lord Woolf’s opinion, the time had come to accept the view that the law was sufficiently mature to recognise a restitutionary claim for profits made from a breach of contract in appropriate circumstances. The question was therefore in what circumstances such damages should be made available.

43. He suggested two particular circumstances: in the first place, the case of “skimped performance” (where the defendant did not provide all of the contracted services and for which he had charged the plaintiff) and, secondly, where the defendant obtained profit by doing the very thing which he had contracted not to do. This latter case covered the

applicant's position exactly. He had promised not to disclose official information and he had earned his profits by doing exactly what he had contracted not to do. However, in the absence of a claim for substantial damages for breach of contract, Lord Woolf found himself bound to dismiss any such private-law claim.

44. The fourth possible basis for damages was the Crown's public-law claim. It was noted that, in amending his pleadings, the Attorney General was seeking relief given his historic role as guardian of the public interest:

"Its source in some instances is derived from statute. However, in relation to other functions, the role is an inherent part of his ancient office. It is the inherent power flowing from his office which enables the [Attorney General] either to bring proceedings *ex-officio* himself or to consent to the use of his name, so as to enable proceedings to be brought by another party clothed with his authority in what are known as relator proceedings for the protection of the public interest in the civil courts. The proceedings may be proceedings to enforce a duty which a public body, such as a local authority, owes to the public or the proceedings may be to vindicate the criminal law. In connection with the criminal law, the [Attorney General] historically has had, and still has, both statutory and inherent powers of great importance involving the enforcement of the criminal law, which involve him having to make decisions of a highly sensitive nature. He has the overall responsibility for the enforcement of the criminal law."

45. The need to adopt a conservative approach to the scope of the Attorney General's powers was a reflection of the reluctance of the civil courts to become involved in criminal proceedings. While it was desirable, where practicable, for proceedings concerning criminal offences to be confined to the criminal courts, there were situations where the criminal courts were powerless to act, in which case, the inherent power of the Attorney General was extremely valuable and should not be artificially confined.

46. However, the power was considered to extend to preventing the criminal law being flouted and being brought into disrepute. Lord Woolf agreed that section 1 of the 1989 Act applied to the applicant: from 1944 until 4 May 1961 he was a member of the SIS; the manuscript of the book contained information relating to security or intelligence which was in his possession by virtue of his membership of the SIS; and he disclosed the information without lawful authority when he submitted it to his publisher. Criminal penalties were prescribed for such an offence and conviction could be followed by a confiscation order (under the Criminal Justice Act 1988, as amended by the Proceeds of Crime Act 1995) thereby depriving the applicant of the proceeds of his crime.

47. The public policy of preventing a criminal retaining profits directly derived from his crime had been recognised by statute (the Drug Trafficking Offences Act 1986 and the Criminal Justice Act 1988 as amended by the Proceeds of Crime Act 1995) and even before that by the

courts by the grant of injunctions to freeze the suspected proceeds of crime prior to conviction for that criminal offence. Lord Woolf went on:

“In the legislation providing for court orders to confiscate the proceeds of crime Parliament recognised the public interest in promoting a policy of preventing a person from retaining property obtained by him as a result of, or in connection with, the commission of a criminal offence. The fact that the statutory machinery cannot be applied in the circumstances of this case, where the defendant has not been and, in all probability, will never be put on trial for his offence, does not detract from the force of the policy in the context of the [Attorney General’s] right, as guardian of the public interest, to bring proceedings in the civil courts to enforce that policy.

For the respondent to receive the balance of the royalties would amount to the law being flouted in a different way. However, the consequence for the reputation of the criminal justice system would be the same. The ordinary member of the public would be shocked if the position was that the courts were powerless to prevent the respondent profiting from his criminal conduct.”

48. Accordingly, Lord Woolf granted an injunction restraining the applicant from receiving (or from authorising any person to receive on his behalf) any payment or other benefit resulting from, or in connection with, the exploitation of the book in any form or of any information therein relating to security and intelligence which was, or had been, in his possession by virtue of his position as a member of the SIS. The injunction determined only what would not happen to the money and not what could be done with it. There was nothing, therefore, to prevent an application to vary the order to allow its disposal in a manner not contrary to the public interest.

49. On 24 January 1998 the applicant’s solicitors acting on a *pro bono* basis lodged skeleton appeal arguments to the Court of Appeal, which gave leave to appeal on 22 April 1998.

4. *The House of Lords*

...

(b) **The proceedings**

51. The appeal hearing was fixed for 7 to 9 March 2000. Although he accepted that the restitutionary damages issue raised points of general interest, the Attorney General confined the appeal to the public-law injunction.

By a letter dated 14 February 2000 to the parties, the House of Lords indicated that it wished to hear argument at the hearing on the matter of restitutionary damages for breach of contract. Both parties prepared written submissions on the point. However, according to the applicant, the account of profits point was not raised in oral submissions until the last day of the hearing, when Lord Hobhouse stated that an account

might have been available if the Crown had not had notice of the publication of the book. After considering the matter over lunch, Lord Hobhouse indicated that he did not wish to pursue the point.

(c) *Attorney General v. Blake (Jonathan Cape Ltd Third Party)* [2000] 4 All England Law Reports 385

52. The main judgment was delivered on 27 July 2000 by Lord Nicholls, with whom Lords Goff and Browne-Wilkinson concurred. Lord Steyn delivered a separate judgment and Lord Hobhouse dissented.

Lord Nicholls noted at the outset:

“Plainly, had [the applicant] not been an infamous spy who had also dramatically escaped from prison, his autobiography would not have commanded payments of this order.”

53. Turning to the operation of restitutionary principles, Lord Nicholls noted that, while there was a surprising dearth of judicial decision, there was consensus between academic writers that the possibility should exist but disagreement as to the circumstances in which it should arise.

54. He reviewed the jurisprudence on non-compensatory remedies. He started with interferences with property rights. He reiterated the general principle that, if someone uses another person’s property without permission, the owner of the property can recover in damages the price that a reasonable person would have paid for the right of user, even if the property owner has not suffered any loss.

55. He then noted that in respect of the equitable wrongs of passing off, infringement of trade marks, copyrights and patents and breach of confidence, one of the standard remedies was an account of profits. He pointed out that a similar remedy was available for the tort of conversion. A person who had wrongfully converted another person’s goods could be ordered to pay the proceeds of the conversion to the owner of the goods.

56. He went on to mention breach of fiduciary duty, where the court routinely ordered an account of profits in order to ensure that fiduciaries were financially disinterested in carrying out their duties.

57. He also mentioned the jurisdiction to award damages under section 2 of the Chancery Amendment Act 1858, also known as Lord Cairns’s Act, which still survived although the original Act had now been repealed. According to this jurisdiction, the courts could, instead of awarding an injunction, award damages. As with violations of a property right, the level of damages was measured by reference to the benefits wrongfully obtained by the defendant.

58. Lastly, Lord Nicholls looked at the law in relation to breach of contract. He began by saying:

“[T]he rule of the common law is that where a party sustains a loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it, to be placed in the same position as if the contract had been performed (see *Robinson v. Harman* (1848) 1 Exch 850 at 855 ...). Leaving aside the anomalous exception of punitive damages, damages are compensatory. That is axiomatic.”

59. However, he went on to say that there were some situations where an award of damages, assessed by reference to loss, would not compensate a claimant adequately and where the court, as a result, would make orders for specific performance and injunctions. He pointed out, however, that these remedies were discretionary and were sometimes refused on the ground that they were oppressive. He cited *Wrotham Park Estate Co. Ltd v. Parkside Homes Ltd* ([1974] 2 All England Law Reports 321) as an example of this: for social and economic reasons, the court had refused to make a mandatory order for the demolition of houses built on land burdened with a restrictive covenant and damages under the jurisdiction originating from Lord Cairns’s Act. Even though the plaintiffs in that case had suffered no loss, the High Court awarded them 5% of the developer’s anticipated profit, this being the amount of money which could reasonably have been demanded for a relaxation of the covenant. In so doing, the High Court had applied, by analogy, the cases mentioned above concerning the assessment of damages when a defendant had invaded another’s property rights but without diminishing the value of the property.

60. Lord Nicholls approved this approach and added:

“[I]t is not easy to see why, as between the parties to a contract, a violation of a party’s contractual rights should attract a lesser degree of remedy than a violation of his property rights ...”

61. He then turned to the judgment of the Court of Appeal in *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd* ([1993] 3 All England Law Reports 705), where a developer had breached a covenant by building more houses than he had agreed to do. The local authority brought a claim for damages but, as they had suffered no loss, they were awarded nominal damages of GBP 2. Lord Nicholls said that he preferred the approach adopted in *Wrotham Park*. He said:

“The *Wrotham Park* case, therefore, still shines, rather as a solitary beacon, showing that in contract as well as tort damages are not always narrowly confined to recoupment of financial loss. In a suitable case damages for breach of contract may be measured by the benefit gained by the wrongdoer from the breach. The defendant must make a reasonable payment in respect of the benefit he has gained. In the present case the Crown seeks to go further. The claim is for all the profits of Blake’s book which the publisher has not yet paid him. This raises the question whether an account of profits can ever be given as a remedy for breach of contract. The researches of counsel have been unable to discover any case where the court has made such an order on a claim for breach of contract.”

62. Lord Nicholls then cited *Tito v. Waddell (no. 2)* ([1977] Chancery Law Reports 106, 332), where the court stated that, as a matter of fundamental principle, the question of damages was not one of making the defendant disgorge his gains, but one of compensating the plaintiff and *Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti* [1976] 1 Lloyd's Law Reports 293, 337, where the High Court summarily dismissed a claim for an account of profits after the defendants had withdrawn ships on a rising market.

63. However, he balanced those cases with a "light sprinkling of cases" (including *Lake v. Bayliss* [1974] 1 Weekly Law Reports 1073; *Reid-Newfoundland Co. v. Anglo-American Telegraph Co. Ltd* [1912] Appeal Cases 555; and *British Motor Trade Association v. Gilbert* [1951] 2 All England Law Reports 641) where courts had made orders which had the same effect as an order for an account of profits but where they had attached a different label. He said:

"These cases illustrate that circumstances do arise when the just response to a breach of contract is that the wrongdoer should not be permitted to retain any profit from the breach. In these cases the courts have reached the desired result by straining existing concepts. Professor Peter Birks has deplored the 'failure of jurisprudence when the law is forced into this kind of abusive instrumentalism': see 'Profits of Breach of Contract' (1993) 109 Law Quarterly Review 518, 520. Some years ago Professor Dawson suggested there is no inherent reason why the technique of equity courts in land contracts should not be more widely employed, not by granting remedies as the by-product of a phantom 'trust' created by the contract, but as an alternative form of money judgment remedy. That well-known ailment of lawyers, a hardening of the categories, ought not to be an obstacle: see 'Restitution or Damages' (1959) 20 Ohio State Law Journal 175."

64. Lord Nicholls concluded that there was no reason in principle why the courts must in all circumstances rule out an account of profits as a remedy for breach of contract. He said that the authorities encouraged him to reach this conclusion and went on to say:

"The law recognises that damages are not always a sufficient remedy for breach of contract. This is the foundation of the court's jurisdiction to grant the remedies of specific performance and injunction. Even when awarding damages, the law does not adhere slavishly to the concept of compensation for financially measurable loss. When the circumstances require, damages are measured by reference to the benefit obtained by the wrongdoer. This applies to interference with property rights. Recently, the like approach has been adopted to breach of contract. Further, in certain circumstances an account of profits is ordered in preference to an award of damages. Sometimes the injured party is given the choice: either compensatory damages or an account of the wrongdoer's profits. Breach of confidence is an instance of this. If confidential information is wrongfully divulged in breach of a non-disclosure agreement, it would be nothing short of sophistry to say that an account of profits may be ordered in respect of the equitable wrong but not in respect of the breach of contract which governs the relationship between the parties. With the established authorities going thus far, I consider it would be only a modest step for the law to recognise openly that, exceptionally, an account of profits may be the most appropriate remedy for breach of

contract. It is not as though this step would contradict some recognised principle applied consistently throughout the law to the grant or withholding of the remedy of an account of profits. No such principle is discernible.”

65. Lord Nicholls said that it would only be in exceptional circumstances, where other remedies were inadequate, that courts would order an account of profits. He declined to lay down any fixed rules but said:

“The court will have regard to all the circumstances, including the subject matter of the contract, the purpose of the contractual provision which has been breached, the circumstances in which the breach occurred, the consequences of the breach and the circumstances in which relief is being sought. A useful general guide, although not exhaustive, is whether the plaintiff had a legitimate interest in preventing the defendant’s profit-making activity and, hence, in depriving him of his profit.

It would be difficult, and unwise, to attempt to be more specific.”

66. Lord Nicholls applied those principles to the case before him. He noted the exceptional nature of the case, the applicant’s employment in the SIS, his subsequent spying history, that “in the present case disclosure was also a criminal offence under the Official Secrets Act” and the broad basis of the ban contained in section 1 of the 1989 Act as it related to secret service personnel. However, because of the undertaking signed by the applicant in 1944, it was not necessary to decide the claim (raised for the first time before the House of Lords) that that statutory ban was so wide as to infringe Article 10 of the Convention. He went on:

“When [the applicant] joined the SIS, [he] expressly agreed in writing that he would not disclose official information, during or after his service, in book form or otherwise. He was employed on that basis. That was the basis on which he acquired official information. The Crown had and has a legitimate interest in preventing [the applicant] profiting from the disclosure of official information, whether classified or not, while a member of the service and thereafter. Neither he, nor any other member of the service, should have a financial incentive to break his undertaking. It is of paramount importance that members of the service should have complete confidence in all their dealings with each other, and that those recruited as informers should have the like confidence. Undermining the willingness of prospective informers to co-operate with the services, or undermining the morale and trust between members of the services when engaged on secret and dangerous operations, would jeopardise the effectiveness of the service. An absolute rule against disclosure, visible to all, makes good sense.

In considering what would be a just response to a breach of [the applicant’s] undertaking the court has to take these considerations into account. The undertaking, if not a fiduciary obligation, was closely akin to a fiduciary obligation, where an account of profits is a standard remedy in the event of breach. Had the information which Blake has now disclosed still been confidential, an account of profits would have been ordered, almost as a matter of course. In the special circumstances of the intelligence services, the same conclusion should follow even though the information is no longer confidential. That would be a just response to the breach. I am reinforced in this view by noting that most of the profits from the book derive indirectly from the extremely serious and damaging breaches of the same undertaking committed by [the applicant] in the 1950s. As already mentioned, but for his notoriety as an infamous spy his autobiography would not have commanded royalties of the magnitude Jonathan Cape agreed to pay.”

67. Lord Nicholls noted that a similar conclusion, requiring the contract-breaker to disgorge his profits, had been reached in the “strikingly similar” case of *Snepp* (cited above). The Supreme Court in that case had considered that a remedy which required Snepp “to disgorge the benefits of his faithlessness” was swift and sure, tailored to deter those who would place sensitive information at risk and, since the remedy reached only funds attributable to the breach, it could not saddle the former agent with exemplary damages out of all proportion to his gain. In order to achieve this result, the Supreme Court “imposed” a constructive trust on Snepp’s profits. Lord Nicholls commented that affording the Attorney General the remedy of an account of profits was a different means to the same end.

68. As to the form of order necessary, Lord Nicholls noted that the Attorney General’s entitlement to an account of profits did not confer on the Crown any proprietary interest in the debt due to the applicant from the publisher. The Crown was entitled, on the taking of the account, to a money judgment which could then be enforced by attachment of the debt in the usual way. Given that the publisher who held the monies wished to deduct its legal expenses in defending the third-party proceedings, the appropriate form of order was a declaration that the Attorney General was entitled to be paid a sum equal to whatever amount was due and owing to the applicant under the publishing agreement of 4 May 1989. The injunction would remain in force until the publisher made payment to the Attorney General.

69. The public-law claim did not, therefore, call for decision. However, Lord Nicholls noted that, while the order of the Court of Appeal was intended to freeze the monies until further order, its effect was confiscatory as it deprived the applicant of the monies indefinitely. Parliament had laid down the cases where confiscation could be made in the proceeds of crime legislation and the courts had no power to make such an order outside of those cases, the common law not being able to remedy any perceived deficiencies in the statutory code.

70. Lord Steyn also dismissed the appeal, his separate judgment explaining, *inter alia*, why the courts did not have the power to effectively confiscate the proceeds of crime outside the ambit of the relevant legislation.

71. Lord Hobhouse, in his dissenting judgment, noted that:

“It is accepted that, by delivering the manuscript to [the publisher], [the applicant] committed an offence under the 1911 Act (or its successor, the 1989 Act) and broke the contractual undertaking which he had given in 1944. It is also accepted that in 1989 and 1990, had it chosen to do so, the Crown could have applied for an injunction to restrain the publication of the [book] and would probably have been successful. Had the Court declined to exercise its discretion not to grant an injunction at that time, one or more of the remedies alternative to an injunction could have been considered and, if thought

appropriate, adopted. The present litigation has only come about because the Crown chose not to take that course at that time.”

72. Lord Hobhouse considered the contents of the book to be “unremarkable”: in so far as it related to the applicant’s SIS work, the information was not confidential by 1989 and it was not alleged that the publication of the information would be damaging. The size of the royalties was, he remarked, “attributable to his notoriety as an infamous spy” and he agreed that a public-law remedy was not sustainable.

73. However, he disagreed that a private-law claim for restitutionary damages could be sustained. While the conclusion of the majority depended on the view that there was a gap in the existing law needing to be filled by a new remedy, he noted that even the applicant had accepted that the Crown would have had a good, arguable case for a prior injunction which would “quite probably” have stopped the publication of the book in the first place. Other remedies being impractical (pursuing criminal charges against the applicant) or not possible, the Crown was left with a public-law claim for an injunction against the applicant or a private-law restitutionary remedy in breach of contract, neither of which should have been applied in the case.

74. In granting the latter remedy, the majority had applied principles of law which were only appropriate where proprietary interests were involved. While the applicant had made money, he had not done so to the financial detriment of the Crown. As to the public-law injunction, he agreed with the majority of the House of Lords: the injunction had been granted in aid of preserving a power later to confiscate the money, the Attorney General did not have the power to make such an application as there was no common-law power to confiscate, and even if there was one, the field was by then fully occupied by the relevant proceeds of crime legislation.

B. Relevant domestic law

...

2. Case-law on remedies for breach of contract

(a) Restitutionary remedies

82. As a general rule, the purpose of remedies for breach of contract is to compensate the claimant for their loss, not to make defendants disgorge their gains (see, for example, *Tito v. Waddell (no. 2)*, and *Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti*, both cited above). More recently, Lord Hoffmann stated in the leading judgment of the House of Lords in *Co-operative Insurance Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd* ([1997] 3 All England Law Reports 297 at 305):

“... the purpose of the law of contract is not to punish wrongdoing but to satisfy the expectations of the party entitled to performance. A remedy which enables him to secure, in money terms, more than the performance due to him is unjust.”

83. However, in *Wrotham Park Estate Co. Ltd v. Parkside Homes Ltd* (cited above) the claimant recovered damages for breach of contract where reference was made to the defendant’s gain rather than the claimant’s loss. This case was reconsidered by the Court of Appeal in *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd* (cited above). Dillon LJ started by reiterating the general rule as to damages for breach of contract:

“[T]he remedy at common law for a breach of contract is an award of damages, and damages at common law are intended to compensate the victim for his loss, not to transfer to the victim if he has suffered no loss the benefit which the wrongdoer has gained by his breach of contract. Thus it is stated in *Chitty on Contracts*, 26th ed. (1989), vol. 1, p. 1116, para. 1771:

‘Damages for a breach of contract committed by the defendant are a compensation to the plaintiff for the damage, loss or injury he has suffered through that breach.’

Similarly, Viscount Haldane L.C. in *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd. v. Underground Electric Railways Co. of London Ltd.* [1912] A.C. 673, 689, said: ‘The fundamental basis is thus compensation for pecuniary loss naturally flowing from the breach; ...’ Lord Wilberforce in *Johnson v. Agnew* [1980] A.C. 367, 400, said: ‘The general principle for the assessment of damages is compensatory ...’ ”

84. Dillon LJ then distinguished *Wrotham Park* on the basis that it turned on the jurisdiction under Lord Cairns’s Act. He said that the High Court in *Wrotham Park* must have decided that Lord Cairns’s Act effected a substantive change in the way that damages are assessed. He concluded that, as *Bredero* did not concern damages under Lord Cairns’s Act, but rather damages at common law, the reasoning in *Wrotham Park* did not apply and damages must be merely nominal.

85. Steyn LJ gave the second judgment. He accepted that, in some circumstances, it was legitimate for an award of damages for breach of contract to deprive the defendant of the benefit he gained by the breach of contract, as opposed to merely compensating the claimant for his loss. He said that the problem was how far to extend that protection. He approved *Wrotham Park* but refused to extend it to *Bredero*. He said:

“The case does not involve any invasion of the plaintiffs’ property interests even in the broadest sense of that word, nor is it closely analogous to the *Wrotham Park* position. I would therefore rule that no restitutionary remedy is available and there is certainly no other remedy available.”

(b) Account of profits

86. There were cases, prior to the present domestic proceedings, where the domestic courts had made orders similar in effect to an account of profits (for example, *Lake v. Bayliss*, *Reid-Newfoundland Co. v. Anglo-*

American Telegraph Co. Ltd and *British Motor Trade Association v. Gilbert*, all cited above).

87. The first two cases could be described as property right cases. In *Lake v. Bayliss*, the defendant promised to sell certain land to the plaintiff but, in breach of contract, sold it to another buyer. The court held that, because of his contract with the plaintiff, the defendant was holding the land on trust for the plaintiff. As a result, he was required to surrender the profits on the second sale to the plaintiff. In *Reid- Newfoundland Co. v. Anglo-American Telegraph Co. Ltd*, the defendant breached a contract not to use a telegraph wire, owned and maintained by the claimants, for commercial purposes. The Privy Council held that the defendant was liable to account as a trustee for the profits it wrongfully made from using the wire.

88. In *British Motor Trade Association v. Gilbert* the defendant bought a car from the claimant who was a lawful car dealer. The government at the time was sponsoring a scheme whereby dealers sold cars at significantly less than their black market value. It was a requirement of this scheme that the purchaser (in this case the defendant) covenanted with the dealer not to sell the car to anyone else within two years of the original sale. The defendant breached the covenant by selling the car on the black market. The measure of damages that the court awarded was the difference between the black market value of the car and the price that the claimant would have paid if the defendant had sold the car to him in accordance with the covenant. Although this was, in form, an assessment of the claimant's expectation loss, it was, as the court pointed out, somewhat anomalous as the claimant could not lawfully realise the black market value of the car. However, it had the effect of stripping the defendant of his profit and thereby ensuring that car purchasers had no incentive to breach their covenants by selling their cars on the black market.

...

THE LAW

...

E. Article 10 of the Convention and the account of profits

125. The applicant further complained under Article 10 of the Convention that the order for an account of profits amounted to an interference with his right to freedom of expression which was neither prescribed by law nor necessary in a democratic society. The relevant parts of Article 10 provide:

“1. Everyone has the right to freedom of expression ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security ..., for the prevention of disorder or crime, ... [or] for preventing the disclosure of information received in confidence ...”

1. *Waiver*

126. The Government argued that the applicant had waived his right to publish material obtained through his secret service employment by signing the undertaking of confidentiality (see *Rommelfanger v. Germany*, no. 12242/86, Commission decision of 6 September 1989, Decisions and Reports (DR) 62, p. 151; *Vereniging Rechtswinkels Utrecht v. the Netherlands*, no. 11308/84, Commission decision of 13 March 1986, DR 46, p. 203; and *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A). The applicant considered that it was not possible to waive the right to freedom of expression because it would run contrary to the public interest.

127. The Court reiterates that a waiver of a right guaranteed by the Convention – in so far as it is permissible – must not run counter to any important public interest, must be established in an unequivocal manner and requires minimum guarantees commensurate to the waiver’s importance (see *Håkansson and Sturesson*, cited above, p. 20, § 66, and *Pfeifer and Plankl v. Austria*, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, pp. 16-17, § 37).

128. The Court considers that it is not necessary to determine whether or not it would ever be permissible for individuals to be able to waive their right to freedom of expression because, in any case, any waiver was not sufficiently unequivocal. The applicant made an undertaking in 1944 not to reveal information obtained as part of his employment. The Court does not consider that, in so doing, he can be said to have unequivocally waived his right to complain, under a Convention that had not yet been drafted, about any “penalties” that he might suffer, no matter how severe, arising from an infringement of that undertaking.

2. *Interference*

129. The Government argued that there was no interference with the applicant’s rights under Article 10 because he was not prevented from publishing the book and because he was only deprived of part of his royalties (GBP 90,000 out of GBP 150,000).

130. The applicant maintained that, although he had expressed himself, the account of profits was clearly intended by the House of Lords

to have a “chilling effect” on others comparable to the confiscation of material (see *Müller and Others v. Switzerland*, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133) or to damages in a defamation case (see *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B) or to dismissal in an employment case (see *Vogt v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323).

131. The Court reiterates that the penalty imposed on an individual can, of itself, constitute an interference with an applicant’s right to freedom of expression (see *Tolstoy Miloslavsky*, cited above, and, for example, *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, § 41, 27 May 2003), even if that penalty did not strictly speaking prevent the individual from expressing himself (see, for example, *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, pp. 24 and 27, §§ 35 and 44, and *Vogt*, cited above, p. 23, § 44). In the present case, although the authorities did not prevent the publication of the book, they did obtain an order of the House of Lords depriving the applicant of most of his royalties (those still unpaid in the sum of GBP 90,000). The Court considers that this clearly amounted to an interference with his right to freedom of expression which requires justification under Article 10 § 2 of the Convention.

3. *Prescribed by law*

(a) **The parties’ submissions**

132. The applicant maintained that the order for an account of profits was not prescribed by law.

In the first place, he could not have foreseen in 1989, almost thirty years after his dismissal when he submitted the manuscript to the publisher, that he would be under an absolute obligation not to disclose information which was neither confidential nor damaging.

Secondly, and as demonstrated by the proceedings, the remedy of an account of profits for breach of contract was neither foreseeable nor foreseen, even by the distinguished lawyers who argued the case for the Crown: no claim was made for breach of contract when proceedings commenced in 1991; when the matter came to the Court of Appeal it was the court itself that suggested that the Crown might have a private-law claim to restitutionary damages for breach of contract; even in the House of Lords the claim for breach of contract was not advanced on the initiative of the Attorney General. Furthermore, the House of Lords recognised in its judgment that the remedy was novel. Moreover, it relied on academic writings and cases that post-dated the signing of the undertaking in 1944.

133. The Government argued that it was foreseeable that the domestic courts might “fashion” a remedy to prevent the applicant

from breaching his undertaking, an acceptable level of foreseeability. They argued that the case was closely akin to a fiduciary obligation case where an account of profits would have been ordered as a matter of course and they pointed to the case of *Snepp* (cited above) where the United States Supreme Court reached a virtually identical conclusion based on virtually identical facts. They concluded that the development in the law was only modest.

134. In his first reply submitted on 1 August 2003, the applicant reiterated that the remedy was not foreseeable: it was not sufficient to be able to predict that a remedy might be “fashioned”, because Article 10 § 2 of the Convention required a greater degree of certainty than that. He also raised a new argument: that it was unforeseeable, at the time he made his contract with the publishers, that he would be held to have contractual obligations to the Crown. He accepted that this point had not been taken in domestic proceedings. However, he argued that this was not his fault: the issue of contractual obligations was not raised until the Court of Appeal; the *amici* did not raise it before the Court of Appeal, either because the Attorney General was not pursuing the private-law claim or because their terms of appointment did not permit it; the applicant’s representatives did not raise it before the House of Lords because they did not have the time or facilities to conduct the relevant historical legal research into the contractual nature of the applicant’s relationship to the Crown.

135. In their reply to this new argument, the Government contended that there was nothing surprising in the applicant owing contractual obligations by reason of the undertaking he had signed. Contractual obligations are created by an agreement freely entered into for which consideration is given. There was no dispute that the undertaking was freely entered into. There was also consideration supporting the contractual obligations: the applicant would not have been employed by the intelligence service if he had refused to sign the undertaking. The Government accepted that certain aspects of the relationship between Crown servants and the Crown were not traditionally analysed as contractual. However, they pointed out that this did not mean that there could not be any contractual obligations between Crown servants and the Crown. Finally, they contended that if there were anything in the point, it could and should have been raised before the domestic courts.

In his second reply submitted on 18 December 2003, the applicant submitted that no contractual obligations arose as a result of the undertaking because the Crown had not intended to create legal relations. In support of this submission he relied on the Franks Committee Report of 1972 which concluded that the action of “signing the Official Secrets Act” was devoid of legal significance.

(b) The Court's assessment

136. The applicant raised two complaints in respect of foreseeability: firstly, that it was unforeseeable that he would be considered to be in a contractual relationship with the Crown; and secondly, that it was unforeseeable that an account of profits would be awarded as a remedy for breach of contract.

(i) Article 35 § 1 of the Convention

137. The Court reiterates that under Article 35 of the Convention normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged.

The Court observes that the first complaint was not raised before the domestic courts. The Court further observes that the applicant was represented before the House of Lords by solicitors and counsel. The applicant has not provided any adequate explanation of why this complaint was not raised at this stage: his representatives had time and resources enough to prepare the other aspects of his case. In the circumstances, the Court considers that the applicant has failed to exhaust domestic remedies in respect of this complaint, as required by Article 35 § 1. Accordingly, the said complaint must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

(ii) Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention

138. As to the second complaint concerning foreseeability, the Court refers to the two requirements that flow from the expression “prescribed by law” (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, pp. 30-31, §§ 47 and 49). The law (including the common law) must be adequately accessible, as the individual must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. The law must also be formulated with sufficient precision to enable the individual to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.

139. The Court will also take into account, in assessing foreseeability, the general approach of domestic courts to similar matters (see *Open Door*

and *Dublin Well Woman v. Ireland*, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A, p. 27, § 60, where the Court took into account the “high threshold of protection of the unborn provided under Irish law generally”).

140. The Court notes, on the one hand, that there are numerous authorities for the proposition that damages for breach of contract are compensatory (*Tito v. Waddell (no. 2)* [1977] 3 All England Law Reports 129; *Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti*, cited above; *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd*, cited above, per Dillon LJ; and *Co-operative Insurance Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd*, cited above). As Lord Nicholls himself accepted, the order made by the House of Lords in the present case had no direct precedent – no court had ever ordered an account of profits as a remedy for breach of contract. Lord Nicholls was only able to point to one case where damages for breach of contract were related in any way to the defendant’s gain as opposed to the claimant’s loss (see *Wrotham Park Estate Co. Ltd v. Parkside Homes Ltd*, cited above – paragraph 59), a case not obviously analogous to the present one. Indeed, it was interpreted by the High Court in *Tito v. Waddell* and by Steyn LJ in *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd* (both cited above) as a case of invasion of property rights, where courts frequently award damages that relate to the gain of the wrongdoer (see paragraphs 62 and 85 above).

141. On the other hand, the Court observes that the fact that there is limited precedent is not, in itself, decisive (see *The Sunday Times (no. 1)*, cited above, pp. 32-33, § 52). In the United Kingdom, as in other Convention States, the progressive development of the law through judicial law-making is a well entrenched and necessary part of legal tradition. The “prescribed by law” aspect of Article 10 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification through the common law of the remedies available for breach of contract (see, *mutatis mutandis*, *S.W. v. the United Kingdom*, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B, p. 42, § 36). It was not therefore to be excluded that the House of Lords would develop the existing jurisprudence so as to address an exceptional case.

142. The Court considers that this was clearly such an exceptional case. Ordinarily there may not be a compelling public interest in preventing contract breakers from profiting from their breach as long as the other party has been compensated for loss. However, in the present case there was a clear and strong public interest in preventing the applicant from profiting from his breach of contract and thereby profiting from his crimes. In this latter respect, Lord Nicholls noted that, had the applicant not been an infamous spy (his 1961 convictions) who had dramatically escaped from prison (in 1966), the book would not have commanded the royalties it did (see paragraph 66 above).

143. Indeed, the domestic courts have always accorded great importance to the protection of the secrecy of the security services (see the domestic judgments described in *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216).

144. The Court further notes that in other exceptional cases where there was a clear public interest in preventing the contract breaker from profiting from the breach of contract, the domestic courts found ways of doing so albeit through means different from the ones employed in the present case (see paragraphs 86 to 88 above and in particular *British Motor Trade Association v. Gilbert*, cited above; see also the analogous United States case of *Snepp*, also cited above).

145. In the light of these considerations, the Court considers that an order for an account of profits for breach of contract against the present applicant was a reasonably foreseeable development of the common law consistent with the “foreseeability” requirement of Article 10 of the Convention.

4. *Legitimate aim*

146. The applicant accepted that the interference pursued the legitimate aims of national security, supporting the interests of the Crown as employers (the breach of the confidentiality undertaking) and preventing criminals profiting from their crimes (his 1961 convictions and subsequent escape from prison in 1966 being the reason for the large royalties, see paragraph 142 above). The Court finds no reason to differ from this view.

5. *Necessary in a democratic society*

...

155. In the present case, the Court notes, on the one hand, that the book did not contain information which remained confidential in 1990.

156. On the other hand, it notes that, as the Government pointed out, the interference with expression was relatively minor. It did not consist of a prior restraint or any other prevention of the actual expression by the applicant: the authorities allowed the book to be published, sold and distributed without restriction. The present case can therefore be distinguished from *Observer and Guardian*, cited above, and *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, where the applicants were prevented by injunction from serialising the book when it had already been published in the United States. Any public interest in hearing the applicant’s information, on which the applicant relied, remained unaffected.

157. Secondly, the Court notes, while the final basis for making an order for an account of profits was the applicant's breach of contract (in other words, a breach of the undertaking of confidentiality), that interference was closely connected to the applicant's serious criminal past. As noted in paragraph 142 above, the domestic courts found that he would not have been able to command such high royalties had he not been an infamous spy. The source of much, if not all, of the monies, which were the subject of the impugned order, was therefore the applicant's undisputed and serious criminal past.

158. Thirdly, the Court considers the applicant's argument about the "chilling effect" of section 1 of the 1989 Act to be misconceived. The House of Lords, as noted above, did not rely on this provision in making the order for an account of profits but rather on the clear and express contractual undertaking of confidentiality he had given in 1944 and breached thereafter. The relevant "chilling effect" in the present case is therefore a warning that members or ex-members of the SIS who publish books in breach of their undertaking of confidentiality may be deprived of the profits of their books, even if the subject matter is no longer confidential, particularly if those profits derive from the notoriety and seriousness of the author's criminal past.

159. Finally, the Court has had regard to the special duties and responsibilities on members of the secret services to ensure that their conduct does not undermine the confidence that active members may have in their present and future security (see, *mutatis mutandis*, *Hadjianastassiou v. Greece*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, p. 19, § 46).

160. In the light of the above, the Court finds that the interference with the applicant's freedom of expression in the instant case cannot be said to have been disproportionate to the legitimate aims pursued. Accordingly, his complaint under Article 10 is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be declared inadmissible in application of Article 35 § 4.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares admissible the applicant's complaint in relation to the length of proceedings;

Declares the remainder of the application inadmissible.

BLAKE c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 68890/01*)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 OCTOBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J. Casadevall, *président*, M. M. Pellonpää, M. R. Maruste, M. K. Traja, M. S. Pavlovschi, M. L. Garlicki, *juges*, Lord Brown of Eaton-under-Heywood, *juge ad hoc*, et de M^{me} F. Elens-Passos, *greffière adjointe de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Ordonnance de versement des bénéfices tirés par un ancien officier des services secrets britanniques de la publication de son autobiographie****Article 10**

Liberté d'expression – Ordonnance de versement des bénéfices tirés par un ancien officier des services secrets britanniques de la publication de son autobiographie – Engagement de confidentialité trop équivoque pour constituer une renonciation à un droit de se plaindre en vertu de la Convention – Ingérence – Prévues par la loi – Prévisibilité – Absence de précédent direct quant à l'ordonnance rendue par la Chambre des lords – Principe établi dans la tradition juridique que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit – Affaire exceptionnelle – Intérêt général manifeste et solide – Buts légitimes – Sécurité nationale – Prévention du crime – Proportionnalité – Ingérence relativement mineure – Liens étroits avec les antécédents délictueux du requérant et avec son manquement à une obligation de discrétion

*
* *

Le requérant entra dans les services secrets britanniques (SIS) en 1944 et s'engagea par écrit à ne pas divulguer d'informations officielles pendant ou après son temps de service, que ce soit dans la presse ou sous forme livresque. Dans les années 1950, il devint agent de l'Union soviétique. En 1961, il plaida coupable de cinq chefs de communication illégale d'informations aux autorités soviétiques, en violation de la loi de 1911, et fut condamné à une peine de quarante-deux ans d'emprisonnement. En 1966, il s'évada de prison et réussit à quitter le Royaume-Uni pour Moscou, où il vit encore aujourd'hui. En 1989, il signa un accord avec une maison d'édition britannique en vue de la publication de son autobiographie. Il devait percevoir une avance sur les droits d'auteur. Le Gouvernement ne chercha pas à empêcher la publication du livre mais engagea en 1991 une procédure devant la *High Court* en vue de demander le versement de tout bénéfice financier que le requérant percevrait de la publication, soutenant qu'en écrivant et en publiant le livre l'intéressé avait violé l'obligation de discrétion qu'il devait à la Couronne en tant qu'ancien officier du SIS. Dans son arrêt, la *High Court* conclut que le requérant n'était pas sous le coup d'une obligation fiduciaire continue, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de décider si la Couronne pouvait demander réparation pour un manquement à une telle obligation. La Couronne fit appel et, en 1997, la Cour d'appel émit une injonction empêchant le requérant de recevoir tout paiement ou autre bénéfice découlant de l'exploitation du livre ou de toute information relative aux services de sécurité ou aux services secrets dont l'intéressé avait eu connaissance dans le cadre de ses fonctions au sein du SIS. Si l'arrêt de la Cour d'appel se fondait sur un motif de droit public, il énonçait

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

également, à titre d'*obiter dictum*, que le temps était venu de reconnaître l'existence d'un droit à la restitution des profits découlant de l'inexécution d'un contrat dans des circonstances appropriées. Le requérant obtint l'autorisation de se pourvoir devant la Chambre des lords. Celle-ci rendit son arrêt principal en 2000. Après avoir passé en revue toute la jurisprudence pertinente, la majorité conclut que «le droit ne ferait qu'un bien modeste pas en reconnaissant ouvertement que, exceptionnellement, le versement des bénéfices perçus peut être le mode de réparation le plus approprié pour l'inexécution d'un contrat». Le versement des bénéfices perçus fut considéré comme la réponse adéquate au manquement à l'engagement que le requérant avait signé en 1944, étant donné que cet engagement s'apparentait étroitement à une obligation fiduciaire. Or le versement des bénéfices perçus était un mode de réparation ordinaire en cas de manquement à une telle obligation, et le contexte particulier des services secrets justifiait un tel versement même lorsque les informations divulguées n'étaient plus confidentielles. En conséquence, la forme appropriée de l'ordonnance correspondante était une déclaration selon laquelle l'*Attorney General* avait droit à percevoir une somme égale à tout montant dû au requérant en vertu de l'accord de publication.

Article 10: pour la Cour, on ne saurait considérer qu'en signant l'engagement de confidentialité en 1944 le requérant a renoncé sans équivoque à son droit de se plaindre, en vertu d'une Convention qui n'était alors encore pas rédigée, de toute «sanction», quelle que soit la gravité de celle-ci, qui lui serait infligée du fait d'un manquement à cet engagement.

Selon le requérant, il était imprévisible qu'un versement des bénéfices perçus lui soit imposé à titre de réparation pour inexécution d'un contrat. Pour apprécier la prévisibilité, la Cour prend également en compte l'approche générale des juridictions internes quant à des questions similaires. Elle relève que de nombreux précédents militent en faveur de la proposition selon laquelle les dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat ont un caractère compensatoire, et qu'aucune juridiction n'avait jamais ordonné en pareil cas le versement des bénéfices perçus en tant que mode de réparation. Cependant, le fait qu'il y ait un nombre limité de précédents n'est pas en soi décisif. Il est solidement établi dans la tradition juridique du Royaume-Uni comme dans celle des autres Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit. On ne saurait interpréter l'expression «prévues par la loi» figurant à l'article 10 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle par la *common law* des modes de réparation possibles en matière d'inexécution des contrats. Eu égard au fait que la présente espèce revêtait un caractère exceptionnel et qu'il existait un intérêt général manifeste et solide à empêcher le requérant de profiter du manquement à son engagement et donc de ses agissements illicites, on ne pouvait exclure que les règles ordinaires en matière d'inexécution des contrats s'appliquent en l'espèce. De plus, les juridictions nationales ont toujours accordé une grande importance à la protection de la confidentialité quant aux activités des services de sécurité. Dès lors, une ordonnance de versement des bénéfices perçus pour inexécution d'un contrat à l'encontre du requérant en l'espèce était une évolution de la *common law* raisonnablement prévisible, compatible avec l'exigence

de « prévisibilité » figurant à l'article 10. L'ingérence poursuivait les buts légitimes de la protection de la sécurité nationale, du soutien aux intérêts de la Couronne en tant qu'employeur et de la volonté d'empêcher les délinquants de profiter du produit de leurs infractions. On ne saurait dire par ailleurs que l'ingérence ait été disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. En effet, elle était relativement mineure, puisque les autorités ont autorisé la publication du livre ainsi que sa vente et sa distribution sans restriction; elle était étroitement liée aux graves antécédents délictueux de l'intéressé, puisque celui-ci n'aurait pas été en mesure de demander des droits d'auteur aussi élevés s'il n'avait pas été un espion notoire; l'effet dissuasif se fondait, non pas sur la législation applicable mais sur l'engagement contractuel de confidentialité clair et exprès que le requérant avait pris en 1944; enfin, les membres des services secrets ont le devoir spécifique de s'assurer que leur conduite ne porte pas atteinte au sentiment de confiance que des agents actifs peuvent avoir quant à leur sécurité présente et future : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103
Håkansson et Sturesson c. Suède, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A
Observer et Guardian c. Royaume-Uni, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216
Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2), arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217
Pfeifer et Plankl c. Autriche, arrêt du 25 février 1992, série A n° 227
Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, arrêt du 29 octobre 1992, série A n° 246-A
Hadjianastassiou c. Grèce, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 252
Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B
Vogt c. Allemagne, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323
S.W. c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B
Skalka c. Pologne, n° 43425/98, 27 mai 2003

(...)

EN FAIT

1. Le requérant, M. George Blake, est né aux Pays-Bas en 1922. Il déclare avoir été titulaire d'un passeport britannique, avoir acquis la citoyenneté soviétique en 1967 et être, encore aujourd'hui, ressortissant de la Fédération de Russie. Il vit en Russie depuis 1966 environ. Devant la Cour, il est représenté par M^{me} N. Mole, du Centre AIRE, une organisation non gouvernementale sise à Londres.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit.

1. *Les services secrets britanniques (SIS) et l'autobiographie*

2. De 1944 au 3 mai 1961, le requérant fut membre du SIS. Le 16 août 1944, il signa un engagement en vertu de la loi de 1911 sur les secrets officiels (*Official Secrets Act 1911* – «la loi de 1911»). Il ne produit pas cet engagement et l'*Attorney General* ne l'a pas fait non plus dans le cadre de la procédure nationale décrite ci-dessous. Toutefois, l'*Attorney General* a soutenu (devant la Cour d'appel) que cette déclaration reprenait l'article 2 § 1 de la loi de 1911 et qu'elle contenait l'engagement suivant pris par l'intéressé :

«Je déclare avoir conscience que les dispositions ci-dessus de la [loi de 1911] s'étendent également aux articles publiés dans la presse et sous forme livresque, et je m'engage à ne pas divulguer, que ce soit dans la presse ou sous forme livresque, les informations officielles dont je pourrais avoir connaissance dans le cadre de mes fonctions. Je déclare également avoir conscience que ces dispositions s'appliquent non seulement pendant ma période de service mais également après la cessation de mes fonctions.»

3. Vers 1951, le requérant devint agent de l'Union soviétique, après avoir été détenu par les troupes nord-coréennes pendant la guerre de Corée. Depuis cette époque jusqu'à son arrestation en 1960, il transmet des informations et des documents secrets aux autorités soviétiques. Le 3 mai 1961, il plaida coupable de cinq chefs de communication illégale d'informations, en violation de l'article 1 § 1 c) de la loi de 1911. Il fut condamné à une peine de quarante-deux ans d'emprisonnement. Son procès se déroula à huis clos et les détails des accusations dirigées contre lui ne furent jamais rendus publics. En 1966, il s'évada de prison. Il réussit à parvenir à Berlin et, de là, à Moscou, où il vit encore aujourd'hui.

4. En 1989, il écrivit son autobiographie, intitulée «*No Other Choice*» («Pas d'autre choix» – ci-après «le livre»). La *High Court* décrit par la suite cet ouvrage de la façon suivante :

«L'intéressé y évoque ses antécédents et sa jeunesse, le rôle qu'il a joué dans la guerre de 1939-1945 et son entrée au SIS pendant la guerre. Il donne des détails sur son entraînement et son travail en tant qu'officier du SIS après la guerre. Il parle de sa détention, pendant la guerre de Corée, par les troupes nord-coréennes et explique comment, pendant cette période, il adhéra à la cause communiste et offrit ses services au KGB. Il fournit des précisions sur ses activités en tant qu'officier du SIS après sa libération à la fin de la guerre de Corée. Il décrit les circonstances dans lesquelles les autorités britanniques eurent connaissance de son rôle en tant qu'agent soviétique, son procès, son emprisonnement et son évasion ultérieure. Il relate sa vie en Union soviétique à la suite de son évasion. Le [livre] peut tout à fait être décrit comme l'apologie de la voie qu'il a choisie. Il ressort de la brève description qu'il a donnée du contenu du [livre] que des parties importantes de celui-ci ont trait aux activités de son auteur en tant qu'officier du SIS et sont fondées sur des informations dont il a eu connaissance dans le cadre de ces activités.»

5. Le 4 mai 1989, le requérant signa un contrat d'édition avec Jonathan Cape Ltd («l'éditeur») qui accordait à celui-ci l'exclusivité pour publier le livre au Royaume-Uni. L'éditeur accepta de verser au requérant, à titre d'avance sur les droits d'auteur, 50 000 livres sterling (GBP) à la signature du contrat, 50 000 GBP à la livraison du manuscrit définitif et 50 000 GBP à la publication du livre. Au 14 septembre 1990, le requérant avait reçu 50 000 GBP. Après déduction des honoraires des agents et des impôts, il perçut un montant net de 33 650 GBP. Une somme supplémentaire de 10 000 GBP fut alors versée à l'agent, ce qui laissait 90 000 GBP dus par l'éditeur au requérant (soit un montant après impôts de 55 000 GBP). Le requérant ne demanda pas à la Couronne l'autorisation de publier le livre. Il remit le manuscrit à l'éditeur à la fin de l'année 1989.

Début septembre 1990, la publication imminente du livre fut annoncée par un communiqué de presse.

6. Le 14 septembre 1990, le *Treasury Solicitor* écrivit à l'éditeur, soutenant que certaines des informations figurant dans le livre relevaient de l'obligation de confidentialité du requérant vis-à-vis de la Couronne et que celle-ci tiendrait l'éditeur pour responsable des manquements à cette obligation. Il demanda à l'éditeur de s'engager avant le 18 septembre 1990 à transmettre à la Couronne tout versement dû au requérant. Le 17 septembre 1990, l'éditeur fit observer en réponse que la Couronne avait attendu jusqu'à la veille de la publication pour lui écrire, alors que tout le monde était informé de celle-ci depuis au moins le 9 septembre 1990. Toutefois, il s'engagea à n'effectuer aucun versement au requérant sans le notifier sept jours à l'avance à la Couronne.

Le livre fut publié au Royaume-Uni le 17 septembre 1990.

7. Le 23 novembre 1990, le *Treasury Solicitor* indiqua par écrit à l'éditeur que, après un examen plus approfondi de la question, il était d'avis que le requérant avait une obligation fiduciaire envers la Couronne, qu'il devait verser ses bénéfices à celle-ci, qu'en équité la

Couronne était le titulaire des droits d'auteur sur le livre et que les droits d'auteur légaux étaient détenus sous la forme d'une «fiducie virtuelle» (*constructive trust*) au bénéfice de la Couronne. Le 14 décembre 1990, l'éditeur rejeta ces allégations.

2. *La High Court*

8. L'*Attorney General* saisit la *High Court* le 24 mai 1991, demandant la confiscation de tout profit financier que le requérant pourrait tirer de la publication, au motif qu'en écrivant le livre et en autorisant la publication l'intéressé avait manqué à l'obligation de discrétion qu'il devait à la Couronne en tant qu'ancien membre du SIS. L'acte introductif d'instance (paragraphe 3) décrivait l'obligation alléguée en ces termes :

«i. ne pas utiliser sa qualité d'ancien fonctionnaire pour générer un profit ou un bénéfice pour lui-même, ii. ne pas utiliser les informations qui lui auraient été confiées en sa qualité de fonctionnaire pour générer un tel profit ou bénéfice, et iii. restituer à la Couronne tout profit ou bénéfice généré de la sorte par une utilisation abusive de sa qualité et/ou des informations susmentionnées.»

9. L'*Attorney General* soutint que la Couronne était le véritable titulaire des droits d'auteur sur le livre et que le requérant lui devait toutes les sommes reçues ou à recevoir de l'éditeur. Tout en admettant que les sommes déjà versées au requérant ne pouvaient plus être recouvrées, la Couronne avait l'intention de réclamer les 90 000 GBP toujours dus à l'intéressé ainsi que les droits d'auteur à venir. L'*Attorney General* ne se fonda pas sur un quelconque manquement à la loi de 1911 ou à la loi de 1989 sur les secrets officiels (*Official Secrets Act 1989* – «la loi de 1989»), ni sur l'engagement écrit signé par le requérant en 1944.

10. Intervenant de la part du requérant, ses *solicitors* déposèrent leur mémoire en défense le 6 janvier 1992. Le requérant contesta avoir manqué à une quelconque obligation vis-à-vis de la Couronne en écrivant le livre ou en autorisant la publication et dénia à la Couronne toute prétention sur les droits d'auteur sur le livre ou sur les bénéfices qu'il avait tirés de cet ouvrage.

(...)

b) L'affaire *Attorney General v. Blake (Jonathan Cape Ltd Third Party)* (*All England Law Reports 1996, vol. 3, p. 903*)

23. Le 19 avril 1996, la *High Court*, dans un arrêt prononcé par Sir Richard Scott, *Vice-Chancellor*, rejeta la demande de l'*Attorney General*.

24. En ce qui concerne la représentation du requérant, la *High Court* releva que ses *solicitors* s'étaient retirés, sans qu'elle eût été informée des raisons de cette décision. Pour ce qui est des *amici curiae*, la *High Court* constata que :

« Leur rôle (...) n'est pas de représenter les intérêts du [requérant]. Ce ne sont pas les avocats du [requérant]. Leur rôle est d'assister la cour dans l'appréciation des moyens des représentants de l'[Attorney General] et d'attirer l'attention de celle-ci sur les principes et précédents qui peuvent sembler s'opposer à l'octroi de la réparation réclamée par l'[Attorney General]. »

25. Quant à savoir si, en écrivant le livre et en autorisant la publication, le requérant avait manqué à ses devoirs envers la Couronne, la *High Court* releva que l'*Attorney General* n'avait pas soutenu que le requérant ait d'une quelconque façon contrevenu à son obligation de discrétion: les informations relatives au SIS figurant dans le livre n'étaient plus confidentielles en 1989.

26. L'*Attorney General* fondait son action sur un manquement allégué à l'obligation fiduciaire née de la relation de confiance entre le requérant et son ancien employeur. A cet égard, la *High Court* estima que les obligations fiduciaires, telles que formulées par l'*Attorney General*, étaient trop larges pour pouvoir être admises. Sans aucun doute, un ancien membre du SIS devait à la Couronne l'obligation, durant sa vie entière, de ne pas divulguer des informations confidentielles, que cette obligation fût de nature contractuelle (explicite ou implicite) ou une obligation en équité tenant à la relation de confiance entre un employé et son employeur. Cependant, toute obligation de non-divulgaration imposée par la loi n'allait pas plus loin que ce qui était raisonnablement nécessaire pour protéger les intérêts du service en cause et, dès lors, n'empêchait pas la publication de documents qui étaient déjà tombés dans le domaine public ou qui pouvaient être considérés comme triviaux.

27. Pour interpréter la nature et la portée d'une telle obligation, il fallait tenir compte des obligations incombant à l'Etat en vertu de la Convention (en particulier de son article 10). A cet égard, une obligation de ne pas divulguer des informations déjà tombées dans le domaine public ne constituait pas une ingérence nécessaire dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale. La *High Court* releva que non seulement l'*Attorney General* ne contestait pas que les informations divulguées n'étaient plus confidentielles, mais que la Couronne n'avait fait état d'aucun argument ou élément de preuve visant à démontrer que, toutefois, les divulgations pouvaient porter ou avaient porté atteinte à la sécurité nationale.

28. Quant à l'obligation légale prévue par l'article 1 § 1 a) de la loi de 1989, la *High Court* estima que cette disposition s'appliquait au requérant. L'infraction était constituée, que les informations fussent ou non confidentielles et que leur divulgation ait ou non porté atteinte aux intérêts nationaux. Il était clair que la remise du manuscrit par le requérant à l'éditeur «s'analysait en une divulgation d'informations qui étaient en sa possession de par ses fonctions au sein du SIS et qu'il avait de ce fait commis une infraction en vertu du

paragraphe 1 ». Toutefois, l'*Attorney General* n'avait allégué aucun manquement à une obligation légale, probablement parce qu'une telle constatation n'aurait pas entraîné l'une des réparations financières qu'il recherchait. Des sanctions pénales étaient prévues par la loi de 1989 et « des principes établis d'interprétation de la loi » empêchaient que les recours de droit civil s'ajoutent aux recours prévus par la législation.

29. La *High Court* établit une distinction avec la constatation par la Cour suprême des Etats-Unis (dans l'affaire *Snepp v. the United States*, *United States Supreme Court Reports* 1980, vol. 444, p. 507) d'un manquement à une obligation fiduciaire ayant entraîné la création d'une fiducie virtuelle (*constructive trust*) constituée par les bénéficiaires de la publication d'un livre écrit par un ancien agent de la CIA sur les activités de celle-ci au Sud-Vietnam. L'intéressé avait violé une disposition contractuelle l'obligeant expressément à soumettre les manuscrits pour approbation avant la publication. Si la *High Court* estimait qu'une telle solution pouvait être imposée de manière compatible avec l'article 10 de la Convention, le contrat du requérant ne comprenait aucune clause expresse d'approbation préalable et pareille condition spécifique ne pouvait être implicite.

30. La *High Court* rejeta en conséquence l'allégation de l'*Attorney General* relative à une violation continue d'une obligation fiduciaire par le requérant. Elle conclut :

« Les plaidoiries et les éléments de preuve ne (...) révèlent aucun manquement à une obligation de la part du [requérant] qui pourrait fonder la réparation demandée. Je n'accepte pas l'idée que l'intéressé, en tant qu'ancien membre des services secrets, soit redevable envers la Couronne d'une obligation continue « de ne pas utiliser sa situation d'ancien fonctionnaire pour générer un profit ou un bénéfice pour lui-même » ou une obligation continue « de ne pas utiliser les informations qui lui ont été confiées en sa qualité de fonctionnaire pour générer un tel profit ou bénéfice ». (...) »

La Couronne n'a (...) ni soutenu ni établi par des preuves une quelconque utilisation abusive par le [requérant] de sa situation d'ancien membre du SIS ou d'informations qui lui auraient été confiées en cette qualité. Cette dernière conclusion peut sembler étrange eu égard au fait que le défendeur est, de son propre aveu, un traître. Toutefois, elle découle de la tentative de la Couronne de faire établir la validité de sa thèse concernant l'affirmation, à mon sens beaucoup trop large, de l'existence d'une obligation due par les ex-membres des services secrets et des services de sécurité, ainsi que du choix de la Couronne, dont je ne conteste pas la pertinence, de ne pas fonder son argumentation sur une utilisation abusive d'informations secrètes ou confidentielles ou de ne pas soutenir que des informations dommageables pour les intérêts nationaux ont été divulguées. »

31. La *High Court* jugea donc inutile d'examiner si la Couronne pouvait demander réparation pour manquement à une obligation fiduciaire. Toutefois, elle indiqua que, si pareille obligation avait été établie, le fait d'écrire le livre et de le remettre à l'éditeur en vue de sa publication aurait

constitué un manquement à cette obligation, auquel cas la *High Court* aurait conclu sans problème que l'auteur de l'infraction devait, en équité, remettre les profits tirés de ses agissements à la Couronne, à qui l'obligation était due.

La Couronne interjeta appel.

3. *La Cour d'appel*

(...)

b) **La procédure**

36. La procédure débuta les 6 et 7 octobre 1997. Les avocats intervenant en tant qu'*amici curiae* évoquèrent la possibilité d'un recours de droit public, et la cour considéra également que l'*Attorney General* pouvait exercer à l'encontre du requérant un recours de droit privé à caractère restitutoire. La procédure fut donc ajournée (jusqu'au 1^{er} décembre 1997) afin de permettre aux parties de présenter des observations sur deux points. Premièrement, il fallait examiner s'il existait en droit public d'autres recours permettant d'empêcher le requérant de tirer profit du manquement allégué à l'article 1 § 1 de la loi de 1989 du fait de la remise du manuscrit à l'éditeur et déterminer, en particulier, si l'*Attorney General*, en tant que gardien de l'ordre public, pouvait et souhaitait demander en l'espèce une injonction visant à empêcher le requérant de percevoir tout montant qui lui était dû. Deuxièmement, il fallait rechercher s'il existait une autre base en droit privé sur laquelle fonder des recours à caractère restitutoire pour inexécution d'un contrat, que ce soit relativement aux profits tirés de l'infraction ou concernant le manquement par le requérant à l'engagement contractuel qu'il avait signé en 1944.

37. L'*Attorney General* fut alors autorisé à modifier sa demande introductive d'instance. Il alléguait en sus que le requérant relevait de l'article 2 § 1 de la loi de 1911 et, à compter du 1^{er} mars 1990, de l'article 1 de la loi de 1989. Il renvoya également à l'engagement signé en 1944 par l'intéressé, soutenant que les parties, lorsqu'elles avaient signé ce document, avaient considéré que la Couronne autorisait le requérant à poursuivre ses fonctions et que celui-ci avait eu et avait toujours envers la Couronne une obligation contractuelle de se conformer à l'engagement. Toutefois, l'*Attorney General* décida de ne pas réclamer de dommages-intérêts à caractère restitutoire devant la Cour d'appel, tout en se réservant la possibilité de le faire devant une juridiction supérieure. Des dispositions furent prises pour envoyer au requérant la demande introductive d'instance modifiée. L'intéressé ne répondit pas.

c) **L'affaire *Attorney General v. Blake (Jonathan Cape Ltd Third Party)* (*All England Law Reports 1998, vol. 1, p. 833*)**

38. Le 16 décembre 1997, Lord Woolf, *Master of the Rolls*, rendit l'arrêt de la cour qui rejetait le recours de droit privé mais accueillait le recours sur une nouvelle question de droit public. Il fit sienne la description du livre par la *High Court*, estimant que :

« (...) si le [requérant] n'avait pas été un espion connu, et en outre l'auteur d'une évasion spectaculaire, jamais des droits d'auteur de cette ampleur ne lui auraient été versés pour son autobiographie. »

39. Quant au premier moyen de droit privé présenté par l'*Attorney General* (un manquement à l'obligation fiduciaire dont le requérant était redevable sa vie durant du fait de ses fonctions au sein du SIS), Lord Woolf estima qu'une relation de travail donnait lieu à des obligations fiduciaires de toutes sortes. L'obligation de discrétion, dont la loyauté était le fondement essentiel, prenait fin au terme de la relation, sauf disposition expresse contraire. Une obligation fiduciaire de confidentialité était de nature différente et résultait de la communication d'informations confidentielles d'une personne à une autre. Elle naissait donc indépendamment de la relation de travail et survivait au terme de celle-ci, mais perdurait seulement aussi longtemps que les informations en question demeuraient confidentielles. La Cour d'appel estima que :

« Outre que l'équité n'a pas à intervenir dans les cas où pareille intervention ne servirait aucun but pratique, une injonction limitant la publication dans ces conditions constituerait une restriction commerciale injustifiable et une ingérence illégitime dans l'exercice de la liberté d'expression qui irait bien au-delà de ce qui est nécessaire dans une société démocratique à la protection de l'intérêt national. »

40. Quant à la deuxième question de droit privé (l'inexécution d'un contrat), Lord Woolf estima que le requérant, en remettant le manuscrit à l'éditeur en vue de sa publication sans avoir obtenu une autorisation préalable, avait manifestement violé l'engagement exprès qu'il avait signé en 1944 et qu'il s'agissait de l'inexécution d'un contrat, ce qui, à première vue, faisait naître pour la Couronne le droit de demander une injonction et des dommages-intérêts. L'obligation ne pouvait être qualifiée de restriction commerciale illégale, puisqu'elle n'allait pas au-delà de ce qui était illégal en vertu de l'article 1 § 1 de la loi de 1989. Toutefois, l'*Attorney General* n'avait pas demandé d'injonction en vue d'interdire la publication et n'était pas en mesure de faire valoir une quelconque perte consécutive à l'inexécution d'un contrat. Dès lors, les dommages-intérêts ne pouvaient être que symboliques.

41. Bien que l'*Attorney General* ait choisi, en dépit de l'invitation de la cour, de ne pas soutenir que la Couronne pouvait demander des dommages-intérêts restitutoires pour inexécution d'un contrat (ce qui constituait un troisième point de droit privé), Lord Woolf donna son

sentiment sur la question, tout en admettant qu'il s'agirait d'observations formulées à titre d'*obiter dictum* et, étant donné qu'il n'avait pas entendu les parties sur ce point, nécessairement provisoires.

42. La règle générale et non controversée voulait que les dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat aient un caractère compensatoire et non restitutoire : ils s'appréciaient en fonction de la perte du plaignant et non en fonction des gains du défendeur. Renvoyant à divers travaux universitaires et commentaires judiciaires, Lord Woolf releva que la question de savoir si la règle était absolue prêtait à controverse et que certains signes indiquaient que le point de vue traditionnel selon lequel elle n'admettait aucune exception pourrait bien ne pas perdurer longtemps. En effet, des exceptions avaient déjà été ménagées. En outre, si la cour n'était pas en mesure d'octroyer des dommages-intérêts à caractère restitutoire pour inexécution d'un contrat, alors le droit des contrats présenterait de graves lacunes : cela signifiait en effet que, dans de nombreuses situations, le plaignant serait privé d'un recours effectif puisqu'aucune valeur ne serait attachée à son intérêt légitime à l'accomplissement du contrat. De l'avis de Lord Woolf, il était temps d'accepter que le droit était suffisamment mature pour admettre l'existence d'une action en restitution des profits tirés de l'inexécution d'un contrat dans des circonstances appropriées. La question était donc de définir dans quelles conditions des dommages-intérêts de cette nature devaient être octroyés.

43. Lord Woolf évoqua deux situations particulières : premièrement le cas de l'«exécution incomplète» (*skipped performance*) – lorsque le défendeur ne fournit pas tous les services prévus par le contrat et pour lesquels le plaignant a versé une contrepartie) et, deuxièmement, le cas où le défendeur tire un profit de ce qu'il s'était précisément engagé dans le contrat à ne pas faire. Cette seconde situation s'appliquait tout à fait à l'affaire du requérant. Celui-ci avait promis de ne pas divulguer d'informations officielles et avait gagné de l'argent en faisant exactement ce qu'il s'était engagé par contrat à ne pas faire. Toutefois, en l'absence de toute demande de dommages-intérêts substantiels pour inexécution d'un contrat, Lord Woolf se vit contraint de rejeter toute demande de droit privé de la sorte.

44. La demande de droit public présentée par la Couronne constituait le quatrième fondement possible pour l'octroi de dommages-intérêts. Lord Woolf releva que l'*Attorney General*, lorsqu'il avait modifié ses conclusions, avait demandé réparation en invoquant son rôle historique de gardien de l'intérêt général :

« Dans certains cas, ce rôle trouve sa source dans la loi. Toutefois, pour d'autres aspects, ce rôle fait partie intégrante de sa fonction ancestrale. C'est le pouvoir inhérent à sa fonction qui permet à l'[*Attorney General*] soit d'engager lui-même une procédure d'office, soit de consentir à ce qu'une autre partie fasse usage de son nom et,

investie de son autorité, engage une procédure « dans l'intérêt de l'ordre public » [*relator proceedings*] devant les juridictions civiles. Cette procédure peut avoir pour but de faire exécuter une obligation due au public par un organe public, par exemple une autorité locale, ou de faire respecter le droit pénal. En matière pénale, l'[*Attorney General*] a eu, et a toujours, d'importants pouvoirs qui lui sont propres ou lui sont conférés par la loi en ce qui concerne l'application du droit pénal, qui peuvent l'amener à prendre des décisions de nature très sensible. Il assume la responsabilité globale de la mise en œuvre du droit pénal. »

45. La nécessité d'adopter une approche conservatrice de la portée des pouvoirs de l'*Attorney General* traduisait la répugnance des juridictions civiles à intervenir dans les procédures pénales. S'il était souhaitable, autant que possible, que les procédures relatives à des infractions pénales soient portées uniquement devant les tribunaux répressifs, il existait des situations dans lesquelles ceux-ci étaient impuissants à agir, auquel cas le pouvoir inhérent à la fonction de l'*Attorney General* était extrêmement précieux et ne devait pas être artificiellement restreint.

46. Cependant, l'extension de ce pouvoir était envisagée pour empêcher que le droit pénal ne soit ignoré et perde ainsi tout crédit. Lord Woolf admit que l'article 1 de la loi de 1989 s'appliquait au requérant : de 1944 au 4 mai 1961, l'intéressé avait été membre du SIS ; le manuscrit du livre contenait des informations relatives aux services secrets ou aux services de sécurité qui étaient en sa possession du fait de son appartenance au SIS ; et il avait divulgué les informations sans en avoir l'autorisation légale lorsqu'il avait remis le manuscrit à l'éditeur. Cette infraction était passible de sanctions pénales et la condamnation pouvait entraîner l'émission d'une ordonnance de confiscation (en vertu de la loi de 1988 sur la justice pénale – *Criminal Justice Act 1988* –, dans la version modifiée par la loi de 1995 sur le produit des infractions – *Proceeds of Crime Act 1995*) qui priverait le requérant des bénéfices tirés de ses agissements délictueux.

47. La politique générale consistant à empêcher l'auteur d'une infraction de conserver les profits tirés directement de celle-ci était consacrée par la législation (notamment par la loi de 1986 sur le trafic de stupéfiants – *Drug Trafficking Offences Act 1986* – et la loi de 1988 sur la justice pénale, telle qu'amendée par la loi de 1995 sur le produit des infractions) et avait même auparavant été reconnue par les tribunaux, sous la forme d'injonctions tendant au gel de toute somme suspectée d'être le produit d'une infraction en attendant la condamnation de l'auteur de celle-ci. Lord Woolf poursuivit :

« Dans la législation prévoyant des ordonnances judiciaires tendant à la confiscation du produit des infractions, le Parlement a reconnu l'intérêt général qu'il y a à promouvoir une politique empêchant quiconque de conserver des biens acquis au moyen de, ou en rapport avec, la commission d'une infraction. Le fait que l'arsenal législatif ne puisse pas s'appliquer dans la présente affaire, dans laquelle le défendeur n'a pas été – et selon toute probabilité ne sera jamais – jugé pour l'infraction qu'il a

commise, n'enlève rien à la légitimité de cette politique relativement au droit de l'*Attorney General*, en tant que gardien de l'intérêt général, d'engager des procédures devant les juridictions civiles en vue de la mettre en œuvre.

Car la loi serait tournée d'une autre façon si le défendeur percevait le solde des droits d'auteur. Cependant, les conséquences pour la réputation du système de justice pénale seraient les mêmes. Il y aurait de quoi choquer le justiciable ordinaire si l'on en arrivait à une situation où les tribunaux seraient impuissants à empêcher le défendeur de profiter de ses agissements criminels.»

48. En conséquence, Lord Woolf émit une injonction interdisant au requérant de recevoir (ou d'autoriser toute personne à recevoir en son nom) tout paiement ou autre bénéfice résultant de, ou en rapport avec, l'exploitation du livre sous quelque forme que ce soit ou de toute information relative aux services secrets ou de sécurité qu'il aurait eue ou aurait toujours en sa possession du fait de son appartenance au SIS. L'injonction définissait seulement ce qui ne pouvait pas arriver à la somme en question et ce qu'on ne pouvait pas en faire. Rien n'empêchait donc une interprétation de l'ordonnance dans un sens permettant de disposer de cette somme d'une manière qui se concilierait avec l'intérêt général.

49. Le 24 janvier 1998, les *solicitors* du requérant, agissant *pro bono*, présentèrent le canevas de leur argumentation à l'appui de leur recours à la Cour d'appel, laquelle les autorisa à former un recours le 22 avril 1998.

4. La Chambre des lords

(...)

b) La procédure

51. L'audience fut fixée aux 7-9 mars 2000. Tout en admettant que la question des dommages-intérêts à caractère restitutoire soulevait des points d'intérêt général, l'*Attorney General* limita le recours à l'injonction de droit public.

Par une lettre en date du 14 février 2000 aux parties, la Chambre des lords indiqua qu'elle souhaitait entendre à l'audience les arguments des comparants sur la question des dommages-intérêts restitutoires pour inexécution d'un contrat. Les deux parties soumièrent des conclusions écrites sur ce point. Toutefois, selon le requérant, la question du versement des bénéfices perçus ne fut soulevée oralement que le dernier jour de l'audience, lorsque Lord Hobhouse déclara qu'on aurait pu envisager cette solution si la Couronne n'avait pas été avisée de la publication de l'ouvrage. Après considération de ce point pendant la pause-déjeuner, Lord Hobhouse indiqua qu'il ne souhaitait pas examiner plus avant la question.

c) **L'affaire *Attorney General v. Blake (Jonathan Cape Ltd Third Party)* (*All England Law Reports 2000*, vol. 4, p. 385)**

52. L'arrêt principal fut prononcé le 27 juillet 2000 par Lord Nicholls, auquel se rallièrent Lord Goff et Lord Browne-Wilkinson. Lord Steyn prononça un arrêt séparé et Lord Hobhouse exprima une opinion dissidente.

Lord Nicholls nota d'emblée que :

« De toute évidence, si [le requérant] n'avait pas été un espion notoire et l'auteur, en outre, d'une évasion spectaculaire, son autobiographie ne lui aurait pas valu des versements de cette ampleur. »

53. En ce qui concerne la mise en jeu des principes restitutoires, Lord Nicholls releva que, si les décisions judiciaires à cet égard étaient étonnamment rares, les auteurs s'accordaient à dire que la possibilité devait exister tout en étant en désaccord quant aux circonstances dans lesquelles celle-ci devait être offerte.

54. Lord Nicholls passa en revue la jurisprudence sur les recours à caractère non compensatoire, en commençant par les atteintes aux droits de propriété. Il rappela le principe général selon lequel une personne qui use des biens d'une autre personne sans l'autorisation de celle-ci peut lui devoir des dommages-intérêts équivalents au montant qu'un individu raisonnable aurait versé pour le droit d'usage des biens, et cela même en l'absence de toute perte subie par le propriétaire.

55. Lord Nicholls releva ensuite que concernant les dommages, en équité, pour concurrence déloyale, les atteintes aux marques commerciales, aux droits d'auteur et aux brevets et les manquements à l'obligation de discrétion, le versement des bénéfices perçus constituait l'un des modes de réparation ordinaires. Il souligna qu'un recours similaire était disponible en matière de responsabilité délictuelle pour malversation, rappelant qu'une personne ayant détourné les biens d'une autre personne pouvait se voir ordonner de verser à cette dernière le montant correspondant au détournement.

56. Lord Nicholls mentionna ensuite le manquement à une obligation fiduciaire, à savoir la situation dans laquelle le tribunal ordonne de manière ordinaire le versement des bénéfices perçus afin d'assurer que les membres de la fiducie exercent leurs fonctions de manière désintéressée.

57. Il évoqua également la possibilité d'octroyer des dommages-intérêts en vertu de l'article 2 de la loi de 1858 modifiant la *Chancery (Chancery Amendment Act 1858)*, également connue sous le nom de loi de Lord Cairns, qui perdure toujours bien que la loi initiale ait été à présent abrogée. Selon cette disposition, les tribunaux, au lieu de prendre une injonction, peuvent accorder des dommages-intérêts. Comme pour les atteintes aux droits de propriété, le montant des

dommages-intérêts est défini en fonction des profits perçus à tort par le défendeur.

58. Enfin, Lord Nicholls examina le droit relatif à l'inexécution des contrats. Il déclara tout d'abord :

«En *common law*, la règle veut que, lorsqu'une partie subit une perte en raison de l'inexécution d'un contrat, elle doit être replacée, pour autant que l'argent puisse arranger les choses, dans la même situation que si le contrat avait été respecté (*Robinson v. Harman* (1848), *Exchequer*, vol. 1, pp. 850, 855 (...)). Hormis l'exception anormale des dommages-intérêts punitifs, les dommages-intérêts sont toujours compensatoires. Cela est axiomatique.»

59. Cependant, Lord Nicholls déclara ensuite qu'il existait certaines situations où l'octroi de dommages-intérêts, apprécié en fonction de la perte du plaignant, ne représenterait pas une indemnisation adéquate pour celui-ci et où le tribunal, en conséquence, devrait émettre des directives en vue de l'obtention d'une prestation et d'injonctions spécifiques. Il souligna toutefois que ces recours étaient discrétionnaires et étaient quelquefois refusés en raison de leur caractère contraignant. Il cita l'affaire *Wrotham Park Estate Co. Ltd v. Parkside Homes Ltd* (*All England Law Reports* 1974, vol. 2, p. 321) comme exemple de ce type de situations: pour des raisons économiques et sociales, la cour refusa dans cette affaire de prendre une ordonnance contraignante tendant à la démolition de maisons construites sur des terrains grevés d'une servitude et d'octroyer des dommages-intérêts au titre de la compétence que lui conférait la loi de Lord Cairns. Même si les plaignants dans cette affaire n'avaient subi aucune perte, la *High Court* leur octroya 5 % du bénéfice escompté par le promoteur, considérant que c'était le montant qui aurait pu raisonnablement être sollicité pour un assouplissement de la servitude. Ce faisant, la *High Court* appliqua, par analogie, les précédents mentionnés ci-dessus concernant l'appréciation des dommages-intérêts dans les situations où un défendeur avait porté atteinte aux droits de propriété d'autrui mais sans diminuer la valeur des biens.

60. Lord Nicholls approuva cette approche et ajouta :

«[O]n voit mal pourquoi, entre les parties à un contrat, une violation des droits contractuels d'une partie entraînerait un degré moindre de réparation qu'une violation de ses droits de propriété (...)»

61. Lord Nicholls en vint ensuite à l'arrêt de la *Court of Appeal* dans l'affaire *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd* (*All England Law Reports* 1993, vol. 3, p. 705) dans laquelle un promoteur avait contrevenu à un contrat en construisant plus de maisons qu'il n'avait convenu de le faire. L'autorité locale engagea une action en réparation mais, comme elle n'avait subi aucune perte, elle reçut des dommages-intérêts d'un montant symbolique de 2 GBP. Lord Nicholls déclara qu'il préférerait

l'approche adoptée dans l'affaire *Wrotham Park*. Il formula les considérations suivantes :

«L'affaire *Wrotham Park* brille donc toujours plutôt comme un phare solitaire, et montre qu'en matière de responsabilité contractuelle comme en matière de responsabilité délictuelle les dommages-intérêts ne se limitent pas toujours étroitement à la réparation d'une perte financière. Dans une affaire qui s'y prête, les dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat peuvent se mesurer en fonction du bénéfice tiré de l'inexécution par le responsable de celle-ci. Le défendeur doit payer une somme raisonnable par rapport aux profits qu'il a tirés. Or, en l'espèce, la Couronne cherche à aller plus loin. La demande porte sur l'ensemble des profits générés par l'ouvrage de M. Blake que l'éditeur n'a pas encore versés à celui-ci. Cela soulève la question de savoir si le versement des bénéfices perçus peut constituer un mode de réparation pour l'inexécution d'un contrat. Les recherches de l'avocat de la défense n'ont pas permis de découvrir une quelconque affaire où le tribunal avait émis une telle ordonnance à la suite d'une demande pour inexécution d'un contrat.»

62. Lord Nicholls cita alors l'affaire *Tito v. Waddell (no. 2) (Chancery Law Reports 1977, pp. 106, 332)*, dans laquelle la cour avait déclaré que, selon un principe fondamental, la question des dommages-intérêts ne consistait pas à faire déboursier ses bénéfices au défendeur, mais à indemniser le plaignant, ainsi que l'affaire *Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti (Lloyd's Law Reports 1976, vol. 1, pp. 293, 337)*, où la *High Court* avait rejeté à l'issue d'une procédure sommaire une demande de versement des bénéfices perçus par les défendeurs après le retrait par ceux-ci de cargaisons sur un marché en hausse.

63. Toutefois, il compara ces affaires avec un «léger saupoudrage composé de quelques affaires» (notamment les affaires *Lake v. Bayliss (Weekly Law Reports 1974, vol. 1, p. 1073)*, *Reid-Newfoundland Co. v. Anglo-American Telegraph Co. Ltd (Appeal Cases 1912, p. 555)*, et *British Motor Trade Association v. Gilbert (All England Law Reports 1951, vol. 2, p. 641)*), où les tribunaux avaient rendu des ordonnances dont l'effet était similaire à celui d'une ordonnance de versement des bénéfices perçus mais où l'habillage était différent. Il déclara :

«Ces affaires illustrent le fait qu'il existe des circonstances où la réponse juste à l'inexécution d'un contrat consiste à dire que le responsable de l'inexécution ne devrait pas être autorisé à conserver tout bénéfice qu'il en a tiré. Dans ces affaires, les tribunaux sont parvenus au résultat souhaité en «forçant» des notions existantes. Le professeur Peter Birks a déploré «l'échec d'une jurisprudence qui, de force, instrumentalise le droit de manière abusive» («*Profits of Breach of Contract*», *Law Quarterly Review* 1993, vol. 109, pp. 518, 520). Il y a quelques années, le professeur Dawson a suggéré qu'il n'y avait pas de raison intrinsèque empêchant que la technique des tribunaux statuant en équité en matière de contrats fonciers ne soit pas plus largement employée, par l'octroi de réparations qui constitueraient non pas des produits dérivés d'une «fiducie» fantôme créée par le contrat mais une forme alternative de recours monétaire. Cette maladie bien connue des avocats, le durcissement des catégories, ne doit pas être un obstacle (voir «*Restitution or Damages*», *Ohio State Law Journal* 1959, vol. 20, p. 175).»

64. Lord Nicholls conclut qu'en principe aucune raison n'exigeait que les tribunaux excluent en toutes circonstances le versement des bénéfices perçus en tant que mode de réparation pour l'inexécution d'un contrat. Il déclara que les précédents l'avaient incité à parvenir à cette conclusion et poursuivit ainsi :

«Il est reconnu en droit que les dommages-intérêts ne sont pas toujours une réparation suffisante pour l'inexécution d'un contrat. C'est là le fondement de la compétence du tribunal pour accueillir les demandes de prestation et d'injonction spécifiques. Même en cas d'octroi de dommages-intérêts, le droit ne s'en tient pas strictement à la notion d'indemnisation pour une perte financièrement mesurable. Lorsque les circonstances l'exigent, les dommages-intérêts sont définis par rapport aux profits obtenus par le défendeur. Cela s'applique aux atteintes aux droits de propriété. Récemment, une approche similaire a été adoptée en matière d'inexécution des contrats. En outre, dans certaines circonstances, le versement des bénéfices perçus est ordonné de préférence à l'octroi de dommages-intérêts. Quelquefois, la partie lésée se voit offrir le choix entre des dommages-intérêts compensatoires ou le versement des bénéfices du défendeur. L'obligation de discrétion illustre bien cela. Si des informations confidentielles sont divulguées de manière illicite en violation d'un accord de non-divulgaration, ce n'est pas être sophiste que d'affirmer que le versement des bénéfices perçus peut être ordonné à titre d'indemnisation du préjudice en équité mais non à titre de réparation pour l'inexécution du contrat qui régissait la relation entre les parties. La jurisprudence établie allant aussi loin, j'estime que le droit ne ferait qu'un bien modeste pas en reconnaissant ouvertement que, exceptionnellement, le versement des bénéfices perçus peut être le mode de réparation le plus approprié pour l'inexécution d'un contrat. Ce n'est pas comme si cette démarche venait contredire un principe reconnu et appliqué de façon cohérente dans tous les secteurs du droit quant à l'octroi ou au retrait d'une réparation sous forme de versement des bénéfices perçus. Aucun principe de la sorte ne peut être discerné.»

65. Lord Nicholls précisa que les tribunaux ordonnaient le versement des bénéfices perçus uniquement dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les autres formes de réparation étaient inadéquates. Il refusa de stipuler des règles fixes mais déclara :

«Le tribunal aura égard à l'ensemble des circonstances, y compris l'objet du contrat, le but de la disposition contractuelle qui a été violée, les circonstances dans lesquelles cette violation s'est produite, la conséquence de celle-ci et les circonstances dans lesquelles la réparation est demandée. Une démarche générale utile, quoique non exhaustive, consiste à se demander si le plaignant a un intérêt légitime à empêcher l'activité lucrative du défendeur et donc à le priver de son bénéfice.»

Il serait difficile, et peu sage, d'essayer d'être plus spécifique.»

66. Lord Nicholls appliqua ces principes à l'affaire dont il était saisi. Il releva la nature exceptionnelle de l'affaire, les fonctions du requérant au sein du SIS, son expérience ultérieure en tant qu'espion, le fait qu'«en l'espèce la divulgation constituait également une infraction pénale en vertu de la loi sur les secrets officiels» ainsi que l'ampleur du fondement de l'interdiction figurant à l'article 1 de la loi de 1989 puisque cette disposition se rapportait au personnel des services secrets. Toutefois, en

raison de l'engagement signé par le requérant en 1944, il n'était pas nécessaire de statuer sur la prétention (soulevée pour la première fois devant la Chambre des lords) selon laquelle cette interdiction légale était large au point d'entraîner une violation de l'article 10 de la Convention. Lord Nicholls poursuivit ainsi :

«Lorsque [le requérant] est devenu membre du SIS, [il] a expressément consenti par écrit à ne pas divulguer des informations officielles, pendant ou après son temps de service, que ce soit sous forme livresque ou autre. Il a été engagé sur cette base. C'est sur cette base qu'il a eu connaissance d'informations officielles. La Couronne avait et a toujours un intérêt légitime à empêcher [le requérant] de profiter de la divulgation d'informations officielles, qu'elles soient ou non confidentielles, pendant et après son temps de service. Ni l'intéressé ni aucun autre membre du service ne devrait être incité financièrement à rompre cet engagement. Il est d'une importance vitale qu'une confiance totale règne entre les membres du service dans toutes leurs relations entre eux, et que les personnes recrutées en tant qu'informateurs ressentent la même confiance. Toute atteinte à la volonté d'éventuels informateurs de coopérer avec les services, ou au moral et à la confiance entre les membres des services participant à des opérations secrètes et dangereuses, compromettrait l'effectivité du service. Une règle absolue interdisant la divulgation, visible pour tout un chacun, est une règle de bon sens.

Pour déterminer ce qui pourrait être une juste réponse au manquement [par le requérant] à son engagement, la cour doit prendre en compte ces considérations. Sans être une obligation fiduciaire, l'engagement en cause se rapproche beaucoup d'une telle obligation, pour laquelle le versement des bénéfices perçus est un recours ordinaire en cas de manquement. Si les informations que M. Blake a maintenant divulguées avaient été toujours confidentielles, le versement des bénéfices perçus aurait été presque automatiquement ordonné. Dans le contexte spécifique des services secrets, on devrait aboutir à une conclusion identique même si les informations ne sont plus confidentielles. Ce serait une réponse juste au manquement. Je suis d'autant plus enclin à adopter ce point de vue que je relève que la plupart des bénéfices tirés du livre découlent indirectement des violations extrêmement graves et dommageables du même engagement dont [le requérant] s'est rendu coupable dans les années 1950. Comme on l'a dit plus haut, sans sa notoriété en tant qu'espion célèbre, son autobiographie ne lui aurait pas valu des droits d'auteur de l'ampleur de ceux que Jonathan Cape a consenti à verser.»

67. Lord Nicholls releva qu'une conclusion similaire, exigeant de celui qui avait rompu le contrat de rendre ses bénéfices, avait été atteinte dans l'affaire *Snepp* (précitée), «d'une similitude frappante à la présente espèce». La Cour suprême dans cette affaire avait estimé qu'un recours qui exigeait de M. Snepp «de rendre les bénéfices de sa forfaiture», était rapide et sûr, de nature à dissuader les personnes qui pourraient mettre en péril des informations sensibles de le faire ; en outre, puisque le recours ne portait que sur des fonds tirés de la violation, l'ancien agent n'aurait pas à supporter des dommages-intérêts «pour l'exemple», disproportionnés à son bénéfice. Afin de parvenir à ce résultat, la Cour suprême «imposa» une fiducie virtuelle sur les bénéfices de M. Snepp.

Lord Nicholls remarqua que le fait d'ouvrir à l'*Attorney General* une action en vue du remboursement des bénéfices perçus constituait un moyen différent pour parvenir au même résultat.

68. Quant à la forme de l'ordonnance nécessaire, Lord Nicholls releva que le droit de l'*Attorney General* au versement des bénéfices perçus ne conférait pas à la Couronne un droit de propriété sur les dettes dues au requérant par l'éditeur. La Couronne avait droit, au moment du versement, à obtenir un jugement à caractère financier qui serait alors exécuté par la voie ordinaire de la saisie. Etant donné que l'éditeur, qui détenait les sommes en question, souhaitait en déduire les frais de justice qu'il avait exposés dans la procédure de tierce partie, la forme appropriée de l'ordonnance consistait en une déclaration selon laquelle l'*Attorney General* avait droit au versement d'une somme égale à tout montant dû au requérant en vertu de l'accord de publication du 4 mai 1989. L'injonction demeurerait en vigueur jusqu'à ce que l'éditeur effectue le versement à l'*Attorney General*.

69. Dès lors, la demande de droit public n'appelait pas de décision. Toutefois, Lord Nicholls releva que, si l'ordonnance de la Cour d'appel visait à geler les sommes en question jusqu'à ce qu'une ordonnance complémentaire soit prise, son effet était confiscatoire et privait pour toujours le requérant de cet argent. Le Parlement avait défini les affaires dans lesquelles la confiscation pouvait être opérée dans la législation sur le produit des infractions et les tribunaux n'avaient pas le pouvoir d'émettre une telle ordonnance en-dehors de ces affaires, la *common law* ne pouvant pas combler toutes les lacunes apparentes de la législation.

70. Lord Steyn rejeta également l'appel, expliquant notamment dans son arrêt séparé pourquoi les tribunaux n'avaient pas le pouvoir de confisquer effectivement le produit d'une infraction en-dehors du champ d'application de la législation pertinente.

71. Lord Hobhouse, dans son opinion dissidente, formula les constatations suivantes :

« Il est admis que, en remettant le manuscrit à [l'éditeur], [le requérant] a commis une infraction au regard de la loi de 1911 (ou de la loi de 1989, qui lui a succédé) et a rompu l'engagement contractuel qu'il avait pris en 1944. Il est également admis qu'en 1989 et 1990, la Couronne, si elle avait choisi de le faire, aurait pu demander une injonction restreignant la publication du [livre] et aurait probablement eu gain de cause. Si la cour avait refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire et n'avait pas émis une injonction à cette époque, un autre ou d'autres recours que cette injonction auraient pu être envisagés et, si jugés appropriés, adoptés. Le présent litige n'est survenu que parce que la Couronne a choisi de ne pas emprunter cette voie à l'époque. »

72. Lord Hobhouse estima que le contenu du livre n'avait « rien de remarquable » : pour autant qu'il avait trait aux fonctions du requérant au sein du SIS, les informations n'étaient plus confidentielles en 1989 et nul n'avait allégué que la publication de ces informations serait

préjudiciable. Lord Hobhouse remarqua que le montant des droits d'auteur «découlait de la notoriété de l'intéressé en tant qu'espion célèbre» et il admit qu'un recours de droit public n'était pas envisageable.

73. Cependant, selon lui, une action de droit privé en vue de l'obtention de dommages-intérêts restitutoires n'était pas davantage envisageable. Si la conclusion de la majorité dépendait de la thèse selon laquelle le droit positif présentait une lacune qui devait être comblée par un nouveau recours, il releva que même le requérant avait admis que la Couronne avait un droit défendable à une injonction préalable qui aurait «très probablement» stoppé d'emblée la publication du livre. Les autres recours soulevant des difficultés d'ordre pratique (l'engagement de poursuites pénales contre le requérant) ou se révélant impossibles, il ne restait à la Couronne qu'une action de droit public visant l'émission d'une injonction à l'encontre du requérant ou une action de droit privé en vue de l'obtention de dommages-intérêts restitutoires pour inexécution d'un contrat; or aucune de ces deux possibilités n'aurait dû être appliquée en l'espèce.

74. En ayant recours à ce dernier mode de réparation, la majorité avait appliqué des principes de droit qui ne se prêtaient qu'à des situations impliquant des droits de propriété. Le requérant avait certes gagné de l'argent mais pas aux dépens de la Couronne. Quant à l'injonction de droit public, Lord Hobhouse déclara partager l'avis de la majorité de la Chambre des lords: l'injonction avait été accordée en vue de préserver le pouvoir de confisquer l'argent par la suite, l'*Attorney General* n'avait pas le pouvoir de formuler une telle demande puisque la *common law* ne conférait aucun pouvoir de confiscation, et, même si un tel pouvoir existait, son champ d'application était jusque-là exclusivement déterminé par les dispositions pertinentes de la législation pénale.

B. Le droit interne pertinent

(...)

2. Jurisprudence sur les recours en matière d'inexécution des contrats

a) Recours à caractère restitutoire

82. En règle générale, les recours pour inexécution d'un contrat visent à indemniser les plaignants pour leurs pertes, et non à obtenir des défendeurs le remboursement de leurs gains (voir, par exemple les affaires *Tito v. Waddell* (no. 2) et *Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti*, toutes deux précitées). Plus récemment, Lord Hoffmann déclara dans l'arrêt principal rendu par la Chambre des lords dans l'affaire *Co-operative Insurance Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd* (*All England Law Reports* 1997, vol. 3, pp. 297, 305):

« (...) Le droit des contrats a pour but, non pas de sanctionner un acte répréhensible mais de répondre aux attentes de la partie ayant droit à une prestation. Un recours qui permet à celle-ci de s'assurer, en termes financiers, une prestation supérieure à celle qui lui est due est injuste. »

83. Toutefois, dans l'affaire *Wrotham Park Estate Co. Ltd v. Parkside Homes Ltd* (précitée), le plaignant obtint des dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat qui étaient fonction des gains du défendeur et non de la perte du plaignant. La question fut réexaminée par la Cour d'appel dans l'affaire *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd* (précitée). Le *Lord Justice Dillon* réitéra d'emblée la règle générale concernant les dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat :

« Le mode de réparation prévu par la *common law* pour inexécution d'un contrat est l'octroi de dommages-intérêts, et les dommages-intérêts en *common law* visent à indemniser la victime de sa perte, et non à transférer à la victime, si celle-ci n'a pas subi de perte, le profit tiré de l'inexécution du contrat par le responsable de celle-ci. Ainsi, il est dit dans *Chitty on Contracts* (26^e éd., 1989, vol. 1, p. 1116, § 1771) que :

« Les dommages-intérêts pour inexécution du contrat du fait du défendeur constituent une indemnisation du plaignant pour le dommage, la perte ou le préjudice que celui-ci a subi du fait de l'inexécution. »

De même, le *Lord Chancellor Haldane* a déclaré dans l'affaire *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd. v. Underground Electric Railways Co. of London Ltd.* (*Appeal Court* 1912, pp. 673, 689) : « Dès lors, la base fondamentale est l'indemnisation pour la perte financière découlant naturellement de l'inexécution; (...) » Dans l'affaire *Johnson v. Agnew* (*Appeal Court* 1980, pp. 367, 400), *Lord Wilberforce* déclara : « Le principe général pour l'appréciation des dommages-intérêts est compensatoire (...) »

84. Le *Lord Justice Dillon* mit à part l'affaire *Wrotham Park* au motif que cette affaire portait sur la compétence conférée par la loi de *Lord Cairns*. Il déclara que la *High Court*, dans cette affaire, aurait dû décider que la loi de *Lord Cairns* opérait une modification substantielle dans la façon d'apprécier les dommages-intérêts. Il conclut que, comme l'affaire *Bredero* ne portait pas sur des dommages-intérêts accordés en vertu de la loi de *Lord Cairns* mais sur des dommages-intérêts octroyés au titre de la *common law*, le raisonnement adopté dans l'affaire *Wrotham Park* ne s'appliquait pas et que les dommages-intérêts devaient être uniquement symboliques.

85. Le *Lord Justice Steyn* rendit l'arrêt secondaire. Il admit que, dans certaines circonstances, il était légitime qu'un octroi de dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat prive le défendeur des bénéfices qu'il avait tirés de l'inexécution, et ne se limite pas à indemniser le plaignant de sa perte. Pour lui, le problème consistait à déterminer l'étendue de cette protection. Il approuva le raisonnement dans l'affaire *Wrotham Park* mais refusa de l'étendre à l'affaire *Bredero*. Il conclut :

«L'affaire n'implique aucune atteinte au droit de propriété du plaignant, même au sens le plus large du terme, et ne présente pas d'analogie étroite avec l'affaire *Wrotham Park*. Dès lors, je conclurai qu'aucune action à caractère restitutoire n'est possible, et qu'il n'existe certainement aucun autre recours disponible.»

b) Le versement des bénéfices perçus

86. La procédure interne en l'espèce a été précédée par des affaires dans lesquelles les juridictions nationales ont émis des ordonnances similaires par leur effet à un versement des bénéfices perçus (par exemple *Lake v. Bayliss*, affaire précitée, *Reid-Newfoundland Co. v. Anglo-American Telegraph Co. Ltd*, affaire précitée, et *British Motor Trade Association v. Gilbert*, affaire précitée).

87. Les deux premières affaires peuvent être décrites comme portant sur des droits de propriété. Dans l'affaire *Lake v. Bayliss* précitée, le défendeur s'était engagé à vendre un terrain au plaignant mais, rompant cet engagement, le vendit à un autre acheteur. Le tribunal conclut que, en raison de son contrat avec le plaignant, le défendeur administrait le terrain dans le cadre d'une fiducie au profit du plaignant. En conséquence, il fut invité à remettre les bénéfices de la seconde opération de vente au plaignant. Dans l'affaire *Reid-Newfoundland Co. v. Anglo-American Telegraph Co. Ltd* précitée, le défendeur avait rompu un contrat lui interdisant d'utiliser à des fins commerciales un fil télégraphique, dont les plaignants étaient propriétaires et assuraient l'entretien. Le *Privy Council* décida que le défendeur devait répondre en qualité de fiduciaire des profits qu'il avait tirés de manière illicite de l'utilisation du fil télégraphique.

88. Dans l'affaire *British Motor Trade Association v. Gilbert* (précitée), le défendeur avait acheté une voiture au plaignant qui avait un commerce légal de vente de véhicules. A cette époque, le gouvernement avait lancé un programme qui permettait aux négociants de vendre les véhicules à un prix notablement moins élevé que la valeur de ceux-ci sur le marché noir. Ce programme exigeait que l'acheteur (le défendeur en l'espèce) convienne avec le vendeur de ne pas revendre le véhicule à un tiers pendant deux ans à compter de la vente initiale. Le défendeur rompit le contrat en vendant la voiture sur le marché noir. Les dommages-intérêts octroyés par le tribunal correspondaient à la différence entre la valeur du véhicule sur le marché noir et le prix que le plaignant aurait payé si le défendeur lui avait vendu la voiture conformément au contrat. Bien que ce fût, dans la forme, une appréciation de la perte de chance du plaignant, c'était, comme le souligna le tribunal, une situation quelque peu inhabituelle puisque le plaignant ne pouvait pas réaliser légalement la valeur de la voiture sur le marché noir. Toutefois, cela avait eu pour effet de priver le défendeur de son profit et donc de garantir que les acquéreurs

de véhicules ne fussent pas incités à rompre leurs contrats en vendant ceux-ci sur le marché noir.

(...)

EN DROIT

(...)

E. Sur l'article 10 de la Convention et le versement des bénéfices perçus

125. Le requérant se plaint en outre sous l'angle de l'article 10 de la Convention que l'ordonnance de versement des bénéfices perçus constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression qui n'est ni prévue par la loi ni nécessaire dans une société démocratique. L'article 10, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. (...)»

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, (...) [ou] pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles (...)»

1. Renonciation

126. Le Gouvernement soutient que le requérant a renoncé à son droit de publier tout document obtenu dans le cadre de ses fonctions au sein des services secrets lorsqu'il a signé l'engagement de confidentialité (*Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, Décisions et rapports (DR) 62, p. 151; *Vereniging Rechtswinkels Utrecht c. Pays-Bas*, n° 11308/84, décision de la Commission du 13 mars 1986, DR 46, p. 200, et *Håkansson et Stuesson c. Suède*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A). Le requérant estime qu'il n'est pas possible de renoncer au droit à la liberté d'expression car pareille renonciation serait contraire à l'intérêt général.

127. La Cour rappelle que la renonciation à un droit garanti par la Convention – pour autant qu'elle soit licite – ne doit pas aller à l'encontre d'un intérêt général important, doit se trouver établie de manière non équivoque et doit s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (*Håkansson et Stuesson*, arrêt précité, p. 20, § 66, et *Pfeifer et Plankl c. Autriche*, arrêt du 25 février 1992, série A n° 227, pp. 16-17, § 37).

128. La Cour juge inutile d'examiner si des justiciables pourraient être autorisés à renoncer à leur droit à la liberté d'expression car, quoi qu'il en

soit, toute renonciation en l'espèce n'était pas suffisamment non équivoque. Le requérant s'est engagé en 1944 à ne pas révéler d'informations obtenues dans le cadre de ses fonctions. Pour la Cour, on ne saurait considérer que, ce faisant, il a renoncé sans équivoque à son droit de se plaindre, en vertu d'une Convention qui n'était alors encore pas rédigée, de toute «sanction» quelle que soit la gravité de celle-ci, qui lui serait infligée du fait d'un manquement à cet engagement.

2. Ingérence

129. Le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas d'ingérence dans l'exercice par le requérant des droits que lui garantit l'article 10 car l'intéressé ne s'est pas vu interdire de publier le livre et n'a été privé que d'une partie de ses droits d'auteur (90 000 GBP sur 150 000 GBP).

130. Le requérant allègue que, bien qu'il ait pu s'exprimer, la Chambre des lords avait clairement l'intention de provoquer, avec ce versement des bénéfices perçus, un «effet dissuasif» sur d'autres personnes, comparable à celui qu'auraient la confiscation de documents (*Müller et autres c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133), des dommages-intérêts en cas de diffamation (*Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B) ou un renvoi dans une affaire de licenciement (*Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323).

131. La Cour rappelle que la sanction imposée à une personne peut en soi constituer une ingérence dans le droit de celle-ci à la liberté d'expression (*Tolstoy Miloslavsky*, arrêt précité, et, par exemple *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, § 41, 27 mai 2003), même si cette sanction n'a pas à proprement parler empêché l'individu de s'exprimer (voir, par exemple *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, pp. 24 et 27, §§ 35 et 44, et *Vogt*, arrêt précité, p. 23, § 44). En l'espèce, bien que les autorités ne se soient pas opposées à la publication de l'ouvrage, elles ont obtenu une ordonnance de la Chambre des lords privant le requérant d'une grande partie de ses droits d'auteur (ceux qui n'étaient pas encore versés, soit un montant de 90 000 GBP). Pour la Cour, cette mesure s'analyse clairement en une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté d'expression, qui doit se justifier au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

3. Prévues par la loi

a) Thèses des parties

132. Le requérant allègue que l'ordonnance de versement des bénéfices perçus n'était pas prévue par la loi. En premier lieu, il n'aurait pas pu supposer lorsqu'il a présenté le manuscrit à l'éditeur en 1989, soit

pratiquement trente ans après son renvoi, qu'il serait sous le coup d'une obligation absolue de ne pas divulguer des informations qui n'étaient ni confidentielles ni préjudiciables.

En deuxième lieu, et comme le démontre la procédure, la réparation sous forme de versement des bénéfices perçus pour inexécution d'un contrat n'était ni prévisible ni prévue, même par les juristes distingués qui ont défendu la thèse de la Couronne : aucune action pour inexécution d'un contrat n'a été intentée lorsque la procédure a commencé en 1991 ; lorsque l'affaire est venue devant la Cour d'appel, c'est celle-ci qui a d'elle-même indiqué que la Couronne pourrait avoir une prétention de droit civil à des dommages-intérêts restitutoires pour inexécution d'un contrat ; de même, l'*Attorney General* n'a pas pris l'initiative d'introduire une telle action devant la Chambre des lords. En outre, celle-ci a reconnu dans son arrêt que ce recours était récent. De plus, elle s'est appuyée sur les articles de doctrine et sur des affaires ultérieures à la signature de l'engagement en 1944.

133. Selon le Gouvernement, il était prévisible que les tribunaux internes «façonnent» un recours permettant d'empêcher le requérant de rompre son engagement, ce qui constitue un niveau acceptable de prévisibilité. Le Gouvernement soutient que l'affaire s'apparente étroitement à une affaire d'obligation fiduciaire dans laquelle un versement des bénéfices perçus aurait été ordonné par principe, et il évoque l'affaire *Snepp* (précitée) dans laquelle la Cour suprême américaine est parvenue à une conclusion très similaire en se fondant sur des faits pratiquement identiques. Il conclut en soulignant le caractère limité de cette évolution juridique.

134. Dans sa première réponse soumise le 1^{er} août 2003, le requérant a rappelé que ce recours n'était pas prévisible : il n'est pas suffisant de pouvoir prévoir qu'un recours puisse être «façonné», l'article 10 § 2 de la Convention exigeant un degré de certitude plus élevé. Il soulève également un nouvel argument selon lequel il était imprévisible, à l'époque où il a passé son contrat avec les éditeurs, que l'on puisse lui imputer des obligations contractuelles vis-à-vis de la Couronne. Il admet que ce point n'a pas été traité au cours de la procédure nationale. Cependant, il estime que cela n'est pas de sa faute : la question des obligations contractuelles ne s'est pas posée avant la saisine de la Cour d'appel ; les intervenants extérieurs ne l'ont pas soulevée devant la Cour d'appel, soit parce que l'*Attorney General* n'a pas évoqué la demande de droit privé, soit parce que leur mandat ne le leur permettait pas ; les représentants du requérant ne l'ont pas soulevée devant la Chambre des lords parce qu'ils n'ont pas eu le temps ou les moyens nécessaires pour mener les recherches pertinentes en matière d'histoire du droit sur la nature contractuelle de la relation du requérant avec la Couronne.

135. Dans sa réponse à ce nouvel argument, le Gouvernement a déclaré qu'il n'y avait rien de surprenant dans l'idée que le requérant

soit tenu par des obligations contractuelles en raison de l'engagement qu'il avait signé. Les obligations contractuelles sont créées par un accord librement consenti qui suppose une contrepartie. Nul ne conteste que l'engagement a été librement consenti. Il y a également des éléments venant à l'appui de l'existence d'obligations contractuelles : le requérant n'aurait pas été employé par les services secrets s'il avait refusé de signer l'engagement. Le Gouvernement admet que certains aspects de la relation entre les fonctionnaires et la Couronne ne s'analysent pas traditionnellement comme revêtant un caractère contractuel. Toutefois, il souligne que cela ne signifie pas qu'il ne peut pas y avoir d'obligations contractuelles entre les fonctionnaires et la Couronne. Enfin, il fait valoir que s'il y avait là un argument il aurait pu et aurait dû être soulevé devant les tribunaux nationaux.

Dans sa seconde réponse présentée le 18 décembre 2003, le requérant allègue qu'aucune obligation contractuelle n'a résulté de l'engagement car la Couronne n'avait pas l'intention de créer des relations juridiques. A l'appui de cette affirmation, il évoque le Rapport du comité Franks de 1972 dans lequel il est conclu que l'action de « signer la loi sur les secrets officiels » était dénuée de toute signification juridique.

b) Appréciation de la Cour

136. Le requérant soulève deux griefs quant à la prévisibilité : premièrement, il soutient qu'il était imprévisible qu'il soit considéré comme étant lié à la Couronne par une relation contractuelle ; deuxièmement il était imprévisible selon lui qu'un versement des bénéfiques perçus lui soit imposé à titre de réparation pour inexécution d'un contrat.

i. Article 35 § 1 de la Convention

137. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 35 de la Convention un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue.

La Cour observe que le premier grief n'a pas été soulevé devant les juridictions nationales. Elle observe également que le requérant a été représenté devant la Chambre des lords par des *solicitors* et des avocats. L'intéressé n'a pas fourni d'explication adéquate permettant de comprendre pourquoi ce grief n'a pas été soulevé à ce stade : ses représentants ont eu assez de temps et de moyens pour préparer les autres aspects de sa défense. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes en ce qui concerne ce grief, contrairement à ce qu'exige l'article 35 § 1. En conséquence, ledit grief doit être rejeté en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

ii. Article 35 §§ 3 et 4 de la Convention

138. Quant au second grief concernant la prévisibilité, la Cour renvoie aux deux conditions qui se dégagent des mots «prévues par la loi» (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, pp. 30-31, §§ 47 et 49). Il faut d'abord que la «loi» soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique.

139. La Cour prendra également en compte, pour apprécier la prévisibilité, l'approche générale des juridictions internes quant à des questions similaires (*Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, arrêt du 29 octobre 1992, série A n° 246-A, p. 27, § 60, dans lequel la Cour a eu égard au «niveau élevé de la protection assurée à l'enfant à naître par le droit irlandais en général»).

140. La Cour relève d'une part que de nombreux précédents militent en faveur de la proposition selon laquelle les dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat ont un caractère compensatoire (*Tito v. Waddell (no. 2)*, *All England Law Reports 1977*, vol. 3, p. 129; *Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti*, affaire précitée; *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd*, affaire précitée, *Lord Justice Dillon*; et *Co-operative Insurance Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd*, affaire précitée). Ainsi que Lord Nicholls lui-même l'a admis, l'ordonnance émise par la Chambre des lords en l'espèce ne découlait directement d'aucun précédent: aucune juridiction n'avait jamais ordonné le versement des bénéfices perçus en tant que mode de réparation pour inexécution d'un contrat. Lord Nicholls a pu seulement évoquer une affaire où des dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat avaient un rapport avec les gains perçus par le défendeur et non avec la perte subie par le demandeur (*Wrotham Park Estate Co. Ltd v. Parkside Homes Ltd*, affaire précitée – paragraphe 59), mais qui n'a pas d'analogie évidente avec la présente espèce. En effet, elle a été interprétée par la *High Court* dans l'affaire *Tito v. Waddell* et par Lord Steyn dans l'affaire *Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd* (précitées)

comme étant un cas d'atteinte à des droits de propriété; or, dans ce type d'affaires, les juridictions octroient fréquemment des dommages-intérêts se rapportant aux profits perçus par l'auteur des agissements illicites (paragraphe 62 et 85 ci-dessus).

141. D'autre part, la Cour observe que le fait qu'il y ait un nombre limité de précédents n'est pas en soi décisif (*Sunday Times (n° 1)*, arrêt précité, pp. 32-33, § 52). Il est solidement établi dans la tradition juridique du Royaume-Uni comme dans celle des autres Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit. On ne saurait interpréter l'expression «prévues par la loi» figurant à l'article 10 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle par la *common law* des modes de réparation possibles en matière d'inexécution des contrats (voir, *mutatis mutandis*, *S.W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B, p. 42, § 36). Dès lors, on ne pouvait exclure que la Chambre des lords développe la jurisprudence existante si elle était saisie d'une affaire exceptionnelle.

142. Or la Cour estime que la présente espèce revêtait clairement un caractère exceptionnel. Ordinairement, il se peut qu'il n'existe pas d'intérêt général impérieux à empêcher le responsable de l'inexécution d'un contrat d'en tirer profit dès lors que l'autre partie est indemnisée de sa perte. Toutefois, en l'espèce, il y avait un intérêt général manifeste et solide à empêcher le requérant de profiter du manquement à son engagement et donc de ses agissements illicites. Quant à cette question, Lord Nicholls a rappelé que, si le requérant n'avait pas été un espion notoire (par ses condamnations de 1961) qui s'était spectaculairement évadé de prison (en 1966), son livre ne lui aurait pas valu des droits d'auteur aussi importants (paragraphe 66 ci-dessus).

143. En effet, les juridictions nationales ont toujours accordé une grande importance à la protection de la confidentialité quant aux activités des services de sécurité (voir les décisions des juridictions nationales décrites dans l'affaire *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216).

144. La Cour relève en outre que dans d'autres affaires exceptionnelles, dans lesquelles il y avait un intérêt général manifeste à empêcher le responsable de l'inexécution d'un contrat de profiter de celle-ci, les tribunaux nationaux ont trouvé des moyens de le faire, bien qu'en ayant recours à des procédés différents de ceux employés en l'espèce (paragraphe 86 à 88 ci-dessus, et, en particulier, l'affaire précitée *British Motor Trade Association v. Gilbert*; voir également l'affaire américaine analogue *Snepp*, précitée).

145. A la lumière de ces considérations, la Cour estime qu'une ordonnance de versement des bénéfices perçus pour inexécution d'un contrat à l'encontre du requérant en l'espèce était une évolution de la

common law raisonnablement prévisible, compatible avec l'exigence de «prévisibilité» figurant à l'article 10 de la Convention.

4. *But légitime*

146. Le requérant admet que l'ingérence poursuivait les buts légitimes de la protection de la sécurité nationale, du soutien aux intérêts de la Couronne en tant qu'employeur (quant au manquement à l'engagement de confidentialité) et de la volonté d'empêcher les délinquants de profiter du produit de leurs infractions (les condamnations en 1961 du requérant puis son évasion en 1966 lui ayant valu des droits d'auteur importants, paragraphe 142 ci-dessus). La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de ce point de vue.

5. *Nécessaire dans une société démocratique*

(...)

155. En l'espèce, la Cour constate d'une part que le livre ne contenait aucune information qui demeurait confidentielle en 1990.

156. Elle observe d'autre part que, comme le souligne le Gouvernement, l'atteinte à la liberté d'expression était relativement mineure. Elle ne consistait pas en une limitation préalable ou tout autre moyen empêchant le requérant de s'exprimer effectivement : les autorités ont autorisé la publication du livre ainsi que sa vente et sa distribution sans restriction. La présente espèce peut donc être distinguée des affaires *Observer et Guardian* (arrêt précité) et *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)* (arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217), dans lesquelles les requérants se sont vu interdire par une injonction de publier le livre en feuilleton alors qu'il était déjà paru aux Etats-Unis. L'éventuel intérêt général à diffuser les informations du requérant, sur lequel se fonde l'intéressé, n'était donc pas concerné.

157. En second lieu, la Cour relève que, si la base pour émettre une ordonnance de versement des bénéfices perçus était en définitive l'inexécution du contrat par le requérant (en d'autres mots, un manquement à l'engagement de confidentialité), cette ingérence était étroitement liée aux graves antécédents délictueux de l'intéressé. Comme il est noté au paragraphe 142 ci-dessus, les juridictions nationales ont estimé que celui-ci n'aurait pas été en mesure de demander des droits d'auteur aussi élevés s'il n'avait pas été un espion notoire. Une grande partie, voire l'ensemble, des gains faisant l'objet de l'ordonnance litigieuse trouvait donc sa source dans les graves antécédents délictueux du requérant, qui ne sont pas controversés.

158. Troisièmement, la Cour estime que l'argument du requérant concernant l'effet dissuasif de l'article 1 de la loi de 1989 est erroné. Comme il est dit plus haut, la Chambre des lords ne s'est pas fondée sur

cette disposition pour rendre l'ordonnance de versement des bénéfices perçus mais plutôt sur l'engagement contractuel de confidentialité clair et exprès que l'intéressé avait pris en 1944 et rompu par la suite. L'effet dissuasif en l'espèce consiste donc en un avertissement selon lequel des membres ou ex-membres du SIS qui publient des ouvrages en violation de leur engagement de confidentialité peuvent être privés des profits dérivés de ces livres, même si l'objet n'est plus confidentiel, particulièrement si ces bénéfices découlent de la notoriété et de la gravité des antécédents délictueux de leur auteur.

159. Enfin, la Cour a égard aux devoirs et responsabilités spécifiques qui pèsent sur les membres des services secrets, lesquels doivent s'assurer que leur conduite ne porte pas atteinte au sentiment de confiance que des agents actifs peuvent avoir quant à leur sécurité présente et future (voir, *mutatis mutandis*, *Hadjianastassiou c. Grèce*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 252, p. 19, § 46).

160. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression en l'espèce ne saurait être considérée comme disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. En conséquence, le grief tiré de l'article 10 par l'intéressé est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être déclaré irrecevable en application de l'article 35 § 4.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare recevable le grief du requérant relatif à la durée de la procédure;

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

NAGULA v. ESTONIA
(Application no. 39203/02)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 25 OCTOBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J. Casadevall, Mr M. Pellonpää, Mr R. Maruste, Mr K. Traja, Mr S. Pavlovschi, Mr J. Borrego Borrego, *judges*, and Mrs F. Elens-Passos, *Deputy Section Registrar*.
2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Former Soviet army officer refused extension of his residence permit in view of his voluntary undertaking to relocate to Russia****Article 8**

Family life – Private life – Aid programme run by the United States of America aimed at facilitating the withdrawal of Russian troops from Estonia – Former Soviet army officer refused extension of his residence permit in view of his voluntary undertaking to relocate to Russia – Waiver of Convention right made in an unequivocal manner and without prejudice to any important public interest

*
* *

The applicant is a Russian national and a former officer with the Soviet armed forces. He lived in Estonia from 1981 to 1997 together with his wife, son and mother-in-law. In 1997, under an aid programme run by the United States of America, he was allocated a flat in Russia. He resettled there with his wife the same year and requested the Estonian authorities to cancel the couple's residence registration in Tallinn. When agreeing to take part in the aid programme, he had signed an undertaking *vis-à-vis* the United States to leave Estonia. In 2001 he and his wife were refused an extension of their temporary residence permits in Estonia on that ground.

Held

Article 8: The applicant and his wife had left Estonia voluntarily in order to resettle in Russia, while the applicant's son and mother-in-law remained in Estonia. The Court was not persuaded by the applicant's argument that his undertaking to leave Estonia had been given *vis-à-vis* the United States only and not Estonia. It must have been clear from the context in which the applicant had agreed to participate in the aid programme that the object of the programme was to facilitate the withdrawal of Russian troops from Estonia. On the evidence before the Court, in particular the applicant's express declarations and the steps he had taken to honour his part of the resettlement agreement, he had to be considered to have waived unequivocally any right he may have had under Article 8 to remain in Estonia. Furthermore, regard being had to the Estonian-Russian treaty on troop withdrawals and the applicant's undertaking, the waiver did not appear to run counter to any public interest: manifestly ill-founded.

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

Case-law cited by the Court

Håkanson and Stuesson v. Sweden, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A

Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX

Slivenko v. Latvia [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X

...

THE FACTS

The applicant, Mr Eduard Nagula, is a Russian national who was born in 1934 and lives in Sochi, Russia. The respondent Government were represented by Mrs M. Hion, Director of the Human Rights Division in the Legal Department of the Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

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

The applicant was born in Vasilkov, Ukraine. From 1957 to 1985 he served as a career officer in active service with the Soviet armed forces in different parts of the former Soviet Union. In 1981 he moved to Estonia to serve there.

In 1982 the applicant's wife, Mrs Emma Nagula (whom he had married in 1959 in Oriol, Russia), his mother-in-law, Mrs Zinaida Nabokova (born in 1912), and his son, Mr Konstantin Nagula (born in 1960), moved to Estonia. Mrs Nabokova and Mr Konstantin Nagula currently live in Estonia, and both hold permanent residence permits.

In 1985 the applicant was assigned to the reserves. In 1988 he began work as a taxi driver in Tallinn. His wife also worked as a civilian. Due to her age, the applicant's mother-in-law requires care.

On 26 July 1994 Estonia and Russia concluded a treaty on the withdrawal of Russian troops from Estonian territory.

On 1 January 1995 the applicant was discharged from the Russian naval forces with the rank of senior captain.

In 1995 the applicant and his wife applied, unsuccessfully, for a flat near Moscow under a Russian aid programme.

On 20 March 1995 the applicant and his wife applied for residence permits in Estonia. On 2 July 1996 they were issued with temporary five-year residence permits.

On 18 November 1996 the applicant submitted an application for a flat in Russia under an aid programme run by the United States of America. The application form was in Russian and contained the words "United States Agency for International Development" in its header.

On the application form, which the applicant signed, it was stated that if his application were to be approved and he were to be allocated a flat under the aid programme he and his family, before moving to Russia and obtaining registration of residence (*propiska*), keys to the flat and authorisation to use it (*order*), must vacate the dwelling at their disposal in Estonia, cancel their registration of residence there and not seek to stay in

the Baltic countries as permanent residents. It was further stated that in the future the applicant would be allowed to visit the Baltic countries only as a foreign visitor. The application form indicated that he and his family did not own any dwelling in the Baltic countries and that they would not seek to acquire ownership of or sell the dwelling at their disposal at that time, and that they had not received and would not receive any payment for vacating their current dwelling. The applicant also confirmed that at the time of signing the application he and his family did not have any other dwelling in Russia. According to the application form, participation in the programme was voluntary; the person signing stated that he was aware that in the event of failure to leave the Baltic country within forty-five days and to settle in the dwelling offered to him within three months of receipt of the notice offering it to him, he would lose all his rights to the dwelling under the aid programme. He would become the owner of the dwelling allocated to him only after he had resided there permanently for one year.

According to another form apparently submitted by the applicant to Abt Associates Inc., one of the companies responsible for implementation of the aid programme under a contract with the United States Agency for International Development, the applicant's family comprised two members – the applicant and his wife.

On 18 April 1997 the applicant requested the Registry Department of the Kesklinn District Authority (*Kesklinna Valitsuse Elanike Registriosakond*) of Tallinn to cancel his and his wife's registration of residence at Narva maantee 19-43 in Tallinn in connection with their move to Russia. On 5 May 1997 the request was granted.

Under the aid programme, the applicant was allocated a flat at 32 Tenevoy Street, Sochi. On 1 October 1997 he moved in. On 18 November 1997 the applicant's residence was registered at that address (he obtained a *propiska*).

In January 2001 the applicant and his wife applied for an extension of their residence permits in Estonia. On 17 July 2001 the Minister of the Interior refused their request. The refusal was based on two grounds. Firstly, the applicant had served as a professional member of the armed forces of a foreign country and had retired from that post. That ground applied also to his wife. Secondly, both the applicant and his wife had committed themselves to leaving Estonia and had been allocated accommodation abroad within the framework of an international aid programme.

The applicant and his wife submitted a complaint to the Tallinn Administrative Court (*Tallinna Halduskohus*) which, by a judgment of 9 October 2001, dismissed the complaint. It observed that the Aliens Act provided that the residence permits of former professional members of the armed forces of a foreign country and their family members could be extended only in exceptional circumstances. The order by the Minister of

the Interior had not provided grounds as to why such an exception did not apply in the case of the applicant and his wife. Nevertheless, the Administrative Court found the order to be lawful, since the Aliens Act did not in any case permit extension of the residence permits of persons who had committed themselves to leaving Estonia and who had been granted accommodation abroad within the framework of an international aid programme. The Administrative Court agreed with the Minister of the Interior that that ground for refusing the extension was absolute and did not leave the authorities any discretion.

In an appeal to the Tallinn Court of Appeal (*Tallinna Ringkonnakohus*), the applicant and his wife contested the retroactive application of the provision of the Aliens Act refusing extensions of residence permits to persons who had committed themselves to leaving Estonia and who had been granted accommodation abroad within the framework of an international aid programme. The Aliens Act had not contained the disputed provision at the time when they had participated in the aid programme and been granted accommodation in Russia. They argued that their right to have their legitimate expectations fulfilled had been violated, as had the principle of legal certainty. They also noted that the aid programme had been based on a treaty between the United States of America and the Russian Federation; Estonia had not been a party to the aid programme. The applicant and his wife had not undertaken a commitment to leave Estonia *vis-à-vis* that country.

On 10 April 2002 the Tallinn Court of Appeal upheld the judgment of the Administrative Court. The Court of Appeal held that the principle of legitimate expectation could not extend to preventing the legislator from making any changes to the legislation in force at any point in time. At the time they had decided to take part in the aid programme, the appellants had been aware that on being granted accommodation in Russia they would have to leave Estonia. They had consented to settle in Russia and they had been granted a flat in Sochi in 1997. The appellants could not have had any legitimate expectation that their residence permits would be extended, as the impugned provision had been introduced into the Aliens Act in 1999, that is, before the appellants had submitted their request for extension of their residence permits. The Court of Appeal agreed with the first-instance court's assessment that the appellants' right to family life had not been violated.

The Supreme Court (*Riigikohus*) refused leave to appeal on 12 June 2002.

B. Relevant domestic law

Section 12(4) of the Aliens Act (*Välismaalaste seadus*) listed the instances in which a residence permit could not be issued or extended.

Section 12(4)(7) provided that a permit could not be issued or extended if the alien applying for it had served as a professional member of the armed forces of a foreign State, had been assigned to the reserve forces thereof or had retired therefrom. Section 12(4)(14) provided that residence permits could not be issued or extended either for the spouse and minor children of a person referred to in section 12(4)(7). Section 12(5), however, provided that, by way of an exception, a temporary residence permit could be issued or extended for the alien concerned if this was not excluded on other grounds under the same provision.

Section 12(9)(4) of the Aliens Act provided that a residence permit could not in any case be issued or extended if the person concerned had, *inter alia*, committed himself or herself to leaving Estonia or had been granted accommodation abroad within the framework of an international aid programme. This provision was adopted on 21 September 1999 and came into force on 1 October 1999. In 2001 it was the subject of an amendment which does not appear to be relevant to the present case.

C. Aid programme

According to the Government, in April and July 1993 the President of the United States of America and the President of the Russian Federation had agreed to undertake a project to provide up to 5,000 units of housing for Russian military officers demobilised from the Baltic countries or elsewhere outside Russia. The Government noted that, as Estonia had not been a party to the agreement, they did not have the originals of the documents at their disposal and could not provide them.

The Government submitted to the Court a copy of the “Russian Military Officer Resettlement Program – Housing Certificate Program” (in English) and the “Russian Military Officer Resettlement Program – Housing Construction Program – Information Digest” (in Russian and in English). These information booklets appear to have been handed out by the American organisers of the aid programme to the participating Russian officers.

According to the information booklet, the “Russian Military Officer Resettlement Program” had been set up in order to provide up to 5,000 units of housing for Russian military officers demobilised mainly from the Baltic countries. About half of the units of housing were to be built, the rest being provided through a housing certificate programme.

In order to take part in the programme, officers had to submit their discharge order, passport, official confirmation of the size and composition of their family, official confirmation of current residence in the Baltic countries and a signed application for participation in the programme. The latter included statements to the effect that, upon

obtaining housing under the programme, the officer and his family would vacate their present dwelling(s) in the Baltic countries and would not seek permanent residence in any of the Baltic Republics, and from then on would enter the Baltic Republics only as foreign visitors. The officers had to declare that they and their families did not own housing in Russia nor would they own, acquire or sell any dwellings in the Baltic countries, and would not receive any payments for vacating any dwelling. Officers declared their understanding that if they were found to be eligible to participate in the programme and if all the programme's terms and conditions were met, they would receive a suitable flat (under the housing construction programme) or financial assistance for the purchase of housing units (under the housing certificate programme).

In order to obtain a registration of residence (*propiska*) for their new flat from the passport office, officers had to present their Russian passport and the Russian passports of all family members along with proof of cancellation of their registration of residence in the Baltic countries (*vypiska*) for all members of the family. They had to move in within forty-five days of notification by the Russian social welfare services or the local authorities, failing which their flat could be reassigned.

Participation in the programme was voluntary; no enrolment fee was required.

D. The Estonian-Russian treaties

After the independence of the Republic of Estonia was restored on 20 August 1991, Soviet troops remained in the country. Following the dissolution of the Soviet Union, the Russian Federation assumed jurisdiction over the Soviet armed forces. On 26 July 1994 Estonia and Russia concluded a treaty on the withdrawal of Russian troops from Estonia and the conditions under which they could reside temporarily in Estonia. On the same day, Estonia and Russia concluded an agreement concerning social guarantees to the retired military personnel of the Russian armed forces in Estonia. The treaty and the agreement came into force on 2 February 1996, having applied on a provisional basis since 26 July 1994, the date on which they had been signed.

Under the terms of the treaty, the Russian Federation undertook to withdraw from Estonia, by 31 August 1994, all military personnel who were in active service with the Russian armed forces. Family members of military personnel in active service who did not have a dwelling in Russia were allowed to remain in Estonia for up to one year.

The agreement provided that retired military personnel, that is, persons discharged from the army and receiving a pension, and their family members could apply for residence permits in Estonia. The

Estonian government could refuse the application for a residence permit on the ground of national security.

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 8 of the Convention that his right to respect for his private and family life had been violated, as he and his wife had been refused extension of their residence permits in Estonia. The family had been forcibly split in two and free communication between them had been hindered, without there being any legitimate reason under Article 8 § 2. The applicant maintained that the Estonian government had forced him and his wife to move out of the country temporarily and had deprived them of their living space, their movable and immovable property and their right to freedom of movement.

...

THE LAW

1. The applicant complained that the refusal of the authorities to extend his and his wife's residence permits in Estonia had violated his right to respect for his private and family life. His family had been split in two – his son and mother-in-law had stayed in Estonia on the basis of permanent residence permits, while he and his wife had been forced to leave the country temporarily, thereby hindering free communication between the two parts of the family. They had been deprived of their living space, their movable and immovable property and their right to freedom of movement. He relied on Article 8 of the Convention, which reads:

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

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

The Government submitted that the Convention did not guarantee a right to a residence permit and that, consequently, that complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. In any event, they were of the opinion that the Estonian authorities had not interfered with the applicant's right to respect for his private and family life and his home. The applicant had participated in the aid programme on a voluntary basis and had committed himself to leaving Estonia after

being granted a flat in Russia. The Government stressed that the applicant had lodged an application to participate in the programme immediately after he had received a five-year residence permit. They submitted that the applicant had left Estonia voluntarily and together with his wife had settled in Sochi.

The applicant emphasised that the provision of the Aliens Act on the basis of which he and his wife had been denied an extension of their residence permits had come into force only on 1 October 1999, that is, two years after they had been granted the flat in Sochi. The provision had had retroactive effect. The applicant also submitted that the fact that he had a flat in a particular country did not place him under an obligation to live in that country.

The Court reiterates that the Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country. However, the removal of a person from a country where close members of his family are living may amount to an infringement of the right to respect for family life as guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention (see *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 39, ECHR 2001-IX).

The Court notes that in the case-law of the Convention organs relating to expulsion and extradition measures the main emphasis has consistently been placed on the “family life” aspect, which has been interpreted as encompassing the effective “family life” established in the territory of a Contracting State by aliens lawfully resident there, it being understood that “family life” in this sense is normally limited to the core family (see *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 94, ECHR 2003-X, with further references).

The Court observes that the case-law has consistently treated the expulsion of long-term residents under the head of “private life” as well as that of “family life”, some importance being attached in this context to the degree of social integration of the persons concerned (see *Slivenko*, cited above, § 95).

As regards the specific circumstances of the present case, the Court first notes that it has no reason to doubt that the applicant had a family life in Estonia within the meaning of Article 8 of the Convention. It observes, however, that the applicant left Estonia voluntarily and together with his wife settled in Sochi, Russia, while his son and mother-in-law continued to live in Estonia.

The first issue arising is whether the applicant must be considered to have waived any right he may have had under Article 8 of the Convention to maintain his residence in Estonia. According to the Court’s case-law, the waiver of a right guaranteed by the Convention must be made in an unequivocal manner and must not run counter to any important public interest (see *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, p. 20, § 66).

In that regard the Court notes that the applicant was refused a residence permit in Estonia on 17 July 2001. By then he had already signed the application form for participation in the aid programme (on 18 November 1996). On 18 April 1997 he had requested the Estonian authorities to cancel his and his wife's registration of residence in Tallinn in connection with their move to Russia; on 5 May 1997 the request had been granted. On 1 October 1997 he had received keys to his flat in Sochi and had moved in on the same day. On 18 November 1997 the flat in Sochi had been registered as his place of residence (he had been issued with a *propiska*).

The applicant stated at the hearing in the Administrative Court of Tallinn that he was the owner of the flat in Sochi. The Court notes that, according to the conditions of the aid programme, he had to have resided there permanently for one year in order to become the owner. The Court is satisfied that he had given up his residence in Estonia permanently, even though the residence permit issued to him in 1996 for a period of five years had not been revoked.

The Court is not persuaded by the applicant's argument that his undertaking to leave Estonia was made *vis-à-vis* the United States of America rather than Estonia. It must have been clear from the context in which the applicant agreed to participate in the aid programme that the object of the programme was to facilitate the withdrawal of Russian troops from, *inter alia*, Estonia. The different elements in this process were inextricably linked; the granting of the flat in Russia to the applicant was directly connected with the obligation of the Russian Federation to withdraw its troops from Estonia under the treaty and with the applicant's undertaking to leave the country.

The Court finds, on the evidence before it, in particular the applicant's express declarations and the steps he took to honour his part of the resettlement agreement, that he must be considered to have unequivocally waived any rights he may have had under Article 8 to remain in Estonia. Furthermore, having regard to the treaty between Estonia and Russia on the withdrawal of troops and the commitment made by the applicant, the Court considers that the waiver does not appear to run counter to any public interest.

Therefore, the Court finds that this part of the complaint under Article 8 of the Convention is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4.

As regards the remainder of the allegations made by the applicant under Article 8, the Court notes that the applicant has failed to substantiate them. It does not appear from the material in the Court's possession that the respondent State deprived the applicant of his living space or his movable and immovable property, or that his right to freedom of movement was restricted. Neither is there any

indication that the authorities hindered free communication within the applicant's family.

It follows that this part of the complaint is also manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

NAGULA c. ESTONIE
(Requête n° 39203/02)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 OCTOBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J. Casadevall, M. M. Pellonpää, M. R. Maruste, M. K. Traja, M. S. Pavlovski, M. J. Borrego Borrego, *juges*, et de M^mc F. Elens-Passos, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Refus de renouveler le titre de séjour d'un ancien officier de l'armée soviétique en raison de l'engagement pris par lui d'aller s'établir en Russie****Article 8**

Vie familiale – Vie privée – Programme d'assistance géré par les Etats-Unis dans le but de faciliter le retrait des troupes russes d'Estonie – Refus de renouveler le titre de séjour d'un ancien officier de l'armée soviétique en raison de l'engagement pris par lui d'aller s'établir en Russie – La renonciation à un droit garanti par la Convention doit être non équivoque et ne se heurter à aucun intérêt public important

*
* *

Le requérant, de nationalité russe, est un ancien officier de l'armée soviétique. Il vécut en Estonie de 1981 à 1997 avec sa femme, son fils et sa belle-mère. En 1997, dans le cadre d'un programme d'assistance géré par les Etats-Unis d'Amérique, il se vit attribuer un appartement en Russie. Il s'y installa avec sa femme la même année et demanda aux autorités estoniennes d'annuler leur permis de résidence à Tallinn. En acceptant de participer au programme d'assistance, il s'était engagé par écrit envers les Etats-Unis à quitter l'Estonie. En 2001, le requérant et sa femme sollicitèrent le renouvellement de leur titre de séjour en Estonie, ce qui leur fut refusé pour ce motif.

Article 8 : le requérant et sa femme ont quitté l'Estonie de leur plein gré pour aller s'établir en Russie, tandis que le fils et la belle-mère du requérant restaient vivre en Estonie. La Cour ne juge pas probant l'argument du requérant selon lequel il avait pris l'engagement de quitter l'Estonie envers les Etats-Unis et non envers l'Estonie. Il ressortait à l'évidence clairement du contexte dans lequel le requérant a accepté de participer au programme d'assistance que ce dernier visait à faciliter le retrait des troupes russes stationnées en Estonie. Vu les éléments de preuve dont elle dispose, en particulier les déclarations expresses du requérant et les mesures prises par lui pour honorer sa partie de l'accord de réinstallation, la Cour juge que l'intéressé doit passer pour avoir renoncé de manière non équivoque à un éventuel droit de demeurer en Estonie sous l'angle de l'article 8. De plus, eu égard au traité conclu entre l'Estonie et la Russie relatif au retrait des troupes ainsi qu'à l'engagement pris par le requérant, cette renonciation paraît ne se heurter à aucun intérêt public: défaut manifeste de fondement.

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

Jurisprudence citée par la Cour

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

Boultif c. Suisse, n° 54273/00, CEDH 2001-IX

Slivenko c. Lettonie [GC], n° 48321/99, CEDH 2003-X

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Eduard Nagula, est un ressortissant russe né en 1934 et résidant à Sotchi, en Russie. Le gouvernement défendeur («le Gouvernement») est représenté par M^{me} M. Hion, directrice de la division des droits de l'homme au service juridique du ministère des Affaires étrangères.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est né à Vassilkov, en Ukraine. De 1957 à 1985, il sert comme militaire de carrière en service actif dans l'armée soviétique, et ce dans différentes parties de l'ex-URSS. En 1981, il s'installe en Estonie, où il avait été affecté.

En 1982, la femme du requérant, M^{me} Emma Nagula, qu'il avait épousée en 1959 à Oriol (Fédération de Russie), sa belle-mère, M^{me} Zinaïda Nabokova (née en 1912), et son fils, M. Konstantin Nagula (né en 1960), s'installèrent en Estonie. M^{me} Nabokova et M. Konstantin Nagula vivent actuellement en Estonie et sont détenteurs de titres de séjour permanents.

En 1985, le requérant fut versé dans l'armée de réserve. En 1988, il commença à travailler comme chauffeur de taxi à Tallinn. Sa femme occupait également un emploi civil. La belle-mère du requérant nécessite des soins en raison de son grand âge.

Le 26 juillet 1994, l'Estonie et la Russie conclurent un traité portant sur le retrait des troupes russes du territoire estonien.

Le 1^{er} janvier 1995, le requérant fut mis à la retraite des forces navales russes avec le grade de capitaine.

En 1995, le requérant et sa femme demandèrent en vain à bénéficier d'un appartement près de Moscou dans le cadre d'un programme d'assistance russe.

Le 20 mars 1995, le requérant et sa femme sollicitèrent des titres de séjour en Estonie. Le 2 juillet 1996, on leur remit des titres de séjour temporaires de cinq ans.

Le 18 novembre 1996, le requérant présenta une demande en vue de bénéficier d'un appartement en Russie dans le cadre d'un programme d'assistance géré par les États-Unis d'Amérique. Le formulaire de demande était libellé en russe et comportait dans son titre les mots «Agence américaine de développement international».

Le formulaire signé par le requérant indiquait que, si sa demande était acceptée et qu'il se voyait attribuer un appartement dans le cadre du

programme d'assistance, lui et sa famille devraient libérer le logement qu'ils occupaient en Estonie, annuler leur permis de résidence dans ce pays et ne pas chercher à demeurer dans les pays baltes en tant que résidents permanents, et ce avant de s'installer en Russie et d'obtenir leur permis de résidence (*propiska*) dans ce pays ainsi que les clés de l'appartement et l'autorisation (*order*) d'utiliser ce dernier. Le formulaire précisait de plus que le requérant ne serait à l'avenir autorisé à se rendre dans les pays baltes qu'en tant que visiteur étranger. Il indiquait que le requérant et sa famille ne possédaient aucun logement dans les pays baltes et ne chercheraient pas à acquérir ou à vendre celui dont ils disposaient à l'époque, et qu'ils n'avaient pas reçu ni ne recevraient de paiement en échange de la libération du logement qu'ils occupaient. Le requérant confirma aussi qu'à la date de signature de la demande, lui et sa famille ne possédaient aucun autre logement en Russie. D'après le formulaire, la participation au programme se faisait sur la base du volontariat; le signataire déclarait être conscient qu'au cas où il ne satisferait pas à deux conditions, à savoir quitter le pays balte dans les quarante-cinq jours et s'installer dans le logement proposé dans les trois mois à compter de l'avis le lui attribuant, il perdrait tout droit à bénéficier de ce logement dans le cadre du programme d'assistance. Enfin, il ne deviendrait propriétaire du logement offert qu'après y avoir habité de manière permanente pendant un an.

Selon un autre formulaire, apparemment soumis par le requérant à la société Abt Associates Inc., l'une des sociétés chargées de la mise en œuvre du programme d'assistance en vertu d'un contrat conclu avec l'Agence américaine de développement international, la famille du requérant se composait de deux personnes, à savoir lui-même et sa femme.

Le 18 avril 1997, le requérant pria le service d'état civil du district de Kesklinn (*Kesklinna Valitsuse Elanike Registriosakond*) de Tallinn d'annuler le permis de résidence de sa femme et de lui-même à Narva maantee 19-43, à Tallinn, en raison de leur départ pour la Russie. Cette demande fut accueillie le 5 mai 1997.

Dans le cadre du programme d'assistance, le requérant se vit attribuer un appartement au 32 de la rue Ténévoï, à Sotchi. Il y emménagea le 1^{er} octobre 1997. Le 18 novembre 1997, cette adresse fut enregistrée comme le domicile officiel du requérant (il obtint un permis de résidence – *propiska*).

En janvier 2001, le requérant et sa femme sollicitèrent le renouvellement de leur titre de séjour en Estonie. Le 17 juillet 2001, le ministre de l'Intérieur rejeta leur demande pour deux motifs. Premièrement, le requérant avait servi comme militaire de carrière dans l'armée d'un pays étranger puis avait pris sa retraite. Ce motif valait également pour sa femme. Deuxièmement, tant le requérant que sa femme s'étaient engagés à quitter l'Estonie et s'étaient vu attribuer un

logement à l'étranger dans le cadre d'un programme international d'assistance.

Le requérant et sa femme déposèrent une plainte auprès du tribunal administratif de Tallinn (*Tallinna Halduskohus*). Celui-ci les débouta par un jugement du 9 octobre 2001 où il releva que, aux termes de la loi sur les étrangers, le titre de séjour d'anciens militaires de carrière ayant servi dans les armées de pays étrangers et leur famille ne pouvait être prolongé que dans des circonstances exceptionnelles. Bien que la décision du ministre de l'Intérieur ne précisât pas pour quelle raison pareille exception ne s'appliquait pas au requérant et à sa femme, le tribunal administratif la jugea légale étant donné que la loi sur les étrangers ne permettait en aucun cas le renouvellement du titre de séjour de personnes qui s'étaient engagées à quitter l'Estonie et s'étaient vu attribuer un logement à l'étranger dans le cadre d'un programme international d'assistance. Le tribunal, à l'instar du ministre de l'Intérieur, estima que ce motif de refus d'un renouvellement était absolu et ne laissait aucune marge de manœuvre aux autorités.

Le requérant et sa femme saisirent la cour d'appel de Tallinn (*Tallinna Ringkonnakohus*) pour contester l'application rétroactive de la disposition de la loi sur les étrangers interdisant le renouvellement du titre de séjour des personnes qui s'étaient engagées à quitter l'Estonie et s'étaient vu accorder un logement à l'étranger dans le cadre d'un programme international d'assistance. Selon eux, la loi sur les étrangers ne contenait pas la disposition litigieuse à l'époque où ils avaient participé au programme d'assistance et s'étaient vu octroyer un logement en Russie. Ils arguèrent que leur droit à voir satisfaire leurs espérances légitimes avait été violé, de même que le principe de sécurité juridique. Ils firent également observer que le programme d'assistance se fondait sur un traité conclu entre les Etats-Unis et la Fédération de Russie et que l'Estonie n'était pas partie à ce programme. Ils n'avaient donc pas contracté l'engagement de quitter l'Estonie envers ce pays.

Le 10 avril 2002, la cour d'appel confirma le jugement du tribunal administratif. Elle dit que le principe d'espérance légitime ne saurait aller jusqu'à empêcher le législateur d'apporter des modifications à la législation en vigueur à quelque moment que ce soit. Les intéressés avaient décidé de participer au programme d'assistance en sachant qu'ils devraient quitter l'Estonie lorsqu'on leur proposerait un logement en Russie. Ils avaient accepté de s'installer en Russie et s'étaient vu attribuer un logement à Sotchi en 1997. Ils ne pouvaient donc pas avoir eu d'espérance légitime de voir prolonger leur titre de séjour étant donné que la disposition litigieuse avait été introduite dans la loi sur les étrangers en 1999, soit avant que les appelants ne soumettent leur demande de renouvellement de leur titre de séjour. La cour d'appel

souscrivit à l'avis du tribunal de première instance selon lequel le droit des appelants au respect de la vie familiale n'avait pas été méconnu.

Le 12 juin 2002, la Cour suprême (*Riigikohus*) refusa l'autorisation de former un recours devant elle.

B. Le droit interne pertinent

L'article 12 § 4 de la loi sur les étrangers (*Välismaalaste seadus*) énumère les cas de non-délivrance ou de non-renouvellement du titre de séjour. Il dispose en son alinéa 7 qu'un permis ne peut être émis ou renouvelé si l'étranger qui en fait la demande a servi comme militaire de carrière dans les forces armées d'un pays étranger, a été versé dans la réserve d'une telle armée ou a pris sa retraite après avoir servi dans pareille armée. Il interdit en son alinéa 14 la délivrance ou le renouvellement du titre de séjour du conjoint et des enfants mineurs d'une personne visée à l'alinéa 7. L'article 12 § 5 prévoit toutefois que, à titre exceptionnel, un titre de séjour temporaire peut être émis ou prolongé pour l'étranger concerné si cela n'est pas interdit par l'un des autres motifs cités dans la même disposition.

L'article 12 § 9, alinéa 4, de la loi sur les étrangers dispose qu'un titre de séjour ne peut en aucun cas être émis ou renouvelé si la personne concernée s'est, entre autres, engagée à quitter l'Estonie ou s'est vu octroyer un logement à l'étranger dans le cadre d'un programme international d'assistance. Cette disposition, adoptée le 21 septembre 1999, est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1999. En 2001, elle a fait l'objet d'un amendement qui ne paraît pas pertinent pour l'affaire à l'étude.

C. Le programme d'assistance

D'après le Gouvernement, en avril et juillet 1993, le président des Etats-Unis et le président de la Fédération de Russie ont décidé de lancer un projet visant à fournir 5 000 logements aux militaires de l'armée russe démobilisés des pays baltes ou d'autres régions situées en dehors de la Russie. Le Gouvernement fait remarquer que, comme l'Estonie n'était pas partie à cet accord, il ne possède pas les originaux des documents et n'est donc pas en mesure de les communiquer.

Le Gouvernement a transmis à la Cour une copie du «Programme de réinstallation des militaires de l'armée russe – programme de certificats de logement» (en anglais) et du «Programme de réinstallation des militaires de l'armée russe – programme de construction de logements – résumé d'information» (en russe et en anglais). Ces documents d'information semblent avoir été distribués par les organisateurs américains du programme d'assistance aux militaires russes qui y ont participé.

D'après ces documents, le « Programme de réinstallation des militaires de l'armée russe » a été mis sur pied pour fournir 5 000 logements aux militaires russes démobilisés principalement des pays baltes. La moitié environ des logements était à construire, le reste étant fourni grâce à un programme de certificats de logement.

Pour bénéficier de ce programme, les militaires devaient présenter leur ordre de départ de l'armée, leur passeport, un document officiel attestant de la taille et de la composition de leur famille, un document officiel attestant de leur lieu de résidence dans l'un des pays baltes et une demande signée de participation au programme. Cette demande devait s'accompagner de déclarations par lesquelles le militaire concerné s'engageait, lorsqu'un logement lui serait attribué dans le cadre du programme, à quitter le logement qu'il occupait avec sa famille dans l'un des pays baltes, à ne pas chercher à s'installer de manière permanente dans l'une quelconque des républiques baltes et à n'entrer à partir de ce moment-là dans les républiques baltes que comme visiteur étranger. Les militaires devaient déclarer qu'eux-mêmes et leur famille ne possédaient pas de logement en Russie et qu'ils ne possédaient pas, n'achèteraient pas et ne vendraient pas de logement dans les pays baltes, et ne toucheraient aucune somme pour libérer un logement quel qu'il soit. Les militaires déclaraient avoir bien compris que, s'ils étaient jugés aptes à bénéficier du programme et si toutes les conditions fixées dans le programme étaient remplies, on leur fournirait un appartement adapté (dans le cadre du programme de construction de logements) ou une aide financière en vue de l'achat d'un logement (dans le cadre du programme de certificats de logement).

Afin d'obtenir un permis de résidence pour leur nouvel appartement auprès du service des passeports, les militaires devaient présenter leur passeport russe et les passeports russes de tous les membres de leur famille ainsi qu'une preuve de l'annulation de leur permis de résidence dans les pays baltes (*vyписка*) pour tous les membres de leur famille. Ils devaient emménager dans l'appartement dans les quarante-cinq jours suivant la notification par les services sociaux russes ou les autorités locales, faute de quoi cet appartement pourrait être attribué à quelqu'un d'autre.

La participation au programme se faisait sur la base du volontariat et aucun droit d'inscription n'était demandé.

D. Les traités conclus entre l'Estonie et la Russie

Après que la République d'Estonie eut recouvré son indépendance le 20 août 1991, les troupes soviétiques demeurèrent sur son territoire. A la suite de la dissolution de l'Union soviétique, la Fédération de Russie

acquiesce à la juridiction sur les forces armées de l'ex-URSS. Le 26 juillet 1994, l'Estonie et la Russie conclurent un traité portant sur le retrait des troupes russes d'Estonie et les conditions dans lesquelles celles-ci pouvaient stationner temporairement dans ce pays. Le même jour, les deux pays conclurent un accord relatif à la protection sociale des militaires de la Fédération de Russie en Estonie à la retraite. Le traité et l'accord sont entrés en vigueur le 2 février 1996, après s'être appliqués provisoirement à partir du 26 juillet 1994, date à laquelle ils avaient été signés.

Aux termes du traité, la Fédération de Russie s'engageait à retirer d'Estonie avant le 31 août 1994 tous les militaires en service actif dans l'armée russe. Les familles des militaires en service actif qui ne disposaient pas d'un logement en Russie étaient autorisées à demeurer en Estonie pendant un an au maximum.

L'accord prévoyait que les militaires à la retraite, c'est-à-dire les personnes ayant quitté l'armée et touchant une pension, ainsi que les membres de leur famille, pouvaient solliciter un titre de séjour en Estonie. Le gouvernement estonien pouvait rejeter une demande de titre de séjour pour des motifs de sûreté nationale.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint que son droit au respect de la vie privée et familiale a été enfreint au motif que lui et sa femme se sont vu refuser le renouvellement de leur titre de séjour en Estonie. La famille a été coupée en deux de force et n'a pu communiquer librement sans qu'il y eût à cela la moindre raison légitime au regard de l'article 8 § 2. Le requérant soutient que le gouvernement estonien les a contraints, sa femme et lui, à quitter le pays temporairement et les a privés de leur espace vital, de leurs biens meubles et immeubles et de leur liberté de circulation.

(...)

EN DROIT

1. Le requérant se plaint que le refus des autorités de renouveler son titre de séjour en Estonie et celui de sa femme a emporté violation de son droit au respect de la vie privée et familiale. Sa famille a été coupée en deux : son fils et sa belle-mère sont restés en Estonie en vertu de titres de séjour permanents, tandis que sa femme et lui ont été contraints de quitter temporairement le pays, ce qui a empêché les deux moitiés de la famille de communiquer librement. Ils ont selon lui été privés de leur espace vital, de leurs biens meubles et immeubles et

de leur droit à la liberté de circulation. Il invoque l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

Le Gouvernement avance que la Convention ne garantit pas le droit à un titre de séjour et que, par conséquent, ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. Quoiqu'il en soit, il estime que les autorités estoniennes n'ont pas porté atteinte au droit du requérant au respect de la vie privée et familiale et de son domicile. L'intéressé s'est porté volontaire pour bénéficier du programme d'assistance et s'est engagé à quitter l'Estonie après l'attribution d'un appartement en Russie. Le Gouvernement souligne que le requérant a demandé à participer au programme immédiatement après avoir reçu un titre de séjour de cinq ans et que l'intéressé a quitté l'Estonie de son plein gré pour aller s'installer à Sotchi avec sa femme.

Le requérant insiste sur le fait que la disposition de la loi sur les étrangers sur la base de laquelle sa femme et lui se sont vu refuser le renouvellement de leur titre de séjour n'est entrée en vigueur que le 1^{er} octobre 1999, à savoir deux ans après qu'on leur eut attribué un appartement à Sotchi, et a donc été appliquée rétroactivement. Il signale aussi que ce n'est pas parce qu'il dispose d'un logement dans un pays donné que cela le met dans l'obligation de vivre dans ce pays.

La Cour réaffirme que la Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé. Toutefois, expulser une personne d'un pays où vivent ses proches parents peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, tel que protégé par l'article 8 § 1 de la Convention (*Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, § 39, CEDH 2001-IX).

La Cour rappelle que, dans la jurisprudence afférente à la Convention et relative aux mesures d'expulsion et d'extradition, l'accent a toujours été mis sur la notion de «vie familiale», qui est interprétée comme englobant la «vie familiale» effective établie sur le sol d'un Etat contractant par des non-nationaux qui y séjournent légalement, étant entendu que la «vie familiale» en ce sens se limite normalement au noyau familial (*Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 94, CEDH 2003-X, et autres références citées).

La Cour observe que, dans sa jurisprudence, elle a toujours envisagé l'expulsion de résidents de longue date aussi bien sous le volet de la «vie

privée» que sous celui de la «vie familiale», une certaine importance étant accordée sur ce plan au degré d'intégration sociale des intéressés (*Slivenko*, précité, § 95).

Pour ce qui est des circonstances particulières de la présente cause, la Cour note tout d'abord qu'elle n'a aucune raison de douter que le requérant menait une vie familiale en Estonie au sens de l'article 8 de la Convention. Elle relève toutefois que le requérant a quitté l'Estonie de son plein gré pour aller s'établir avec sa femme à Sotchi, en Russie, tandis que son fils et sa belle-mère restaient vivre en Estonie.

La première question qui se pose est celle de savoir s'il y a lieu de considérer que le requérant a renoncé à un éventuel droit de continuer à résider en Estonie au titre de l'article 8 de la Convention. D'après la jurisprudence de la Cour, la renonciation à un droit garanti par la Convention doit être non équivoque et ne se heurter à aucun intérêt public important (*Håkansson et Sturesson c. Suède*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 20, § 66).

A cet égard, la Cour note que le requérant s'est vu refuser un titre de séjour en Estonie le 17 juillet 2001. A cette date, il avait déjà signé le formulaire de demande en vue de participer au programme d'assistance (ce qui fut chose faite le 18 novembre 1996). Le 18 avril 1997, il a demandé aux autorités estoniennes de supprimer le permis de résidence de sa femme et de lui-même à Tallinn en raison de leur déménagement en Russie, ce qui lui a été accordé le 5 mai 1997. Le 1^{er} octobre 1997, il a reçu les clés de son appartement de Sotchi, où il s'est installé le jour même. Le 18 novembre 1997, l'appartement de Sotchi a été enregistré comme son lieu de résidence (on lui a délivré une *propiska*).

Le requérant a déclaré lors de l'audience devant le tribunal administratif de Tallinn qu'il était le propriétaire de l'appartement de Sotchi. La Cour note que, d'après les conditions prévues dans le programme d'assistance, il devait y avoir résidé en permanence pendant un an pour en devenir propriétaire. La Cour est donc convaincue que l'intéressé avait renoncé à sa résidence en Estonie de manière permanente, même si le titre de séjour qui lui avait été délivré en 1996 pour une durée de cinq ans n'avait pas été annulé.

La Cour ne juge pas probant l'argument du requérant selon lequel il avait pris l'engagement de quitter l'Estonie envers les États-Unis et non envers l'Estonie. Il ressortait à l'évidence clairement du contexte dans lequel le requérant a accepté de participer au programme d'assistance que ce dernier visait à faciliter le retrait des troupes russes stationnées, entre autres, en Estonie. Les différents aspects de ce processus étaient indissolublement liés. En effet, l'octroi au requérant d'un appartement en Russie avait un rapport direct avec l'obligation où se trouvait la Fédération de Russie de retirer ses troupes d'Estonie en vertu du traité et avec l'engagement pris par l'intéressé de quitter le pays.

Vu les éléments de preuve dont elle dispose, en particulier les déclarations expresses du requérant et les mesures prises par lui pour honorer sa partie de l'accord de réinstallation, la Cour juge que l'intéressé doit passer pour avoir renoncé de manière non équivoque à un éventuel droit de demeurer en Estonie sous l'angle de l'article 8. De plus, eu égard au traité conclu entre l'Estonie et la Russie relatif au retrait des troupes ainsi qu'à l'engagement pris par le requérant, la Cour estime que cette renonciation paraît ne se heurter à aucun intérêt public.

Dès lors, la Cour conclut que cette partie du grief tiré de l'article 8 de la Convention est manifestement mal fondée et doit être rejetée, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4.

En ce qui concerne le restant des allégations formulées sur le terrain de l'article 8, la Cour relève que le requérant n'a fourni aucun élément de preuve pour les étayer. Il ne ressort pas des éléments dont dispose la Cour que l'Etat défendeur ait privé le requérant de son espace vital ou de ses biens meubles et immeubles, ni qu'il ait entravé sa liberté de circulation. Rien n'indique non plus que les autorités aient empêché les membres de la famille du requérant de communiquer librement.

Il s'ensuit que cette partie du grief est aussi manifestement mal fondée et doit être rejetée, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.
(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

EEG-SLACHTHUIS VERBIST IZEGEM c. BELGIQUE
(*Requête n° 60559/00*)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 10 NOVEMBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M^{me} F. Tulkens, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M^{me} S. Botoucharova, M. D. Spielmann, M. S.E. Jebens, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Intervention d'une loi rétroactive au cours d'un litige****Article 6 § 1 de la Convention**

Procès équitable – Procédure civile – Intervention d'une loi rétroactive au cours d'un litige – Validation législative rétroactive – Motifs d'intérêt général – Etendue du contrôle judiciaire ultérieure

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Biens – Remboursement de cotisations acquittées en méconnaissance du droit communautaire – Intervention d'une loi rétroactive au cours d'un litige – Marge d'appréciation – Intérêt général – Financement d'un fonds – Juste équilibre

*
* *

L'affaire porte sur une demande de remboursement de sommes acquittées par la société requérante au Fonds de la santé et de la production des animaux. Ce fonds a été créé par une loi du 24 mars 1987 et le montant des cotisations obligatoires fut fixé par un arrêté royal du 11 décembre 1987, plusieurs fois modifié. Toutefois, le système n'avait pas été préalablement notifié à la Commission européenne, qui devait obligatoirement donner son accord, et était contraire au traité instituant la Communauté européenne («le traité CE») dans la mesure où les cotisations obligatoires étaient dues aussi pour les animaux importés, alors qu'elles servaient à financer des aides en faveur des seuls éleveurs nationaux, ainsi que la Commission et la Cour de justice des Communautés européennes le soulignèrent. Cela amena le législateur à modifier le système fin 1994. Une loi du 21 décembre 1994 confirma, avec effet rétroactif, les différents arrêtés royaux relatifs aux cotisations obligatoires au fonds en ce qui concerne les animaux nationaux, et, en ce qui concerne les animaux importés, ordonna sous certaines conditions le remboursement des cotisations obligatoires payées depuis l'entrée en vigueur du système en 1988. Le projet de réforme n'avait pas non plus été notifié préalablement à la Commission européenne. Estimant que les cotisations qu'elle avait dû acquitter entre 1988 et 1994 étaient contraires au traité CE, la société requérante assigna l'Etat en 1995 afin d'en obtenir le remboursement intégral. Alors que la procédure était pendante en première instance, la situation juridique fut modifiée: la loi du 23 mars 1998 remplaça le Fonds de la santé et de la production des animaux par un Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux, et réinstaura, avec effet rétroactif, un fondement légal pour les taxes perçues antérieurement sur les animaux nationaux, tout en prescrivant pour les animaux importés le remboursement des

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

cotisations perçues depuis 1988, à l'instar de la loi de 1994, mais cette fois-ci en respectant l'obligation d'information de la Commission européenne, qui donna son accord. La société requérante demanda sans succès l'annulation de la loi de 1998 à la Cour d'arbitrage. Devant la Cour, elle se plaint de l'intervention de la loi de 1998. La procédure interne relative à sa demande de remboursement n'était pas achevée lorsque la Cour rendit sa décision.

Article 6 § 1 de la Convention: la Cour examine si les mesures du législateur pour réinstaurer, avec effet rétroactif, un fondement légal pour les taxes perçues antérieurement sur les produits nationaux s'analysent en une violation du principe de l'égalité des armes. La société requérante a demandé le remboursement intégral des cotisations et la validation législative est intervenue alors que la première juridiction saisie n'avait pas encore statué au fond. La société requérante n'avait donc pas encore obtenu un jugement lui reconnaissant le droit à remboursement intégral. L'intervention législative se justifiait par des « motifs d'intérêt légitime » pour assurer le respect de la volonté initiale du législateur qui avait institué, en 1987, un fonds, à charge pour le roi de déterminer par arrêté le montant et les modalités de perception des cotisations obligatoires. Ayant constaté des carences dans l'arrêté royal, le législateur a légiféré afin de combler un vide juridique. Cette intervention était prévisible et répondait à une évidente et impérieuse justification d'intérêt général. Elle ne crée pas d'insécurité juridique particulière car le contenu de la loi est rigoureusement identique à celui de l'arrêté royal initial, hormis la contrariété substantielle au droit communautaire – la taxation des animaux importés – déjà corrigée précédemment. Rien n'empêche le juge saisi par la société requérante de contrôler la conformité de la nouvelle loi au regard du droit communautaire car, en droit belge, tant les arrêtés royaux que les normes législatives doivent être conformes au droit international directement applicable. En l'espèce, l'étendue du contrôle judiciaire n'est pas affaiblie de façon substantielle du fait que l'arrêté royal a été remplacé par une loi, le juge ayant également le pouvoir d'écarter l'application de toute norme législative qui violerait une règle de droit international directement applicable: défaut manifeste de fondement.

Article 1 du Protocole n° 1: la loi de 1987 avait adopté le principe des cotisations obligatoires et avait précisé que leur montant et les modalités de leur perception seraient fixés par voie réglementaire, ce que fit l'arrêté royal de décembre 1987. Toutefois, ce texte ne satisfaisait pas à l'une des conditions posées par la législation communautaire en ce qu'il taxait indistinctement les produits nationaux et les produits importés, manquements qui furent constatés tant par la Cour de justice que par le juge belge qui ordonna en 1994 le remboursement des sommes versées en vertu de l'arrêté. La loi de 1994, si elle avait corrigé la discrimination constatée, manquait toujours à l'obligation de consultation préalable de la Commission européenne. Ainsi, la société requérante avait pour le moins une espérance légitime d'obtenir le remboursement des sommes versées et peut se prévaloir d'un « bien ». En adoptant la loi de 1998 avec effet rétroactif, le législateur avait le souci de rétablir et de réaffirmer son intention initiale, à laquelle avaient fait obstacle des carences réglementaires et législatives. Un intérêt général évident et impérieux commandait de veiller à ce que le fonds soit doté de moyens financiers, et la société requérante n'a pas contredit l'affirmation

selon laquelle l'impact budgétaire d'une obligation de remboursement aurait pour conséquence que le financement de la politique en matière de maladies d'animaux serait mis en cause. L'intervention législative rétroactive n'a pas contrecarré l'espoir de la société requérante de voir l'Etat condamné à lui rembourser les cotisations versées avant son entrée en vigueur. Bref, il n'a pas été porté atteinte à l'équilibre à ménager entre la protection du droit de la société requérante au remboursement des cotisations déjà versées et l'intérêt général commandant d'assurer le financement du fonds : défaut manifeste de fondement.

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

Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

Karlheinz Schmidt c. Allemagne, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

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

Beis c. Grèce, arrêt du 20 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

Papageorgiou c. Grèce, arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

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

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

Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

Thlimmenos c. Grèce [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV

S.A. Dangeville c. France, n° 36677/97, CEDH 2002-III

Avci c. Belgique (déc.), n° 61886/00, 6 mai 2004

Pla et Puncernau c. Andorre, n° 69498/01, CEDH 2004-VIII

(...)

EN FAIT

La requérante, la S.A. EEG-Slachthuis Verbist Izegem, est une société anonyme de droit belge, spécialisée dans l'abattage de bétail et ayant son siège à Izegem (Belgique). Elle est représentée devant la Cour par M^c R. Geelen et M^c L. Cornelis, avocats à Bruxelles.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. La loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux et l'arrêté royal du 11 décembre 1987

La loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux prévoyait, en son article 32 § 2 (abrogé depuis), l'institution auprès du ministère de l'Agriculture d'un Fonds de la santé et de la production des animaux (ci-après «le fonds»), ayant pour but d'intervenir dans le financement des indemnités, des subventions et autres prestations en ce qui concerne la lutte contre les maladies des animaux et l'amélioration de l'hygiène, de la santé et de la qualité des animaux et des produits animaux. La même loi précisait que ce fonds serait alimenté notamment par des cotisations obligatoires à charge des personnes physiques ou morales qui produisent, transforment, transportent, traitent, vendent ou commercialisent des animaux. Le roi était chargé de déterminer le montant et les modalités de perception de ces cotisations.

En exécution de cette disposition légale fut pris le 11 décembre 1987 un arrêté royal relatif aux cotisations obligatoires au Fonds de la santé et de la production des animaux, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988. L'article 2 de cet arrêté royal fixait initialement le montant de la cotisation obligatoire à 315 francs belges (BEF) (environ 7,8 euros (EUR)) par bovin abattu, 105 BEF (environ 2,6 EUR) par veau abattu et 20 BEF (environ 0,5 EUR) par porc abattu. Ces montants furent ultérieurement modifiés par les arrêtés royaux des 8 avril 1989, 23 novembre 1990, 15 mai 1995, 25 février 1996 et 13 mars 1997.

B. La décision de la Commission européenne du 7 mai 1991, ses fondements et ses conséquences

Fin de l'année 1986, la Commission européenne décida de procéder à un examen d'ensemble des charges perçues dans les secteurs de l'agriculture et de la pêche des États membres, ainsi que de l'affectation de ces charges, en particulier sous forme d'aides. Afin de disposer de ces

informations, une lettre type fut envoyée à tous les Etats membres dans le courant de l'année 1987. En réponse à cette demande, les autorités belges ont informé la Commission de l'existence des mesures instaurées par la loi du 24 mars 1987 et l'arrêté royal du 11 décembre 1987.

En date du 7 mai 1991, la Commission européenne rendit une décision par laquelle elle déclarait les aides financées par la cotisation obligatoire prévue par l'arrêté royal du 11 décembre 1987 incompatibles avec le marché commun au sens de l'article 92 (actuel article 87) du traité instituant la Communauté européenne (ci-après «le traité CE»). Aux termes de cet article, sont en principe incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. En l'occurrence, l'incompatibilité constatée provenait de ce que la cotisation obligatoire frappait également les animaux importés des autres Etats membres, alors qu'elle servait à financer des aides en faveur des seuls éleveurs belges. La Commission estima que le système ainsi instauré devait dès lors être supprimé dans la mesure où la cotisation obligatoire frapperait également au stade de l'abattage les produits importés en provenance des autres Etats membres.

Dans le corps de sa décision, la Commission releva également que les autorités belges ne lui avaient pas notifié leur projet d'instaurer le système mis en place par la loi du 24 mars 1987 et l'arrêté royal du 11 décembre 1987 avant sa mise en œuvre et que, ce faisant, elles avaient méconnu l'exigence de l'article 93 § 3 (actuellement 88 § 3) du traité CE, qui oblige les Etats membres à informer la Commission de tout projet tendant à instituer ou à modifier des mesures d'aide afin qu'elle puisse examiner leur compatibilité avec le marché commun, et qui interdit à l'Etat membre concerné de mettre à exécution les mesures projetées avant que la Commission n'ait pris une décision finale à cet égard.

Selon une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de Luxembourg, cette interdiction de mise à exécution visée à la dernière phrase de l'article 93 § 3 a un effet direct et engendre, en faveur des justiciables, des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder (voir notamment CJCE, arrêt du 11 décembre 1973, affaire 120/73, Gebrüder Lorenz GmbH c. République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat; arrêt du 21 novembre 1991, affaire C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon c. République française; arrêt du 11 juillet 1996, affaire C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres c. La Poste et autres). La Cour de justice a également jugé que «sous peine de porter atteinte à l'effet direct de l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase, du

traité CE, et de méconnaître les intérêts des justiciables que les juridictions nationales ont pour mission de préserver, la décision finale de la Commission déclarant une aide compatible avec le marché commun n'a pas pour conséquence de régulariser, *a posteriori*, les actes d'exécution de ladite aide qui, au moment où ils avaient été pris, étaient invalides du fait de la méconnaissance de l'interdiction visée par cet article». Al'estime de la Cour de justice, «toute autre interprétation conduirait à favoriser l'inobservation, par l'Etat membre concerné, du paragraphe 3, dernière phrase, dudit article, et le priverait de son effet utile» (Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, précité, et Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres, précité).

C. L'arrêt du 16 décembre 1992 de la Cour de justice des Communautés européennes (affaire C-17/91) et le jugement du tribunal de première instance de Turnhout du 10 février 1994 en cause de la S.A. G. Lornoy et autres

Saisi d'une action intentée par plusieurs entreprises exerçant le commerce de veaux qui réclamaient à l'Etat belge le remboursement des cotisations obligatoires au fonds qu'elles avaient dû acquitter alors même que celles-ci étaient, à leur estime, contraires aux articles 12, 13 et 95 du traité CE, le tribunal de première instance de Turnhout saisit la Cour de justice de Luxembourg de plusieurs questions préjudicielles. Celles-ci visaient, pour l'essentiel, à savoir :

- si les articles 12 et 13, 30 et suivants, 92 et 95 du traité s'opposent à l'instauration d'une cotisation obligatoire qui constitue une taxe parafiscale grevant indistinctement les produits nationaux et importés, selon les mêmes modalités de perception, au bénéfice d'un fonds dont les activités profitent aux seuls produits nationaux, et
- si les dispositions en question ont un effet direct.

Dans son arrêt du 16 décembre 1992, la Cour de justice répondit en substance que :

- une cotisation obligatoire constituant une taxe parafiscale, appliquée dans les mêmes conditions de perception aux produits nationaux et aux produits importés mais dont les recettes sont affectées au profit des seuls produits nationaux, constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane interdite par l'article 12 du traité si les avantages qui en découlent compensent intégralement la charge grevant ces produits ;
- si ces avantages ne compensent qu'une partie de la charge supportée par les produits nationaux, une telle taxe constitue une imposition discriminatoire interdite par l'article 95 du traité ;

– une telle taxe parafiscale peut également constituer, en fonction de l'affectation de son produit, une aide étatique, incompatible avec le marché commun, si les conditions d'application de l'article 92 du traité sont réunies, étant entendu qu'une telle appréciation relève de la compétence de la Commission, suivant la procédure prévue à cet effet dans l'article 93 du traité;

– les dispositions des articles 12, 13 et 95 du traité engendrent pour les justiciables des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder; il appartient également aux juridictions nationales de sauvegarder les droits des justiciables en cas d'inobservation par l'Etat membre concerné, lors de l'instauration de la taxe, des obligations découlant de l'article 93, paragraphe 3, du traité ainsi qu'au cas où une décision de la Commission au titre de l'article 93, paragraphe 2, du traité a constaté l'incompatibilité avec le marché commun de la perception de la taxe en tant que mode de financement d'une aide étatique.

A la suite de cet arrêt de la Cour de justice, le tribunal de première instance de Turnhout considéra que les cotisations obligatoires versées au fonds constituaient une imposition discriminatoire interdite par l'article 95 du traité CE et condamna, par un jugement du 10 février 1994, l'Etat belge à rembourser aux demandeurs les sommes versées à ce titre. L'Etat belge interjeta appel contre cette décision.

D. La modification de l'article 32 de la loi du 24 mars 1987 par l'article 185 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses

L'article 32 de la loi relative à la santé des animaux a été modifié par l'article 185 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses.

Le nouveau système ainsi instauré prévoyait que les arrêtés royaux relatifs aux cotisations obligatoires devaient être confirmés par le législateur dans l'année qui suit celle de leur publication au Moniteur belge. Quant à l'arrêté royal du 11 décembre 1987 relatif aux cotisations obligatoires au Fonds de la santé et de la production des animaux, tel que modifié par les arrêtés royaux des 8 avril 1989, 23 novembre 1990 et 19 avril 1993, la confirmation a été opérée par le même article 185 de la loi du 21 décembre 1994 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1988. Cette confirmation ne concernait toutefois que les cotisations payées pour les animaux nationaux. Pour ce qui était des animaux importés, par contre, le législateur, voulant tirer les conséquences de la décision de la Commission européenne du 7 mai 1991 et de l'arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 1992, a prévu le remboursement des cotisations payées à partir du 1^{er} janvier 1988, à la triple condition que les créanciers apporment

la preuve 1. que les cotisations obligatoires payées par eux concernaient des animaux importés, 2. que ces cotisations obligatoires n'avaient pas été répercutées par eux sur le producteur ou que leur répercussion ait été annulée et 3. qu'ils avaient payé toutes les cotisations obligatoires pour les animaux nationaux.

Par ailleurs, pas plus que pour la loi du 24 mars 1987, le législateur belge n'a, avant l'adoption de la loi du 21 décembre 1994, notifié à la Commission européenne son intention de modifier le système d'aide mis en place.

E. L'action en remboursement introduite par la société requérante par une citation du 17 février 1995

Par une citation du 17 février 1995, la société requérante a assigné l'Etat belge devant le tribunal de première instance de Bruxelles aux fins de l'entendre condamné à lui rembourser une somme de 57 127 902 BEF (environ 1 400 000 EUR), correspondant aux cotisations obligatoires au Fonds de la santé et de la production des animaux qu'elle avait dû acquitter du 1^{er} janvier 1988 au début de l'année 1994.

Estimant que ces cotisations étaient contraires au traité CE, la société requérante en postulait le remboursement sur la base des dispositions relatives au paiement de l'indu, ou, à titre subsidiaire, sur la base de la responsabilité extracontractuelle de l'Etat.

Des informations fournies à la Cour, il semble que cette affaire soit toujours pendante devant le tribunal de première instance de Bruxelles.

F. L'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 7 novembre 1995 en cause de la S.A. G. Lornoy et autres

Par un arrêt du 7 novembre 1995, la cour d'appel d'Anvers déclara non fondé l'appel formé par le gouvernement contre le jugement du tribunal de première instance de Turnhout du 10 février 1994.

Dans son arrêt, la cour d'appel estima notamment que c'était à tort que le gouvernement faisait valoir que la Commission européenne n'avait constaté l'incompatibilité du régime d'aides qu'à l'égard de l'imposition établie sur les animaux importés des autres Etats membres. A son estime, au contraire, la décision de la Commission avait décrété l'incompatibilité du régime entier, un élément essentiel de ce régime, à savoir les impositions parafiscales établies sur les animaux importés, étant incompatible avec le marché commun.

Quant au nouveau régime, issu de la loi du 21 décembre 1994, elle estima que, dans la mesure où il impliquait une modification du régime d'aides au sens de l'article 93 § 3 du traité CE, il aurait dû être

préalablement communiqué à la Commission et qu'il ne pouvait pas être valablement mis à exécution puisque cette obligation d'information n'avait pas été respectée.

Le gouvernement se pourvut en cassation contre cet arrêt.

G. La loi du 23 mars 1998 relative à la création d'un Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux

En 1998, le système fut une nouvelle fois modifié. L'article 32 de la loi du 24 mars 1987 fut abrogé et remplacé par une loi autonome du 23 mars 1998. La dénomination du Fonds de la santé et de la production des animaux fut, à cette occasion, transformée en «Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux».

Conformément à l'article 5 de la loi du 23 mars 1998, il fut prévu que ledit fonds serait toujours alimenté notamment par des cotisations obligatoires à charge des personnes physiques ou morales qui produisent, transforment, transportent, traitent, vendent ou commercialisent des animaux ou des produits animaux.

Pour l'avenir, l'article 6 de la loi précisait que le montant de ces cotisations ainsi que les modalités de leur perception seraient déterminés par le roi, étant entendu que ces cotisations ne pourraient être prélevées pour les animaux importés ou exportés.

Pour le passé, par contre, le montant des cotisations mises à charge des abattoirs fut fixé par l'article 14 de la loi, qui reproduisait très exactement le contenu des arrêtés royaux des 11 décembre 1987, 8 avril 1989, 23 novembre 1990, 15 mai 1995, 25 février 1996 et 13 mars 1997 relatifs aux cotisations obligatoires au Fonds de la santé et de la production des animaux, pour chacune des périodes au cours desquelles ces arrêtés avaient été en vigueur. L'article 23 de la loi du 23 mars 1998 précisait, en outre, qu'à la différence de la plupart des dispositions de la loi qui entreraient en vigueur le jour de la publication de celle-ci au Moniteur belge, l'article 14 produirait ses effets de manière rétroactive, à dater du 1^{er} janvier 1988, date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 11 décembre 1987. L'article 17 prévoyait, quant à lui, qu'une compensation s'opérerait de plein droit entre les montants dus en vertu de l'article 14 et ceux payés en application des arrêtés royaux relatifs aux cotisations obligatoires au Fonds de la santé et de la production des animaux.

A l'instar de la loi du 21 décembre 1994, l'article 14 de la loi du 23 mars 1998 fit toutefois une différence explicite entre les animaux nationaux et les animaux importés, précisant que, pour les seconds, les cotisations obligatoires qui, à partir du 1^{er} janvier 1988, avaient été payées en application de l'arrêté royal du 11 décembre 1987, modifié par les arrêtés

royaux des 8 avril 1989, 23 novembre 1990, 19 avril 1993, 15 mai 1995, 25 février 1996 et 13 mars 1997, seraient remboursées aux créanciers qui apporteraient la preuve que les cotisations obligatoires payées par eux concernaient des animaux importés, que ces cotisations obligatoires n'avaient pas été répercutées par eux vers le producteur ou que leur répercussion avait été annulée, et qu'ils avaient payé toutes les cotisations obligatoires pour les animaux nationaux, en ce compris les animaux d'abattage exportés et les animaux d'élevage et de rente exportés.

A la différence des précédentes initiatives législatives, le projet à l'origine de la loi du 23 mars 1998 fut préalablement porté à la connaissance de la Commission européenne. Par une lettre du 9 août 1996, celle-ci fit savoir qu'elle n'avait pas d'objection à formuler à l'encontre des mesures d'aide qu'il contenait.

En application des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973, la section législation du Conseil d'Etat émit, le 4 mars 1997, un avis portant notamment sur la conformité du projet de loi au regard de la Convention. A cette occasion, le Conseil d'Etat exprima une réserve quant à la validité des règles en projet. Les passages pertinents de son avis sont libellés comme suit :

« Il appert (...) que l'Etat belge est impliqué dans un litige avec un certain nombre de parties qui demandent le remboursement des cotisations payées. Cette affaire a donné lieu à une question préjudicielle posée à la Cour de justice. A cet égard, la Cour a jugé en premier lieu qu'une taxe appliquée dans les mêmes conditions de perception aux produits nationaux et aux produits importés, mais dont les recettes sont affectées au profit des seuls produits nationaux, constitue une taxe interdite d'effet équivalent à un droit de douane. La Cour a jugé en outre qu'une telle taxe peut constituer une aide étatique incompatible avec le marché commun et que, si cette aide étatique n'a pas été préalablement communiquée à la Commission européenne, les justiciables peuvent invoquer devant le juge national la nullité qui en découle.

Dans la même affaire, un arrêt a récemment été rendu par la Cour d'appel d'Anvers. Selon la Cour, les règles contenues à l'article 32 § 2 de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux, même après leur modification par la loi du 21 décembre 1994, sont entachées d'irrégularité du fait qu'elles n'ont pas été communiquées à la Commission européenne. La Cour estime en outre que cette irrégularité est de nature telle que la disposition législative précitée ne peut procurer de fondement légal valable à aucune mesure d'exécution. L'Etat belge a donc été condamné au remboursement de certains montants qui ont été payés en vertu d'arrêtés royaux pris en application de la disposition législative susvisée.

L'Etat belge a introduit un pourvoi en cassation contre ce dernier arrêt.

Le litige étant toujours pendant, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de prendre position au sujet de la portée et de l'exactitude de l'arrêt de la Cour d'appel.

S'il devait apparaître que les règles en projet présentent un intérêt décisif pour la solution finale qui sera donnée au litige, il conviendrait de conclure de cette

constatation que l'Etat belge, grâce à l'intervention de l'un de ses organes, a tourné à son avantage le déroulement du litige.

Il appert de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'ingérence du législateur dans un litige pendant, si elle est faite avec l'intention d'influencer l'issue du litige, peut s'avérer contraire au principe de l'égalité des armes entre les parties. Une telle ingérence risque aussi d'impliquer une violation de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour cette raison, il convient de faire une réserve quant à la validité des règles en projet.»

Ces observations du Conseil d'Etat furent rencontrées par le gouvernement dans l'exposé des motifs du projet de loi déposé. Le gouvernement s'est, à cette occasion, exprimé comme suit :

« Dans son avis, le Conseil d'Etat indique qu'une « telle ingérence risque d'impliquer une violation de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Il y a lieu de constater que la Commission européenne a donné son approbation à l'avant-projet de loi qui (...) a été préalablement notifié conformément à l'article 93, paragraphe 3, du Traité CEE.

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme citée par le Conseil d'Etat ne peut être appliquée aux articles 14 à 18 du présent projet de loi. Il n'est pas dans l'intention de l'autorité de s'immiscer dans un litige en cours ou d'empêcher un collège judiciaire de se prononcer sur une question déterminée. Des raisons budgétaires imposent toutefois à l'autorité de limiter les conséquences financières négatives de décisions judiciaires qui impliqueraient une obligation de remboursement très lourde pour l'Etat belge.

Le régime prévu par les articles 14 à 18, qui a partiellement un effet rétroactif, peut être justifié raisonnablement par la nécessité d'assurer le fonctionnement du Fonds et ceci dans l'intérêt général. L'impact budgétaire d'une obligation de remboursement aurait pour conséquence que le financement de la politique en matière de maladies d'animaux (...) serait mis en cause.

Afin de prévenir cette conséquence, l'autorité doit agir en prévoyant dans une loi à caractère général des dispositions applicables avec effet rétroactif.»

H. L'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 17/2000 du 9 février 2000

Par une requête du 30 octobre 1998, la société requérante a, à l'instar d'autres sociétés faisant le commerce de bétail, introduit devant la Cour d'arbitrage un recours en annulation des articles 14 et 23 de la loi du 23 mars 1998.

A l'appui de son recours, elle faisait notamment valoir que ces dispositions comportaient une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 144, 145 et 159 de la Constitution, avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits

de l'homme, avec l'article 1 du Protocole n° 1, avec le principe de la sécurité juridique et avec le principe général de droit de la non-rétroactivité des lois.

En adoptant les articles 14 et 23 litigieux, le législateur a remplacé les dispositions d'un arrêté royal par une norme législative ayant effet rétroactif. Selon la société requérante, cette modification empêcherait que les cours et tribunaux saisis de litiges se prononcent sur la légalité de cet arrêté royal par application de l'article 159 de la Constitution, lequel dispose notamment que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêts qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. Il en résulterait, selon la société requérante, une différence de traitement injustifiée entre les citoyens visés par ces dispositions et les autres, en ce que les premiers sont privés des garanties juridictionnelles consacrées par les articles 144, 145 et 159 de la Constitution.

Par un arrêt n° 17/2000 du 9 février 2000, la Cour d'arbitrage a rejeté ces recours en annulation.

Les moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1 du Protocole n° 1 et avec les principes généraux de la non-rétroactivité des lois et de la séparation des pouvoirs, ont plus particulièrement été rejetés sur la base des motifs suivants :

«B.3.1. En conférant un effet rétroactif aux cotisations qu'il met à charge des abattoirs (...), le législateur aurait porté une atteinte discriminatoire à leurs droits à un procès équitable, à l'égalité des armes et à l'accès à un juge, en ce qu'ils seraient mis dans l'impossibilité d'invoquer devant les juridictions la violation de l'article 88, paragraphe 3, (ancien article 93, paragraphe 3) du Traité C.E., ou d'obtenir l'exécution des décisions judiciaires ayant constaté la violation de cette disposition par l'article 32, §§ 2 et 3, de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux.

B.3.2. L'article 88 (ancien article 93), paragraphe 3, du Traité C.E. oblige les Etats membres à informer la Commission de tout projet tendant à instituer ou à modifier des mesures d'aide afin qu'elle puisse examiner leur compatibilité avec le marché commun.

La même disposition interdit à l'Etat membre concerné de mettre à exécution les mesures projetées avant que la Commission ait pris une décision finale. Les mesures d'aide qui sont exécutées prématurément et *a fortiori* celles qui sont exécutées sans avoir été signalées sont illicites.

B.3.3. Les dispositions attaquées ne peuvent en aucun cas aboutir à mettre en cause des décisions judiciaires passées en force de chose jugée. Si elles poursuivaient un tel objectif, elles violeraient les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles priveraient une catégorie de personnes du bénéfice de décisions judiciaires devenues définitives, ce qu'aucune circonstance ne pourrait justifier.

Il est vrai que ces mêmes dispositions sont de nature à influencer les litiges qui sont actuellement pendants devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Elles ne mettent cependant pas les parties requérantes dans l'impossibilité d'invoquer devant les juridictions la violation de l'article 88 (ancien article 93), paragraphe 3, du Traité C.E. La Cour observe du reste que le deuxième moyen, dans l'affaire n° 1452, est pris de la

violation de dispositions constitutionnelles lues en combinaison avec les articles 87 et 88 (anciens articles 92 et 93) du Traité C.E.

La Cour constate que les mesures d'aide contenues dans la loi du 24 mars 1987 ont été exécutées sans communication préalable à la Commission et qu'elles doivent donc en principe être remboursées, mais cette constatation ne saurait porter atteinte au respect, par les dispositions actuellement attaquées, des articles 87 et 88 (anciens articles 92 et 93) du Traité C.E. Elles ont en effet été communiquées à temps à la Commission et ont été déclarées compatibles avec le marché commun.

Il convient d'ailleurs d'observer que les parties requérantes ne contestent pas les mesures d'aide mais uniquement le sort des cotisations prélevées afin d'en assurer le financement.

La méconnaissance de la communication préalable obligatoire d'une mesure d'aide à la Commission ne peut faire naître le droit intangible d'être dispensé à jamais de tout paiement du prélèvement contesté, alors même que son paiement serait fondé sur un acte nouveau dont la conformité avec le Traité C.E. et la Constitution serait incontestable. Cet acte ne serait inconstitutionnel que s'il violait lui-même les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les dispositions mentionnées au moyen.

B.4. La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, en sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

B.5. Les articles 14, 15 et 23 de la loi du 23 mars 1998 ne se heurtent pas aux dispositions européennes relatives aux aides d'Etat puisque le législateur a renoncé à la part des cotisations frappant les produits importés. Ils ne créent pas d'insécurité juridique puisqu'ils reproduisent le contenu de l'arrêté royal du 11 décembre 1987 relatif aux cotisations obligatoires au Fonds de la santé et de la production des animaux. S'il est vrai que les articles attaqués ont un effet rétroactif, ils ne contiennent toutefois aucune disposition nouvelle qui s'écarterait de celles qui figuraient dans l'arrêté royal précité, de telle sorte qu'ils ne font que consolider des dispositions dont les destinataires connaissaient la portée. Ces derniers pouvaient s'attendre au maintien de la mesure après l'accomplissement de l'obligation de communication méconnue. La loi attaquée a été notifiée à la Commission européenne, conformément à l'article 88 (ancien article 93), paragraphe 3, du Traité C.E., et la Commission, par sa lettre du 9 août 1996, a fait savoir au Gouvernement que, « dans le cadre de l'examen conformément aux articles 87 à 89 (anciens 92 à 94) du Traité », elle n'a pas d'objection à son instauration. En outre, depuis la décision de la Commission européenne du 7 mai 1991, on savait déjà que l'aide visée à l'arrêté royal du 11 décembre 1987 n'était incompatible avec le marché commun que « dans la mesure où la cotisation obligatoire frappe également au stade de l'abattage les produits importés en provenance des autres Etats membres ».

B.6. Les cotisations attaquées sont une source importante de financement du Fonds pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux. Le législateur a pu estimer que l'intérêt général, et plus particulièrement la santé publique, exige que soit maintenue une mesure qui existe depuis 1987 et qui est indispensable à la santé et à la qualité des animaux et des produits animaux.

B.7. En tant que les dispositions attaquées peuvent avoir une influence sur des procès en cours, le fait, constaté au B.3.3, que la Commission ait déclaré sans réserve que la loi du 23 mars 1998 est compatible avec le marché commun, d'une part, et l'importance exceptionnelle de la santé publique en cause, d'autre part, offrent en l'espèce une justification à l'intervention du législateur.

(...)

B.10. Dès lors qu'il existe, en faveur des requérants, une espérance légitime de voir reconnaître par le juge le caractère illégal de certaines des cotisations perçues sur la base de la loi du 24 mars 1987 et des arrêtés d'exécution de celle-ci, la créance portant sur leur récupération peut être considérée comme un bien au sens de la disposition conventionnelle invoquée au moyen.

La loi attaquée n'exproprie toutefois pas les requérants. En effet, en abrogeant la base légale de ces cotisations, cette loi leur reconnaît un caractère indu. Le fait qu'elle opère une compensation entre ces créances et les cotisations dues sur la base des dispositions concernées ne peut être considéré comme contraire à l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel, l'établissement de ces cotisations n'ayant pas été jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus notamment en combinaison avec l'article 6 de la Convention. Ce faisant, la loi attaquée opère un juste équilibre entre l'intérêt général et celui des parties requérantes, en ce qu'elle constitue une réglementation de l'usage des biens qui a pu valablement être considérée comme nécessaire pour assurer le paiement des impôts ou autres contributions au sens dudit article 1^{er}.»

I. L'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 2001 rejetant le pourvoi introduit par le gouvernement contre l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 7 novembre 1995 en cause de la S.A. G. Lornoy et autres

Par un arrêt du 19 janvier 2001, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le gouvernement à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 7 novembre 1995.

Les passages pertinents de l'arrêt de la Cour de cassation sont libellés comme suit :

«[Attendu] que les instances judiciaires nationales sont tenues de garantir aux justiciables pouvant invoquer la violation du devoir d'information que, conformément au droit national, toutes les conséquences en seront tirées, tant en ce qui concerne la validité des actes d'exécution des aides litigieuses, qu'en ce qui concerne la réclamation de l'aide octroyée en violation de cette disposition;

Que la décision rendue par la Commission quant à la compatibilité d'une aide nationale avec les conditions prévues à l'article 87 (ex-article 92) du Traité n'a pas pour effet de couvrir l'irrégularité des mesures d'exécution prises en violation de

l'interdiction imposée par l'article 88, alinéa 3 (ex-article 93, alinéa 3) du Traité C.E.;

Attendu que, ayant constaté que le régime n'a pas fait l'objet d'une communication, l'arrêt décide sans violer les dispositions légales et le principe général du droit cités au moyen qu'en vertu de l'article 88, alinéa 3 (ex-article 93, alinéa 3) du Traité C.E., la sanction pour cause d'irrégularité met l'Etat membre intéressé dans l'impossibilité d'exécuter le régime d'aides instauré par la loi originaire du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux et les arrêtés royaux pris en exécution de cette loi;

(...)

Attendu qu'en vertu de l'article 88, alinéa 3 (ex-article 93, alinéa 3) du Traité C.E., la Commission doit être informée en temps utile de chaque projet tendant à instituer ou à modifier des aides;

Qu'en ce qui concerne les (nouvelles) aides projetées par les Etats membres, une procédure préalable est prévue, aucune aide n'étant réputée régulièrement instituée sans cette procédure;

Que, suivant l'arrêt rendu le 17 juin 1999 par la Cour de justice dans la cause C.295/97, le devoir d'information est applicable non seulement à l'institution d'une aide mais aussi à sa modification; que cette obligation doit aussi être respectée lorsque la Commission considère qu'une aide est incompatible, en tout ou en partie, avec le droit européen et qu'un Etat membre modifie l'ancienne aide pour la remplacer par un nouveau régime d'aides;

Que cette obligation peut être remplie de la manière précisée par la Commission dans la décision par laquelle elle impose la levée de l'aide interdite; que, s'il n'y est pas satisfait, les aides sont à nouveau frappées d'irrégularité;

Attendu que l'article 32 de la loi du 24 mars 1987 a été modifié par l'article 185 de la loi du 21 décembre 1994, plus spécialement en ce qui concerne les modalités de financement du Fonds de la santé et de la production des animaux; que cet article confirme les arrêtés royaux du 11 décembre 1987 concernant les cotisations obligatoires, tels qu'ils ont été modifiés, à partir du 1^{er} janvier 1988 en ce qui concerne les animaux nationaux et, en ce qui concerne les animaux importés, ordonne sous certaines conditions le remboursement des cotisations payées à partir de cette date;

Que, si elle tendait partiellement à conformer le régime d'aides à la teneur de la décision de la Commission du 7 mai 1991, la modification législative précitée a introduit simultanément un nouveau fondement de l'imposition et a substitué un nouveau régime d'aide à l'ancien;

Que, par sa décision du 7 mai 1991, la Commission a décidé que la Belgique était tenue de communiquer les mesures prises en exécution de la décision dans les deux mois suivant la notification de celle-ci;

Attendu que l'arrêt constate que ni le régime d'aides originaire ni la modification de ce régime n'ont fait l'objet d'une communication à la Commission;

Qu'en décidant qu'il y avait lieu de communiquer le régime modifié à la Commission et qu'à défaut de cette communication, les sommes litigieuses ont été indûment perçues, l'arrêt ne viole pas les dispositions légales citées au moyen, en cette branche (...)

J. L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 21 octobre 2003 dans les affaires C-261/01 et C-262/01

D'autres entreprises ont, à leur tour, introduit contre l'Etat belge une action en remboursement des cotisations contestées. Les juridictions de première instance ayant fait droit à ces nouvelles demandes, l'Etat belge fit appel de ces jugements devant la cour d'appel d'Anvers. Celle-ci décida de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes.

Par un arrêt du 21 octobre 2003, la Cour de justice répondit en substance que :

– l'article 93, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 3) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose, dans des circonstances telles que celles des affaires au principal, à la perception de cotisations qui financent spécifiquement un régime d'aide déclaré compatible avec le marché commun par une décision de la Commission, dans la mesure où lesdites cotisations sont imposées avec effet rétroactif pour une période antérieure à la date de cette décision.

– la décision de la Commission, du 9 août 1996, relative à la mesure d'aide n° N 366/96, ne comporte pas une approbation de l'effet rétroactif de la loi, du 23 mars 1998, relative à la création d'un Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la société requérante estime que les articles 14 et 23 de la loi du 23 mars 1998 relative à la création d'un Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux violent tant le droit d'accès à un tribunal que le principe de l'égalité des armes. Elle considère qu'en votant cette loi le législateur s'est immiscé de manière inacceptable dans le litige de nature patrimoniale qui l'oppose à l'Etat belge. L'arrêté royal du 11 décembre 1987 dont elle contestait la légalité a, en effet, été abrogé avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1988, et son contenu – comme celui des arrêtés ultérieurs – a été reproduit à l'article 14 de la loi, également avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1988. De ce fait, le législateur empêcherait les juridictions saisies de se prononcer, par application de l'article 159 de la Constitution belge, sur la légalité de l'arrêté royal en cause, ce qui ôterait, par conséquence, tout effet utile à l'action introduite par la société requérante.

A l'estime de la société requérante, cette manière de procéder traduit, en outre, une violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 14 de la Convention. En conférant, *a posteriori*, le statut de disposition législative au contenu de l'arrêté royal du 11 décembre 1987, le législateur

établirait, en effet, une différence de traitement injustifiée entre les citoyens visés par ces dispositions et les autres, les premiers étant seuls privés des garanties juridictionnelles consacrées notamment par l'article 159 de la Constitution.

2. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, la société requérante estime également que la loi du 23 mars 1998 représente une atteinte injustifiée à son droit au respect de la propriété, dans la mesure où elle supprime, avec effet rétroactif, la créance que la société requérante pensait détenir contre l'Etat belge sur la base de l'irrégularité de l'arrêté royal du 11 décembre 1987.

A l'estime de la société requérante, cette manière de procéder traduit, en outre, une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention. En conférant, *a posteriori*, le statut de disposition législative au contenu de l'arrêté royal du 11 décembre 1987, le législateur empêcherait en effet les cours et tribunaux de se prononcer, par application de l'article 159 de la Constitution, sur la légalité de l'arrêté royal en cause. Ce faisant, il établit une différence de traitement injustifiée entre les citoyens visés par ces dispositions et les autres, en privant les premiers du droit à obtenir le remboursement des sommes qu'ils auraient indûment payées.

EN DROIT

La société requérante soutient que la loi du 23 mars 1998, qui a remplacé avec effet rétroactif l'arrêté royal du 11 décembre 1987, a été adoptée au mépris de plusieurs dispositions de la Convention. Elle allègue tout d'abord une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont libellés comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Elle se plaint également d'une violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 14 de la Convention, lequel dispose que :

« 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. »

Enfin, la société requérante allègue, lu seul ou combiné avec l'article 14 de la Convention, une violation de son droit au respect des biens tel qu'il est garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, qui se lit de la façon suivante :

« 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 le respect de l'épuisement des voies de recours internes

A ces griefs de la société requérante, le Gouvernement oppose préalablement une exception préliminaire tirée du non-épuisement des voies de recours internes.

D'après lui, la société requérante aurait dû attendre l'issue complète de l'action en remboursement des cotisations qu'elle a introduite devant le tribunal de première instance et qui est, à l'heure actuelle, toujours pendante. Estimant qu'une violation de la Convention ne pourrait être envisagée que dans l'hypothèse où la société requérante n'obtiendrait pas le remboursement des cotisations litigieuses, le Gouvernement estime, par conséquent, que le recours devant les juridictions judiciaires constitue la seule voie de recours interne qui permette de déterminer s'il y a eu manquement aux obligations prescrites par la Convention.

La société requérante fait observer qu'elle a déjà soumis l'ensemble de ses griefs tirés de la Convention à l'appréciation de la Cour d'arbitrage. Ayant invoqué expressément les articles 6 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 devant cet organe juridictionnel suprême, la société requérante estime avoir pleinement satisfait à la condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes vise à ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises (voir, parmi beaucoup d'autres, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

En appliquant la règle de l'épuisement, la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle du requérant (voir, parmi d'autres, *Beis c. Grèce*, arrêt du 20 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 569-570, § 32).

La Cour relève que la société requérante a invoqué devant la Cour d'arbitrage plusieurs moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution belge, combinés avec les articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1. Ces moyens ayant été rejetés, la société requérante a pu, par conséquent, estimer que la Cour d'arbitrage ne percevait dans la

législation litigieuse aucune atteinte irrégulière aux droits protégés par la Convention et ses Protocoles.

Eu égard au rang et à l'autorité de cette cour dans le système juridictionnel de l'Etat contractant, de tels motifs peuvent passer pour vouer à l'échec tout autre recours que la société requérante pourrait engager sur la base des dispositions de la Convention et de ses Protocoles (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, pp. 19-20, § 27).

Par ailleurs, la Cour rappelle que le requérant qui a exercé un recours de nature à remédier directement à la situation litigieuse, comme en l'espèce le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage, n'est pas tenu d'en engager d'autres qui peuvent lui être également ouverts (voir notamment *Azci c. Belgique* (déc.), n° 61886/00, 6 mai 2004).

Il s'ensuit que l'exception du Gouvernement ne saurait être retenue.

B. Sur le bien-fondé

La société requérante affirme tout d'abord qu'en adoptant les articles 14 et 23 de la loi du 23 mars 1998, le législateur a porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal et au principe de l'égalité des armes garantis par l'article 6 de la Convention. Selon elle, ces deux dispositions constitueraient une atteinte inacceptable dans le litige qui l'oppose à l'Etat belge; cette loi empêcherait en effet les juridictions de se prononcer, en application de l'article 159 de la Constitution belge, sur la légalité de l'arrêté royal abrogé, cela ôtant tout effet utile à l'action judiciaire introduite par la société requérante. En outre, la technique utilisée par le législateur établirait une différence de traitement discriminatoire entre les personnes visées par ces dispositions et les autres citoyens, ce qui entraînerait une violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 14 de la Convention.

De plus, la société requérante estime que les articles 14 et 23 de la loi du 23 mars 1998 portent atteinte de manière injustifiée à son droit au respect de la propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, en ce que ces dispositions supprimeraient, avec effet rétroactif, la créance qu'elle pensait détenir à l'encontre de l'Etat en raison de l'irrégularité de l'arrêté royal du 11 décembre 1987. Enfin, elle allègue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention, dans la mesure où les articles litigieux établiraient une discrimination entre les personnes privées de leur droit à obtenir le remboursement des cotisations irrégulières et les autres citoyens.

De son côté, le Gouvernement réfute toute violation des articles 6 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, lus seuls ou combinés avec l'article 14 de la Convention. Il estime que les mesures contestées n'ont eu ni pour

objet ni pour effet d'intervenir en faveur de l'Etat dans les procès en cours. Selon lui, l'objet véritable de la législation querellée est de mettre fin à deux failles juridiques contenues dans la réglementation initiale, à savoir, d'une part, la discrimination qui frappe les animaux importés et, d'autre part, le défaut de notification préalable à la Commission européenne du système mis en place. Le Gouvernement insiste sur le fait que la loi ne contient aucune disposition nouvelle par rapport à la réglementation originelle. De plus, il estime que la loi en question ne diminue nullement l'étendue du contrôle exercé par les cours et tribunaux. Le Gouvernement observe d'ailleurs que la nouvelle législation n'empêche pas la société requérante d'invoquer devant les juridictions judiciaires la primauté du droit communautaire directement applicable sur les normes législatives. Au demeurant, le Gouvernement met en avant l'objectif de santé publique poursuivi par la législation en cause et estime que le système mis en place ne porte pas atteinte de manière déraisonnable aux droits des personnes concernées.

1. Sur l'article 6 de la Convention

La Cour réaffirme que si, en principe, rien n'empêche le pouvoir législatif de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 82, § 49; *Papageorgiou c. Grèce*, arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2288, § 37; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni* («*Building Societies*»), arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2363, § 112).

La Cour doit donc rechercher si les mesures prises par le législateur pour réinstaurer, avec effet rétroactif, un fondement légal pour les taxes perçues antérieurement sur les produits nationaux – afin d'intervenir dans le financement de la lutte contre les maladies et l'amélioration de l'hygiène, de la santé et de la qualité des animaux – s'analysent en une violation du principe de l'égalité des armes. Pour ce faire, elle tiendra compte de toutes les circonstances de la cause et examinera de près les raisons que l'Etat défendeur a avancées pour les justifier (*Building Societies*, précité, p. 2361, § 107).

En l'espèce, la société requérante saisit le tribunal de première instance de Bruxelles, se fondant sur les décisions de la Commission européenne et de la Cour de justice, sollicitant le remboursement intégral des cotisations litigieuses. La validation législative intervint

alors que cette juridiction ne s'était pas encore prononcée au fond en appel. La société requérante n'avait donc pas encore obtenu un jugement lui reconnaissant le droit à remboursement intégral. Les articles 14 et 23 de la loi du 23 mars 1998 avaient pour but de réparer le vice formel original que comportaient, pour les produits nationaux, l'arrêté royal du 11 décembre 1987 et la loi du 21 décembre 1994. En effet, si la loi du 23 mars 1998 a remplacé le Fonds de la santé et de la production des animaux par un Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux, elle reprend le contenu exact de l'arrêté royal initial, hormis la contrariété substantielle au droit communautaire – la taxation des animaux importés – qui avait déjà été corrigée précédemment. L'adoption de cette loi avait, cette fois, été précédée d'une communication du projet à la Commission européenne, qui donna son feu vert. L'effet de la mesure ne remet donc pas en cause les décisions de justice passées en force de chose jugée.

La Cour constate que la présente affaire se rapproche de l'affaire *Building Societies* précitée, dans laquelle l'intervention du pouvoir législatif se justifiait par des « motifs d'intérêt légitime », dans le but ultime de réaffirmer l'intention initiale du Parlement à l'égard de toutes les sociétés de construction dont les exercices comptables s'achevaient avant le début de l'exercice fiscal, sans tenir compte des procédures judiciaires pendantes. La Cour avait d'ailleurs estimé que, par ces procédures, les sociétés de construction avaient tenté « d'exploiter la situation vulnérable où se trouvaient les pouvoirs publics après le dénouement de la procédure Woolwich 1 et de court-circuiter l'adoption d'une législation devant remédier aux vices constatés » (*Building Societies*, précité, pp. 2361-2362, § 109).

En l'espèce, la Cour estime que le but de l'intervention législative était d'assurer le respect de la volonté initiale du législateur qui avait institué, par la loi du 24 mars 1987, un fonds qui serait alimenté notamment par des cotisations obligatoires à charge des personnes physiques ou morales qui produisent, transforment, transportent, traitent, vendent ou commercialisent des animaux, le roi étant chargé de déterminer le montant et les modalités de perception de ces cotisations par un arrêté royal. Cet arrêté a concrètement précisé les conditions de perception à l'égard de toutes les personnes physiques ou morales se trouvant sur le territoire national qui produisent, transforment, transportent, traitent, vendent ou commercialisent des animaux non importés, et non seulement à l'égard de la seule requérante : ayant constaté des carences dans l'arrêté royal, le législateur a légiféré afin de combler un vide juridique créé par l'erreur technique initialement commise et les diverses décisions des instances de l'Union européenne. La Cour estime que la société requérante ne saurait arguer, d'abord, des déficiences constatées et se plaindre, ensuite, de l'intervention du législateur pour

corriger ces défauts. La Cour insiste sur le fait que la société requérante ne pouvait valablement escompter que l'Etat resterait inactif. L'intervention était prévisible et répondait à une évidente et impérieuse justification d'intérêt général. Elle ne crée pas d'insécurité juridique particulière dans la mesure où, comme il a déjà été relevé, le contenu des dispositions législatives est rigoureusement identique à celui de l'arrêt royal initial.

Comme elle l'a observé plus haut, la Cour se soucie particulièrement des risques inhérents à l'emploi d'une législation rétroactive qui a pour effet d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige auquel l'Etat est partie. A cet égard, elle constate encore que, selon l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 février 2000 (en son point B.3.3), rien n'empêche le juge judiciaire de contrôler la conformité de la nouvelle loi au regard du droit communautaire étant donné qu'en droit belge tant les arrêts royaux que les normes législatives doivent être conformes au droit international directement applicable. Par ailleurs, plusieurs arrêts de la Cour de justice ont précisé que le feu vert de la Commission n'avait pas d'effet rétroactif. En l'espèce, l'étendue du contrôle judiciaire n'est donc pas affaiblie de façon substantielle du fait que l'arrêt royal ait été remplacé par une loi, le juge ayant également le pouvoir d'écarter l'application de toute norme législative qui violerait une règle de droit international directement applicable. Les arrêts de la cour d'appel d'Anvers postérieurs à l'arrêt de la Cour d'arbitrage vont dans ce sens.

Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut que la société requérante ne peut pas légitimement se plaindre d'une atteinte au principe de l'égalité des armes.

En conséquence, ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être déclaré irrecevable par application de l'article 35 § 4.

2. *Sur l'article 1 du Protocole n° 1*

Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (voir, notamment, *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37) : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples

particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.

La Cour rappelle aussi qu'une « créance » peut constituer un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, à condition d'être suffisamment établie pour être exigible (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, précité, p. 84, § 59).

En l'espèce, la Cour note que la loi du 24 mars 1987 avait adopté le principe de cotisations obligatoires et avait précisé que leur montant et les modalités de perception seraient fixés par voie réglementaire. Or l'arrêté royal du 11 décembre 1987 ne satisfaisait pas à l'une des conditions posée par la législation communautaire en ce qu'il taxait indistinctement les produits nationaux et les produits importés, des manquements qui ont été constatés tant par la Cour de justice en son arrêt du 16 décembre 1992 que par le tribunal de première instance de Turnhout dans un jugement du 10 février 1994, qui ordonna également le remboursement des sommes versées en vertu de cet arrêté royal. La loi du 21 décembre 1994 prise ultérieurement à ces décisions, si elle avait corrigé la discrimination constatée, manquait toujours à l'obligation de consultation préalable de la Commission européenne. Dans ces conditions, la Cour considère que la société requérante avait pour le moins une espérance légitime de pouvoir obtenir le remboursement des sommes versées (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51, et *S.A. Dangeville c. France*, n° 36677/97, § 48, CEDH 2002-III). Une créance de ce genre « s'analysait en une valeur patrimoniale » et avait donc le caractère d'un « bien ».

Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir s'il pourrait y avoir en l'espèce une privation de biens au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité, p. 22, § 34), la Cour constate qu'il y a à tout le moins réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général, laquelle relève de la règle énoncée au second alinéa de l'article 1 (*Building Societies*, précité, p. 2353, § 79).

La Cour n'estime pas devoir trancher ce point, dès lors que ces deux règles ne sont pas dépourvues de rapport entre elles, qu'elles n'ont trait qu'à des exemples particuliers d'atteinte au droit de propriété et que, dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première phrase du premier alinéa. La Cour examinera donc l'ingérence à la lumière de la première phrase du premier alinéa de l'article 1.

Aux fins de la première phrase du premier alinéa, la Cour doit rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69).

La Cour, en contrôlant le respect de cette exigence, reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{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 intéressés au respect de leurs biens, au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n^o 1. Le souci de réaliser cet équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, y compris dans son second alinéa ; dès lors, il doit y avoir un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité, p. 23, § 38).

La Cour note qu'en adoptant la loi du 23 mars 1998 avec effet rétroactif le législateur avait le souci de rétablir et de réaffirmer son intention initiale, à laquelle avaient fait obstacle des carences réglementaires et législatives antérieures. De fait, un intérêt général évident et impérieux commandait de veiller à ce que le fonds soit doté de moyens financiers pour assurer son fonctionnement et la société requérante n'a pas contredit l'affirmation, faite dans l'exposé des motifs du projet de loi à la base de ladite loi, selon laquelle l'impact budgétaire d'une obligation de remboursement aurait pour conséquence que le financement de la politique en matière de maladies d'animaux serait mis en cause.

Par ailleurs, l'intervention législative rétroactive n'a pas contrecarré l'espoir de la société requérante de voir l'Etat condamné à lui rembourser les cotisations versées avant son entrée en vigueur, comme il ressort de l'arrêt de la Cour d'arbitrage (voir ci-dessus). Une procédure est d'ailleurs encore pendante sur ce point en droit interne et la Cour ne saurait spéculer sur l'issue de celle-ci.

La Cour estime donc que les mesures prises par l'Etat défendeur n'ont pas porté atteinte à l'équilibre qui doit être ménagé entre la protection du droit de la société requérante au remboursement des cotisations déjà versées et l'intérêt général commandant d'assurer le financement du fonds.

En conséquence, ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être déclaré irrecevable par application de l'article 35 § 4.

3. Sur l'article 14 de la Convention

La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance de droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de

ses Protocoles. Cependant, l'article 14 de la Convention peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome. Pour que l'article 14 trouve à s'appliquer, il suffit que les faits du litige tombent sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 40, CEDH 2000-IV).

Cette condition se trouve remplie en l'espèce dès lors que les faits dénoncés par la société requérante relèvent potentiellement de l'article 1 du Protocole n° 1, même si le grief respectif a été déclaré manifestement mal fondé.

Selon une jurisprudence constante, 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 de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Pla et Puncernau c. Andorre*, n° 69498/01, § 61, CEDH 2004-VIII). 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 (*Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24).

La Cour relève que la discrimination dénoncée par la société requérante est fondée sur le fait que le caractère rétroactif de la loi empêche les cours et tribunaux de se prononcer sur la légalité de l'arrêt royal mis en cause. Or, à la lumière de l'arrêt de la Cour d'arbitrage et des arrêts de la cour d'appel d'Anvers qui lui sont postérieurs, il apparaît que les nouvelles dispositions ne limitent pas définitivement l'accès aux tribunaux. Par ailleurs, si tel devait être le cas, il n'apparaît pas que l'ingérence litigieuse puisse passer pour disproportionnée par rapport au but visé, la Cour ayant déclaré manifestement mal fondé le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1.

En conséquence, ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être déclaré irrecevable par application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

EEG-SLACHTHUIS VERBIST IZEGEM v. BELGIUM
(*Application no. 60559/00*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 10 NOVEMBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mrs S. Botoucharova, Mr D. Spielmann, Mr S.E. Jebens, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Enactment of retrospective legislation during proceedings****Article 6 § 1 of the Convention**

Fair hearing – Civil proceedings – Enactment of retrospective legislation during proceedings – Retrospective legalising legislation – Public-interest grounds – Scope of subsequent judicial review

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Repayment of contributions wrongly paid under Community law – Enactment of retrospective legislation during proceedings – Margin of appreciation – General interest – Financing of fund – Fair balance

*
* *

The case concerns an application for reimbursement of sums paid by the applicant company to the animal health and production fund. The fund was set up by a Law of 24 March 1987 and the amount of the compulsory contributions was laid down by a royal decree of 11 December 1987, subsequently amended on several occasions. However, the European Commission, whose approval was mandatory, had not been notified in advance of the system, which was in breach of the Treaty establishing the European Community (“the EC Treaty”), since the compulsory contributions were also payable in respect of imported animals, although they were used to fund aid for the sole benefit of domestic producers, a fact stressed by the Commission and the Court of Justice of the European Communities. Accordingly, the legislature amended the system at the end of 1994. A Law of 21 December 1994 ratified, with retrospective effect, the various royal decrees concerning compulsory contributions to the fund with regard to animals raised in Belgium; with regard to imported animals it ordered, subject to certain conditions, reimbursement of the compulsory contributions paid since the system came into force in 1988. The draft reforms were not notified in advance to the European Commission either. The applicant company, taking the view that the contributions it had been obliged to pay between 1988 and 1994 had been contrary to the EC Treaty, brought an action against the State in 1995 seeking full reimbursement. While the proceedings were pending at first instance, the legal situation was altered: a Law of 23 March 1998 replaced the animal health and production fund with a budgetary fund for the health and quality of animals and animal products and re-established a statutory basis for the contributions previously payable on animals raised in Belgium, with retrospective effect. Like the 1994 Law, it provided for the repayment of the contributions paid since 1998

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

in respect of imported animals; this time, however, the requirement to inform the European Commission was met, and the latter gave its go-ahead. The applicant company applied unsuccessfully to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court to have the 1998 Law set aside. It complained before the Strasbourg Court of the enactment of the 1998 Law. The domestic proceedings concerning its application for repayment were still pending when the Court gave its decision.

Held

(1) Article 6 § 1 of the Convention: The Court had to consider whether the measures taken by the legislature to re-establish, with retrospective effect, a statutory basis for the contributions previously payable on domestic products amounted to a violation of the equality of arms principle. The applicant company had applied for repayment of its contributions in full and the legalising legislation had been enacted before the first-instance court had ruled on the merits. The applicant company had therefore not yet obtained a judgment recognising its right to repayment in full. The legislative intervention had been justified by the “legitimate aim” of honouring the original intentions of the legislature which had established a fund in 1987, with the amounts and procedures for collection of the compulsory contributions to be laid down by royal decree. Having identified defects in the royal decree, the legislature had enacted legislation in order to fill a legal vacuum. The intervention had been foreseeable and had been made on clear and compelling public-interest grounds. It had not created any particular legal uncertainty, given that the legislation was absolutely identical in content to the original royal decree, apart from the substantial breach of Community law – the taxation of imported animals – which had already been corrected. There had been nothing to prevent the court to which the applicant company had applied from reviewing the conformity of the new legislation with Community law given that, under Belgian law, both royal decrees and legislative provisions must comply with directly applicable international law. In the present case, the scope of judicial review had therefore not been reduced substantially by the fact that the royal decree had been replaced by a law, as the courts were also empowered to declare inapplicable any law found to be in breach of a rule of international law which had direct effect: manifestly ill-founded.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The 1987 Law had introduced the principle of compulsory contributions and had stipulated that the amounts and procedures for collection were to be laid down by statutory instrument. That had been done by means of the royal decree of December 1987. However, the latter had failed to satisfy one of the requirements of the Community legislation, as it had provided for the same contributions to be paid in respect of domestic and imported products alike. That defect had been identified both by the Court of Justice and by the Belgian courts, which had ordered in 1994 that the sums paid under the royal decree be reimbursed. The 1994 Law, while it had remedied the discrimination, had still failed to meet the requirement of prior consultation of the European Commission. Hence, the applicant company had had, at the least, a legitimate expectation that the sums paid would be reimbursed and had had a claim amounting to a “possession”. In enacting the 1998 Law with retrospective effect, the legislature had sought to re-establish and reaffirm its original intention, which had been thwarted by the earlier regulatory and legislative defects. There had

been clear and compelling public-interest grounds for ensuring that the fund had the financial means to enable it to operate, and the applicant company had not contradicted the assertion that the budgetary implications of having to repay the amounts would imperil the future funding of animal health policy. The retrospective legislative measure had not frustrated the applicant company's hopes that the State would be ordered to repay it the contributions it had paid before its entry into force. In short, the measures taken had not upset the balance which needed to be struck between protection of the applicant company's right to repayment of the contributions already paid and the public interest in ensuring the financing of the fund: manifestly ill-founded.

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. 88
Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222
Karlheinz Schmidt v. Germany, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B
Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B
Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332
Beis v. Greece, judgment of 20 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II
Papageorgiou v. Greece, judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI
National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII
Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV
S.A. Dangeville v. France, no. 36677/97, ECHR 2002-III
Avcı v. Belgium (dec.), no. 61886/00, 6 May 2004
Pla and Puncernau v. Andorra, no. 69498/01, ECHR 2004-VIII

...

THE FACTS

The applicant, EEG-Slachthuis Verbist Izegem, is a public limited company under Belgian law which specialises in livestock slaughter and has its head office in Izegem (Belgium). It was represented before the Court by Ms R. Geelen and Mr L. Cornelis, lawyers practising in Brussels.

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

A. The Law of 24 March 1987 on animal health and the royal decree of 11 December 1987

Section 32(2) (since repealed) of the Law of 24 March 1987 on animal health provided for the setting-up of an animal health and production fund (“the fund”) attached to the Ministry of Agriculture. Its purpose was to contribute towards the financing of compensation, subsidies and other benefits in connection with combating animal diseases and improving animal hygiene and health and the quality of livestock and livestock products. The Law also stipulated that the fund would be financed in particular by compulsory contributions payable by individuals and companies engaged in the production, processing, transport, preparation, sale or marketing of livestock. The amounts and procedures for collection of the contributions were to be laid down by royal decree.

In order to give effect to this statutory provision, a royal decree on compulsory contributions to the animal health and production fund was consequently enacted on 11 December 1987, coming into force on 1 January 1988. Article 2 of the royal decree set the initial amount of the compulsory contribution at 315 Belgian francs (BEF) (approximately 7.80 euros (EUR)) per slaughtered bovine animal, BEF 105 (approximately EUR 2.60) per slaughtered calf and BEF 20 (approximately EUR 0.50) per slaughtered pig. These amounts were subsequently amended by royal decrees dated 8 April 1989, 23 November 1990, 15 May 1995, 25 February 1996 and 13 March 1997.

B. Origins and consequences of the European Commission’s decision of 7 May 1991

In late 1986 the European Commission decided to conduct an overall review of the charges payable in the agriculture and fisheries sectors in the member States and the use made of the resulting revenue, in particular in the form of aid. In order to obtain the information, it sent

out a standard letter to all the member States during 1987. In their reply, the Belgian authorities informed the Commission of the measures introduced by the Law of 24 March 1987 and the royal decree of 11 December 1987.

On 7 May 1991 the European Commission issued a decision in which it found that the aid financed by the compulsory contributions under the royal decree of 11 December 1987 was incompatible with the common market within the meaning of Article 92 (current Article 87) of the Treaty establishing the European Community (“the EC Treaty”). Under the terms of that Article, any aid granted by a member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods is incompatible in principle with the common market, in so far as it affects trade between member States. In this particular case, the incompatibility arose out of the fact that the compulsory contributions were payable also in respect of animals imported from other member States but were used exclusively to fund aid to Belgian breeders. The Commission took the view that the system in question should therefore be abolished, in so far as products imported from other member States also attracted the compulsory contribution at the stage of slaughter.

In the body of the decision, the Commission further noted that the Belgian authorities had not notified it in advance of their plans to introduce the system established by the Law of 24 March 1987 and the royal decree of 11 December 1987. They had therefore acted in breach of Article 93(3) (current Article 88(3)) of the EC Treaty, which requires member States to inform the Commission of any plans to grant or alter aid so that it may examine their compatibility with the common market, and which prohibits the member State concerned from putting its proposed measures into effect until the Commission has taken a final decision.

According to the settled case-law of the European Court of Justice (ECJ), the prohibition on putting the proposed measures into effect referred to in the final sentence of Article 93(3) is directly applicable and gives rise to rights for individuals which the national courts must safeguard (see in particular the following judgments of the ECJ: judgment of 11 December 1973, Case 120/73, *Geb Brüder Lorenz GmbH v. Federal Republic of Germany and Land Rheinland/Pfalz*; judgment of 21 November 1991, Case C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires and Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon v. French Republic*; judgment of 11 July 1996, Case C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) and Others v. La Poste and Others*). The ECJ has also held that “the Commission’s final decision does not have the effect of regularising *ex post facto* the implementing measures which were invalid because they had been taken in breach of the prohibition laid down

by the last sentence of Article 93(3) of the Treaty, since otherwise the direct effect of that prohibition would be impaired and the interests of individuals, which ... are to be protected by national courts, would be disregarded". According to the ECJ, "any other interpretation would have the effect of according a favourable outcome to the non-observance by the member State concerned of the last sentence of Article 93(3) and would deprive that provision of its effectiveness" (see *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* and *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* and *Syndicat français de l'Express international (SFEI) and Others*, cited above).

C. Judgment of the ECJ of 16 December 1992 (Case C-17/91) and judgment of the Turnhout Court of First Instance of 10 February 1994 in *G. Lornoy N.V. and Others*

After proceedings were brought before it by several companies engaged in the trading of calves and seeking reimbursement by the Belgian State of the compulsory contributions they had made to the fund which they considered to be contrary to Articles 12, 13 and 95 of the EC Treaty, the Turnhout Court of First Instance referred a number of questions to the ECJ for a preliminary ruling. The questions were aimed essentially at ascertaining

(i) whether Articles 12 and 13, 30 et seq., 92 and 95 of the Treaty precluded the introduction of a compulsory contribution which constituted a parafiscal charge levied on domestic and imported products alike, in accordance with the same collection procedures, and paid into a fund which operated solely for the benefit of domestic production, and

(ii) whether the provisions in question had direct effect.

In its judgment of 16 December 1992, the ECJ replied in substance that

(i) a compulsory contribution constituting a parafiscal charge, applied under the same conditions as regards its collection to both domestic and imported products, the revenue from which was used for the benefit of domestic products only, constituted a charge having an effect equivalent to customs duties prohibited by Article 12 of the Treaty, if the advantages accruing from it wholly offset the burden borne by those products;

(ii) if those advantages only partly offset the burden borne by domestic products, such a charge constituted discriminatory taxation prohibited by Article 95 of the Treaty;

(iii) depending on the use to which the revenue was put, a parafiscal charge of that kind could also constitute State aid incompatible with the common market if the conditions for the application of Article 92 of the

Treaty were met, that being a matter for the Commission to determine in accordance with the procedure laid down for that purpose in Article 93 of the Treaty;

(iv) the provisions of Articles 12, 13 and 95 of the Treaty gave rise to rights for individuals which the national courts were obliged to uphold; it was also for the national courts to safeguard the rights of individuals where, in introducing the charge, the member State concerned failed to comply with its obligations under Article 93(3) of the Treaty, and where a Commission decision under Article 93(2) of the Treaty found the levying of the charge as a method of financing State aid to be incompatible with the common market.

Following this judgment by the ECJ, the Turnhout Court of First Instance found that the compulsory contributions to the fund constituted discriminatory taxation prohibited by Article 95 of the EC Treaty. In a judgment of 10 February 1994, it ordered the Belgian State to repay to the plaintiffs the amounts they had paid in respect of such contributions. The State appealed.

D. Section 185 of the Law of 21 December 1994 laying down social and other provisions, amending section 32 of the Law of 24 March 1987

Section 32 of the Law on animal health was amended by section 185 of the Law of 21 December 1994 laying down social and other provisions.

The new system thus introduced stipulated that the royal decrees on the compulsory contributions were to be ratified by the legislature within one year of their publication in the Belgian Official Gazette. The royal decree of 11 December 1987 on compulsory contributions to the animal health and production fund, as amended by the royal decrees of 8 April 1989, 23 November 1990 and 19 April 1993, was ratified by means of the above-mentioned section 185 of the Law of 21 December 1994, with retrospective effect from 1 January 1988. However, the ratification related only to contributions paid in respect of animals raised in Belgium. With regard to imported animals, on the other hand, the legislature, seeking to give effect to the European Commission's decision of 7 May 1991 and the judgment of the ECJ of 16 December 1992, provided for contributions paid since 1 January 1988 to be reimbursed. To obtain reimbursement, the claimants had to prove that (1) the compulsory contributions paid had related to imported animals, (2) they had not taken measures to pass the contributions back to the producer, or such measures had been cancelled, and (3) they had paid all the compulsory contributions due in respect of animals raised in Belgium.

As in the case of the Law of 24 March 1987, the Belgian legislature failed, before enacting the Law of 21 December 1994, to inform the European Commission of its intention to alter the existing system of aid.

E. Application for reimbursement lodged by the applicant company on 17 February 1995

On 17 February 1995 the applicant company brought an action against the Belgian State before the Brussels Court of First Instance seeking the reimbursement of BEF 57,127,902 (approximately EUR 1,400,000), corresponding to the compulsory contributions it had paid into the animal health and production fund between 1 January 1988 and the beginning of 1994.

The applicant company, arguing that the contributions were contrary to the EC Treaty, applied for reimbursement on the basis of the provisions governing sums wrongly paid or, in the alternative, on the basis of the State's liability in tort.

According to the information available to the Court, the case is still pending before the Brussels Court of First Instance.

F. Judgment of the Antwerp Court of Appeal of 7 November 1995 in *G. Lornoy N.V. and Others*

In a judgment of 7 November 1995 the Antwerp Court of Appeal declared unfounded the appeal by the government against the judgment of the Turnhout Court of First Instance of 10 February 1994.

In its judgment the Court of Appeal considered in particular that the government had been wrong to assert that the European Commission had found the system of aid to be incompatible with the Treaty only with regard to the charging of contributions in respect of animals imported from other member States. On the contrary, in the view of the Court of Appeal, the Commission's decision had found the system as a whole to be incompatible with the Treaty, as an essential component of the system, namely the parafiscal charges levied on imported animals, was incompatible with the common market.

With regard to the new system introduced by the Law of 21 December 1994, the Court of Appeal found that, in so far as it entailed altering the system of aid for the purposes of Article 93(3) of the EC Treaty, it should have been notified to the Commission in advance. As the requirement to inform the Commission had not been met, no valid basis existed for implementing the new system.

The government appealed against the judgment on points of law.

G. The Law of 23 March 1998 establishing a budgetary fund for the health and quality of animals and animal products

In 1998 the system was amended once more. Section 32 of the Law of 24 March 1987 was repealed and replaced by an autonomous Law of 23 March 1998. The animal health and production fund was renamed the “budgetary fund for the health and quality of animals and animal products”.

Section 5 of the Law of 23 March 1998 provided for the fund to continue to be financed in particular by compulsory contributions from individuals and companies engaged in the production, processing, transport, preparation, sale and marketing of animals and animal products.

Section 6 stipulated that, in the future, the amount of the contributions and the procedures for collection would be laid down by royal decree, it being understood that the contributions would not be charged in respect of imported or exported animals.

With regard to the past, however, the amount of the contributions payable by abattoirs was laid down by section 14 of the Law, which reproduced word for word the content of the royal decrees of 11 December 1987, 8 April 1989, 23 November 1990, 15 May 1995, 25 February 1996 and 13 March 1997 on compulsory contributions to the animal health and production fund for each of the periods covered by the respective decrees. In addition, section 23 of the Law of 23 March 1998 stipulated that, unlike most of the provisions of the Law, which would come into force on the day of its publication in the Official Gazette, section 14 would apply retrospectively from 1 January 1988, the date of entry into force of the royal decree of 11 December 1987. Section 17, meanwhile, provided for automatic compensation of the difference between the amounts due under section 14 and those paid under the royal decrees on compulsory contributions to the animal health and production fund.

However, like the Law of 21 December 1994, section 14 of the Law of 23 March 1998 made an explicit distinction between animals raised in Belgium and imported animals. It stipulated that, in the case of the latter, the compulsory contributions which had been paid from 1 January 1988 onwards under the royal decree of 11 December 1987, as amended by the royal decrees of 8 April 1989, 23 November 1990, 19 April 1993, 15 May 1995, 25 February 1996 and 13 March 1997, would be reimbursed to claimants who could provide proof that the compulsory contributions they had paid related to imported animals, that they had not taken any measures to pass those contributions back to the producer, or that such measures had been cancelled, and that they had paid all the contributions payable in respect of animals raised in Belgium, including exported slaughtered animals and exported productive livestock.

Unlike the earlier legislation, a draft of the Law of 23 March 1998 was notified in advance to the European Commission. In a letter of 9 August 1996, the Commission informed the Belgian government that it had no objections to raise in respect of the proposed aid measures.

Under the consolidated Law on the *Conseil d'Etat* of 12 January 1973, the Legislation Section of the *Conseil d'Etat* gave an opinion on 4 March 1997 relating in particular to the compatibility of the draft Law with the Convention. On that occasion, the *Conseil d'Etat* issued a reservation as to the validity of the draft rules. The relevant passages of its opinion read as follows:

“It appears ... that the Belgian State is involved in a dispute with a number of parties who seek the reimbursement of contributions paid. The case gave rise to a request for a preliminary ruling by the Court of Justice. In that connection, the court ruled first that a charge applied under the same conditions as regards its collection to both domestic and imported products, but the revenue from which was used for the benefit of domestic products only, constituted a prohibited charge having an effect equivalent to customs duties. The court further ruled that a charge of that kind could constitute State aid incompatible with the common market, and that, if the European Commission was not informed in advance of such aid, individuals could seek to have it declared null and void by the domestic courts as a result.

The Antwerp Court of Appeal recently delivered judgment in the same case. According to the Court of Appeal, the rules contained in section 32(2) of the Law of 24 March 1987 on animal health were defective, even after they had been amended by the Law of 21 December 1994, on account of the fact that they had not been notified to the European Commission. The court also found that the defects were such that the above-mentioned statutory provision could not serve as a valid legal basis for any implementing measures. The Belgian State was therefore ordered to reimburse certain amounts which had been paid under the royal decrees enacted to give effect to the above-mentioned statutory provision.

The Belgian State has appealed against that judgment on points of law.

As the case is still pending, it is not for the *Conseil d'Etat* to adopt a position on the scope of the Court of Appeal's judgment and whether it was correct.

Should it transpire that the draft rules are decisive for the eventual outcome of the case, it would be appropriate to conclude that the Belgian State influenced the proceedings to its own advantage through the intervention of one of its organs.

According to the case-law of the European Court of Human Rights, interference by the legislature in pending proceedings may be in breach of the principle of equality of arms between the parties if it is aimed at influencing the outcome of the proceedings. Such interference may also give rise to a violation of Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

For that reason, the *Conseil d'Etat* wishes to issue a reservation as to the validity of the draft rules.”

The government replied as follows to the observations of the *Conseil d'Etat*, in the explanatory memorandum to the draft Law:

“In its opinion, the *Conseil d’Etat* states that ‘such interference may also give rise to a violation of Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms’.

It should be noted that the European Commission approved the preliminary draft Law which ... was notified to it in advance in accordance with Article 93(3) of the EC Treaty.

The case-law of the European Court of Human Rights referred to by the *Conseil d’Etat* cannot be applied to sections 14 to 18 of the draft Law. The authorities have no intention of interfering in ongoing proceedings or of preventing a court from ruling on a particular issue. However, for budgetary reasons, they are obliged to limit the negative financial impact of judicial decisions which would require the Belgian State to repay very considerable sums of money.

The system provided for by sections 14 to 18, which is partly retrospective, can be considered to be reasonable in view of the need to ensure the proper functioning of the fund in the general interest. The budgetary impact of having to repay the amounts concerned would imperil the funding of animal health policy ...

In order to prevent such an outcome, the authorities must act by laying down retrospective provisions in a general law.”

H. Judgment no. 17/2000 of 9 February 2000 of the Administrative Jurisdiction and Procedure Court

On 30 October 1998 the applicant company, in common with other companies engaged in the livestock trade, lodged an application with the Administrative Jurisdiction and Procedure Court seeking to have sections 14 and 23 of the Law of 23 March 1998 set aside.

In support of its application, it submitted in particular that the provisions in question were in breach of Articles 10 and 11 of the Constitution, taken in conjunction with Articles 144, 145 and 159 of the Constitution, with Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights, with Article 1 of Protocol No. 1, with the principle of legal certainty and with the general legal principle of the non-retrospective application of legislation.

In enacting sections 14 and 23, the legislator had replaced the provisions of a royal decree with a retrospective statutory rule. In the view of the applicant company, that amendment prevented courts and tribunals before which proceedings had been brought from ruling on the lawfulness of the royal decree under Article 159 of the Constitution, which stated in particular that courts and tribunals could apply decrees only if they were in accordance with the law. The result, in the view of the applicant company, was an unjustified difference in treatment between those citizens to whom the provisions applied and the rest of the population, with the former being deprived of the judicial safeguards contained in Articles 144, 145 and 159 of the Constitution.

In its judgment no. 17/2000 of 9 February 2000 the Administrative Jurisdiction and Procedure Court rejected the applications.

More specifically, the submissions based on a violation of Articles 10 and 11 of the Constitution, taken in conjunction with Articles 6 § 1 and 14 of the European Convention on Human Rights, Article 1 of Protocol No. 1 and the general principles of the non-retrospective application of legislation and the separation of powers, were dismissed on the following grounds:

“B.3.1. By applying the contributions payable by slaughterhouses retrospectively ..., the legislature allegedly infringed their right to a fair hearing, equality of arms and access to a court in a discriminatory manner, as they were deprived of the possibility of alleging before the courts a violation of Article 88(3) (former Article 93(3)) of the EC Treaty, or of securing the enforcement of judicial decisions finding that the above provision had been violated by section 32(2) and (3) of the Law of 24 March 1987 on animal health.

B.3.2. Article 88(3) (former Article 93 (3)) of the EC Treaty requires member States to inform the Commission of any plans to grant or alter aid, so that their compatibility with the common market can be examined.

The same provision prohibits the member State concerned from putting the proposed measures into effect until the Commission has taken a final decision. Aid measures which are implemented prematurely, and *a fortiori* those implemented without the Commission having been informed, are unlawful.

B.3.3. On no account may the impugned provisions result in the challenging of final judicial decisions. Were they to pursue such an aim, they would be in breach of Articles 10 and 11 of the Constitution by depriving a category of persons of the benefit of final judicial decisions, something which cannot be justified in any circumstances.

It is true that the provisions in question are liable to influence proceedings currently in progress before the ordinary courts. However, they do not make it impossible for the applicants to allege a violation of Article 88(3) (former Article 93(3)) of the EC Treaty. The Court further observes that the second complaint, in case no. 1452, alleges a violation of provisions of the Constitution taken in conjunction with Articles 87 and 88 (former Articles 92 and 93) of the EC Treaty.

The Court notes that the aid measures provided for by the Law of 24 March 1987 were implemented without prior notification to the Commission and that the corresponding contributions should therefore in principle be reimbursed. However, that finding does not mean that the provisions currently in issue violate Articles 87 and 88 (former Articles 92 and 93) of the EC Treaty, as they were notified to the Commission in time and were found to be compatible with the common market.

It should also be observed that the applicants are not challenging the aid measures as such, only the use to which the contributions designed to fund those measures are put.

The failure to comply with the requirement to inform the Commission of aid measures in advance does not create an inviolable right to permanent exemption from payment of the contributions in question, including those based on a new instrument whose compatibility with the EC Treaty and the Constitution is beyond dispute. That instrument would be unconstitutional only if it was itself in breach of Articles 10 and 11 of the Constitution taken in conjunction with the provisions relied on by the applicants.

B.4. The principle of the non-retrospective application of legislation is a safeguard aimed at preventing legal uncertainty. It requires the content of laws to be foreseeable and accessible so that individuals can foresee, to a reasonable degree, the consequences of a particular measure when it is taken.

Applying a provision retrospectively can be justified only if it is essential in order to achieve an aim which is in the public interest, such as the proper functioning or continuity of the public service. Should it transpire, moreover, that applying a provision retrospectively influences the outcome of one or more sets of judicial proceedings in a particular way or prevents the courts from ruling on a particular point of law, the principle in question requires that exceptional circumstances must exist justifying such intervention by the legislature, which restricts, for a particular section of the population, the judicial safeguards afforded to every citizen.

B.5. Sections 14, 15 and 23 of the Law of 23 March 1998 do not conflict with the provisions of European law on State aid, as the legislature has abolished the contributions which were levied on imported animals. They do not create legal uncertainty, as they reproduce the content of the royal decree of 11 December 1987 on compulsory contributions to the animal health and production fund. While it is true that the impugned provisions apply retrospectively, they do not contain any new provisions which depart from those contained in the above-mentioned royal decree, with the result that they merely consolidate provisions whose scope was known to the persons concerned. The latter could have expected the measure to be retained once the requirement to inform the Commission had been met. The impugned Law was notified to the European Commission in accordance with Article 88(3) (former Article 93(3)) of the EC Treaty, and the Commission, in a letter of 9 August 1996, informed the government that 'having examined the Law pursuant to Articles 87 to 89 (former Articles 92 to 94) of the Treaty' it had no objection to its introduction. Furthermore, since the European Commission's decision of 7 May 1991, it had already been established that the aid referred to in the royal decree of 11 December 1987 was incompatible with the common market only 'in so far as products imported from other member States also attracted the compulsory contribution at the stage of slaughter'.

B.6. The impugned contributions are an important source of financing for the fund for the health and quality of animals and animal products. The legislature was entitled to take the view that it was in the public interest, and in particular in the interest of public health, to maintain the measure, which has been in existence since 1987 and is vital to the health and quality of animals and animal products.

B.7. As regards the possibility that the impugned provisions may influence the outcome of ongoing proceedings, the fact, noted at B.3.3 above, that the Commission unreservedly found the Law of 23 March 1998 to be compatible with the common market, together with the overriding importance of public health, justify the intervention by the legislature in the present case.

...

B.10. As the applicants have a legitimate expectation that the courts will find some of the contributions paid on the basis of the Law of 24 March 1987 and of the implementing decrees to be unlawful, the claim to recovery of the contributions may be regarded as a possession within the meaning of the Convention provision relied on by the applicants.

However, the impugned Law does not deprive the applicants of their property, as, by repealing the legal basis for those contributions, it acknowledges that they were wrongly

paid. The fact that it provides for repayment of the difference between those claims and the contributions due on the basis of the provisions in issue cannot be regarded as being in breach of Article 1 of Protocol No. 1, as the contributions have not been found to be contrary to Articles 10 and 11 of the Constitution, taken in conjunction particularly with Article 6 of the Convention. Accordingly, the impugned Law strikes a fair balance between the general interest and the interest of the applicants, as it amounts to controlling the use of property in a way which was arguably necessary in order to secure the payment of taxes or other contributions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.”

I. Judgment of the Court of Cassation of 19 January 2001 dismissing the government’s appeal against the judgment of the Antwerp Court of Appeal of 7 November 1995 in *G. Lornoy N.V. and Others*

In a judgment of 19 January 2001, the Court of Cassation dismissed an appeal by the government against the judgment of the Antwerp Court of Appeal of 7 November 1995.

The relevant passages of the Court of Cassation judgment read as follows:

“The domestic courts are required to uphold the rights of individuals alleging a violation of the prior notification requirement, by drawing all the inferences, in accordance with their national law, as regards the validity of measures implementing the aid in question and the recovery of the financial support granted in breach of that provision.

The Commission’s decision regarding the compatibility of national aid with the conditions laid down in Article 87 (former Article 92) of the Treaty does not cover the unlawfulness of implementing measures which violate the prohibition imposed by Article 88(3) (former Article 93(3)) of the EC Treaty.

Having observed that the new system was not notified to the Commission, the judgment found, without breaching the relevant legal provisions and the general legal principle referred to in the grounds of appeal, that, in accordance with Article 88(3) (former Article 93(3)) of the EC Treaty, the penalty for breach of the regulations made it impossible for the member State concerned to implement the system of aid introduced by the original Law of 24 March 1987 on animal health and the royal decrees implementing that Law.

...

In accordance with Article 88(3) (former Article 93(3)) of the EC Treaty, the Commission must be informed in good time of any plans to grant or alter aid.

As regards (new) aid which member States may intend to grant, a preliminary procedure exists, in the absence of which no aid can be considered properly granted.

According to the judgment of the Court of Justice of 17 June 1999 in Case C-295/97, the prior notification requirement applies not only to the granting of aid but also to its alteration. That requirement must also be complied with where the Commission

considers that the aid is incompatible, in whole or in part, with European law and the member State amends the previous system by replacing it with a new system of aid.

The above requirement may be fulfilled in the manner specified by the Commission in its decision ordering the prohibited aid to be abolished. If the requirement is not met, the aid in question will once more become unlawful.

Section 32 of the Law of 24 March 1987 was amended by section 185 of the Law of 21 December 1994, more particularly in relation to the arrangements for financing the animal health and production fund. In respect of animals raised in Belgium, section 32 ratifies, with effect from 1 January 1988, the royal decrees of 11 December 1987 relating to compulsory contributions, as amended; in respect of imported animals, it orders the reimbursement of contributions paid from that date onwards, subject to certain conditions.

While it was partly intended to bring the system of aid into line with the Commission's decision of 7 May 1991, the above-mentioned legislative amendment simultaneously introduced a new basis for the contributions and replaced the old system of aid with a new one.

In its decision of 7 May 1991, the Commission gave Belgium two months from the date on which the decision was notified in which to inform it of the measures taken to give effect to the decision.

The judgment noted that neither the original system of aid nor the alteration of that system had been notified to the Commission.

In finding that the altered system should have been notified to the Commission and that, in the absence of such notification, the sums in question had been wrongly paid, the judgment was not in breach of the legal provisions in this sphere relied on by the appellant ...”

J. Judgment of the ECJ of 21 October 2003 in Cases C-261/01 and C-262/01

Other companies in turn brought proceedings against the Belgian State seeking repayment of the contributions in question. When the courts of first instance allowed the applications, the State appealed against the judgments before the Antwerp Court of Appeal. The latter decided to refer several questions to the ECJ for a preliminary ruling.

In a judgment of 21 October 2003, the ECJ replied in substance as follows.

(i) Article 93(3) of the EC Treaty (current Article 88(3)) must be interpreted as precluding, in circumstances such as those in the main proceedings, the levying of charges which finance specifically an aid scheme that has been declared compatible with the common market by a Commission decision, in so far as the charges were imposed retrospectively in respect of a period prior to the date of that decision.

(ii) The Commission's decision of 9 August 1996 relating to aid measure no. N 366/96 did not approve the retrospective application of the Law of 23 March 1998 on the establishment of a budgetary fund for the health and quality of animals and animal products.

COMPLAINTS

1. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant company complained that sections 14 and 23 of the Law of 23 March 1998 establishing a budgetary fund for the health and quality of animals and animal products violated its right of access to a court and the principle of equality of arms. In enacting the Law the legislature had, in its opinion, interfered in an unacceptable manner in the proceedings of an economic nature between the company and the Belgian State. The royal decree of 11 December 1987, the lawfulness of which it had challenged, had effectively been repealed with retrospective effect from 1 January 1988, and its content – like that of the subsequent decrees – had been reproduced in section 14 of the Law, also with retrospective effect from 1 January 1988. As a result of the legislature's actions, courts before which proceedings had been brought were prevented from ruling, in accordance with Article 159 of the Belgian Constitution, on the lawfulness of the royal decree in question. Consequently, the action brought by the applicant company was deprived of any effect.

In the view of the applicant company, the approach adopted also amounted to a violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 14. By giving the content of the royal decree of 11 December 1987 the status of a legislative provision *ex post facto*, the legislature had effectively introduced an unjustified difference in treatment between those citizens affected by the provision and the rest of the population, as only the former were deprived of the judicial safeguards enshrined in particular in Article 159 of the Constitution.

2. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicant company further submitted that the Law of 23 March 1998 constituted unjustified interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions, as it abolished with retrospective effect the claim which the applicant company believed it had against the Belgian State on the basis of the unlawful nature of the royal decree of 11 December 1987.

In the view of the applicant company, the approach adopted also amounted to a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention. By giving the content of the royal decree of 11 December 1987 the status of a legislative provision *ex post facto*, the legislature was preventing courts from ruling on the lawfulness of the royal decree in question in accordance with Article 159

of the Belgian Constitution. The result was an unjustified difference in treatment between those citizens affected by the provisions in question and the rest of the population, the former being deprived of the right to secure repayment of the sums wrongly paid.

THE LAW

The applicant company submitted that the Law of 23 March 1998, which had replaced the royal decree of 11 December 1987 retrospectively, had been enacted in breach of several provisions of the Convention. It alleged first of all that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read:

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

The applicant company further complained that there had been a violation of Article 6 § 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention, which reads:

“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.”

Lastly, the applicant company alleged that there had been a violation of its right to the peaceful enjoyment of its possessions as secured in Article 1 of Protocol No. 1, taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention. Article 1 of Protocol No. 1 reads:

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

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

A. Whether domestic remedies were exhausted

In response to the complaints by the applicant company, the Government raised a preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies.

In the Government’s view, the applicant company should have awaited the final outcome of the action seeking reimbursement of the contributions which it had brought before the Court of First Instance and which was still pending. Taking the view that a violation of the Convention

would only be possible if the applicant company failed to secure repayment of the contributions in issue, the Government submitted that an appeal before the courts constituted the sole domestic remedy capable of determining whether the authorities had been in breach of their obligations under the Convention.

The applicant company pointed out that it had already submitted all of its complaints under the Convention to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court. Having expressly relied on Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 in its proceedings before that supreme judicial body, it considered that it had fully satisfied the requirement to exhaust domestic remedies.

The Court reiterates that the purpose of the rule requiring domestic remedies to be exhausted is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court (see, among many other authorities, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V).

In applying the rule of exhaustion, the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the context in which they operate and the personal circumstances of the applicant (see, among other authorities, *Beis v. Greece*, judgment of 20 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 569-70, § 32).

The Court notes that the applicant company made several submissions to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court alleging a violation of Articles 10 and 11 of the Belgian Constitution taken in conjunction with Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. As those submissions were rejected, the applicant company was entitled to believe that the Administrative Jurisdiction and Procedure Court did not consider that the impugned legislation interfered unlawfully with the rights protected by the Convention and its Protocols.

Having regard to the rank and authority of the Administrative Jurisdiction and Procedure Court in the court system of the Contracting State, it could, in the light of that court's reasoning, be assumed that any other remedy of which the applicant company could have availed itself on the basis of the provisions of the Convention and its Protocols would have been bound to fail (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, pp. 19-20, § 27).

Furthermore, the Court reiterates that an applicant who has availed himself of a remedy – such as the application to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court in the present case – capable of redressing directly the situation complained of, is not bound to have recourse to other remedies available to him (see, in particular, *Avci v. Belgium* (dec.), no. 61886/00, 6 May 2004).

The Government's objection cannot therefore be allowed.

B. The merits

The applicant company first submitted that, in enacting sections 14 and 23 of the Law of 23 March 1998, the legislator had infringed its right of access to a court and the principle of equality of arms as guaranteed by Article 6 of the Convention. In its view, the two provisions in question amounted to unacceptable interference in the proceedings between it and the Belgian State. The Law prevented courts from ruling, under Article 159 of the Belgian Constitution, on the lawfulness of the repealed royal decree, thereby depriving the action brought by the applicant company of any effect. In addition, the technique employed by the legislature gave rise to a difference in treatment, of a discriminatory nature, between the persons covered by the provisions in question and the rest of the population, in violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

The applicant company further submitted that sections 14 and 23 of the Law of 23 March 1998 amounted to unjustified interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, as its provisions wiped out retrospectively the claim which the applicant company believed it had against the Belgian State based on the unlawful nature of the royal decree of 11 December 1987. Lastly, the applicant company alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention, as the impugned provisions introduced discrimination between the persons deprived of their right to repayment of the wrongly paid contributions and the rest of the population.

For their part, the Government denied that there had been a violation of Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention. The measures in issue had not been designed to intervene on the State's behalf in ongoing proceedings, nor had they had that effect. The true purpose of the legislation was to correct two legal defects in the original legislation, namely the discrimination affecting imported animals and the failure to notify the system in advance to the European Commission. The Government stressed the fact that the Law did not contain any new provisions that had not been in the original rules. They submitted that the Law in no sense reduced the scope of review by the courts, nor did it prevent the applicant company from relying before the courts on the primacy of directly applicable Community law over domestic legislation. The Government also referred to the public-health objective pursued by the legislation in issue, arguing that the system put in place did not

interfere in an unreasonable manner with the rights of the persons concerned.

1. Article 6 of the Convention

The Court reaffirms that while in principle the legislature is not precluded in civil matters from adopting new retrospective provisions to regulate rights arising under existing laws, the principle of the rule of law and the notion of a fair trial enshrined in Article 6 preclude any interference by the legislature – other than on compelling public-interest grounds – with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 82, § 49; *Papageorgiou v. Greece*, judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI, p. 2228, § 37; and *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society (“Building Societies”) v. the United Kingdom*, judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2363, § 112).

The Court must therefore consider whether the measures taken by the legislature to re-establish, with retrospective effect, a statutory basis for the contributions previously payable on domestic products – in order to help finance measures to combat disease and improve the hygiene, health and quality of livestock – amounted to a violation of the equality of arms principle. In so doing, it will have regard to all the circumstances of the case and will subject to close scrutiny the reasons adduced by the respondent State to justify them (see *Building Societies*, cited above, p. 2361, § 107).

In the present case the applicant company brought proceedings before the Brussels Court of First Instance, on the basis of the decisions of the European Commission and the ECJ, seeking full repayment of the contributions in question. The legalising Act was passed before the court had ruled on the merits. The applicant company had therefore not yet obtained a judgment recognising its right to repayment in full. Sections 14 and 23 of the Law of 23 March 1998 were aimed at remedying the original formal defect in respect of domestic products contained in the royal decree of 11 December 1987 and the Law of 21 December 1994. While the Law of 23 March 1998 replaced the animal health and production fund with the budgetary fund for the health and quality of animals and animal products, it reproduced the content of the initial royal decree word for word, with the exception of the substantial breach of Community law – the taxation of imported animals – which had already been corrected. On this occasion, enactment of the Law had been preceded by notification of the draft to the European Commission, which gave it the go-ahead. The measure did not therefore have the effect of calling into question past judicial decisions which had become final.

The Court notes that the present case has similarities with that of *Building Societies*, cited above, where the intervention by the legislature was justified by the “legitimate aim” of giving effect to Parliament’s original intention with regard to all building societies whose accounting year ended before the beginning of the financial year, without taking account of pending judicial proceedings. The Court considered that, in instituting those proceedings, the building societies had attempted to “benefit from the vulnerability of the authorities’ situation following the outcome of the Woolwich 1 litigation and to pre-empt the enactment of remedial legislation” (see *Building Societies*, cited above, pp. 2361-62, § 109).

In the instant case the Court considers that the aim of the legislative intervention was to honour the original intentions of the legislature which, in enacting the Law of 24 March 1987, had established a fund to be financed in particular by compulsory contributions from individuals and companies engaged in the production, processing, transport, preparation, sale or marketing of animals, the amounts and procedures for collection being laid down by royal decree. That decree specified the conditions of payment governing not just the applicant company, but all individuals and companies in Belgium who produced, processed, transported, prepared, sold or marketed non-imported animals. Having identified defects in the royal decree, the legislature enacted legislation in order to fill the legal vacuum created by the original technical defect and the various decisions of the European Union institutions. The Court considers that the applicant company cannot first complain of shortcomings in the legislation and then complain of the intervention by the legislature in order to remedy those shortcomings. The applicant company could not reasonably have expected that the State would take no action. The intervention was foreseeable and was made on clear and compelling public-interest grounds. It did not create any particular legal uncertainty, given that, as already observed, the legislation is absolutely identical in content to the original royal decree.

As it has observed above, the Court is particularly mindful of the risks inherent in the use of retrospective legislation which has the effect of influencing the judicial outcome of proceedings to which the State is a party. In that connection it notes the finding of the Administrative Jurisdiction and Procedure Court in its judgment of 9 February 2000 (point B.3.3) that there was nothing to prevent the ordinary courts from reviewing the conformity of the new legislation with Community law given that, under Belgian law, both royal decrees and legislative provisions must comply with directly applicable international law. Moreover, a number of judgments of the ECJ have stated that the go-ahead from the Commission does not apply retrospectively. In the present case, the scope of judicial review was not therefore reduced substantially by the fact that the royal

decree was replaced by a law, as the courts are also empowered to declare inapplicable any law found to be in breach of a rule of international law which has direct effect. The judgments of the Antwerp Court of Appeal delivered after the judgment of the Administrative Jurisdiction and Procedure Court follow this line of reasoning.

For the above reasons, the Court concludes that the applicant company cannot legitimately complain that the principle of equality of arms has been infringed.

Accordingly, this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be declared inadmissible pursuant to Article 35 § 4.

2. Article 1 of Protocol No. 1

According to the Court's case-law, Article 1 of Protocol No. 1, which in substance guarantees the right of property, comprises three distinct rules (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37). The first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to the peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule.

The Court reiterates that a "debt" may constitute a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 provided it is sufficiently established to be enforceable (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, cited above, p. 84, § 59).

In the present case the Court notes that the Law of 24 March 1987 had adopted the principle of compulsory contributions and had stipulated that the amounts and procedures for collection were to be laid down by statutory instrument. However, the royal decree of 11 December 1987 failed to meet one of the requirements of the Community legislation, as it provided for the same contributions to be paid in respect of domestic and imported products alike. That defect was identified both by the ECJ in its judgment of 16 December 1992 and by the Turnhout Court of First Instance in a judgment of 10 February 1994, which also ordered the sums paid under the royal decree to be reimbursed. The Law of 21 December 1994, enacted after those decisions, remedied the discrimination but still failed to meet the requirement of prior consultation of the European

Commission. In the circumstances, the Court considers that the applicant company had, at the least, a legitimate expectation that the sums paid would be reimbursed (see *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51, and *S.A. Dangeville v. France*, no. 36677/97, § 48, ECHR 2002-III). A claim of that nature “constituted an asset” and therefore amounted to a “possession”.

Without its being necessary to rule on the question as to whether there may have been a deprivation of property in the present case within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, p. 22, § 34), the Court notes that, at the very least, there was a control of the use of property in the general interest, which comes under the rule set forth in the second paragraph of Article 1 (see *Building Societies*, cited above, p. 2353, § 79).

The Court does not consider it necessary to determine this issue, given that the two rules in question are not wholly unrelated and refer only to specific examples of infringement of property rights and, as such, must be interpreted in the light of the principle enunciated in the first sentence of the first paragraph. The Court will therefore examine the interference in the light of the first sentence of the first paragraph of Article 1.

For the purposes of the first sentence of the first paragraph, the Court must examine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69).

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 which requires it to determine whether the requisite balance was maintained in a manner consonant with the right of those concerned to the peaceful enjoyment of their possessions, within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole, including the second paragraph; there must be a reasonable relationship of proportionality, therefore, between the means employed and the aim sought to be realised (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, p. 23, § 38).

The Court notes that in enacting the Law of 23 March 1998 with retrospective effect, the legislature sought to re-establish and reaffirm its original intention, which had been thwarted by the earlier regulatory and

legislative defects. There were clear and compelling public-interest grounds for ensuring that the fund had the financial resources to enable it to operate. The applicant company did not contradict the assertion, made in the explanatory memorandum to the draft Law, that the budgetary implications of having to repay the amounts would imperil the future funding of animal health policy.

Furthermore, the retrospective legislative measure did not frustrate the applicant company's hopes that the State would be ordered to repay it the contributions it had paid before its entry into force, as is clear from the judgment of the Administrative Jurisdiction and Procedure Court (see above). Domestic proceedings are still pending on this point, moreover, and the Court cannot speculate as to their outcome.

The Court therefore considers that the measures taken by the respondent State did not upset the balance to be struck between protecting the applicant company's right to repayment of the contributions already paid and the general interest in ensuring the financing of the fund.

Accordingly, this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be declared inadmissible pursuant to Article 35 § 4.

3. Article 14 of the Convention

The Court reiterates that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. However, the application of Article 14 does not presuppose a breach of one or more of such provisions and to this extent it is autonomous. For Article 14 to become applicable it suffices that the facts of a case fall within the ambit of another substantive provision of the Convention or its Protocols (see *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV).

That condition has been met in the present case, since the matters complained of by the applicant company fall potentially within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, notwithstanding the fact that the corresponding complaint was found to be manifestly ill-founded.

According to the Court's settled case-law, a distinction 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 (see *Pla and Puncernau v. Andorra*, no. 69498/01, § 61, ECHR 2004-VIII). Moreover, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations

justify a different treatment (see *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, pp. 32-33, § 24).

The Court observes that the discrimination complained of by the applicant company was based on the fact that the retrospective nature of the Law prevented the courts from reviewing the lawfulness of the royal decree in question. However, in the light of the judgment of the Administrative Jurisdiction and Procedure Court and the subsequent judgments of the Antwerp Court of Appeal, it appears that the new provisions do not restrict access to the courts definitively. Moreover, even if that were to be the case, it does not appear that the impugned interference could be regarded as disproportionate to the aim pursued, as the Court has found the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 to be manifestly ill-founded.

Accordingly, this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be declared inadmissible pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

JELIČIĆ v. BOSNIA AND HERZEGOVINA
(Application no. 41183/02)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 15 NOVEMBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J. Casadevall, Mr M. Pellonpää, Mr R. Maruste, Mr K. Traja, Mrs L. Mijović, Mr J. Šikuta, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Domestic character of human rights tribunal set up by international treaty****Article 35 § 2**

Same as matter submitted to other procedure – Procedure of international investigation or settlement – Tribunal established by the 1995 General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (“the Dayton Agreement”) – Composition, competence, funding and transitional role of the Human Rights Chamber – Domestic character of human rights tribunal set up by international treaty

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of appeal before the Human Rights Chamber – Applicant entitled to choose between two effective domestic remedies

*
* *

In 1983 the applicant deposited a sum of money in German marks in two foreign currency savings accounts at a bank in the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (“the SFRY”). Foreign currency savings deposited prior to the dissolution of the SFRY (“old” foreign currency savings) fall under a special legal regime in Bosnia and Herzegovina. The applicant was unsuccessful in trying to withdraw her savings and in 1998 she obtained a judgment ordering her bank to release the full amount in her accounts and to pay her default interest and legal costs. Since that judgment was not executed, the Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina found in 2000 that the Republika Srpska (the respondent entity within the State) had violated the applicant’s rights under the Convention and ordered it to enforce the judgment without further delay. The judgment was not enforced. In 2002 legislation transformed the money in the applicant’s foreign currency accounts into a public debt for which the Republika Srpska was liable.

Held

(1) Article 35 § 2: The Government had submitted that the proceedings before the former Human Rights Chamber were “international” in nature. The Court noted that the Chamber had been set up pursuant to the 1995 Dayton Agreement, a set of international treaties. Eight of the Chamber’s fourteen members were foreign nationals (“international members”) appointed by the Committee of Ministers of the Council of Europe, enjoying the same privileges and immunities as diplomatic agents under the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Citizens of the other two States Parties to the Dayton

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

Agreement (the Republic of Croatia and Serbia and Montenegro) were expressly precluded from sitting as members of the Chamber. Therefore, the Chamber, by its composition, did not resemble international mixed arbitral tribunals. The mandate of the Chamber was extended and subsequently terminated by agreements of the State of Bosnia and Herzegovina and its entities alone. While the Chamber had received strong financial support from a range of bilateral and multilateral donors, Bosnia and Herzegovina had assumed the formal obligation to fund it. Moreover, the Chamber's mandate did not concern obligations between States but strictly those undertaken by Bosnia and Herzegovina and its constituent entities under the Convention and various other human rights treaties. It was true that the Chamber had been set up as a transitional measure, pending Bosnia and Herzegovina's accession to the Council of Europe, and that there was no possibility of appeal against the Chamber's decision to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina or to any other court in the country. Nevertheless, the Chamber constituted a part, albeit a particular part, of the legal system of Bosnia and Herzegovina. In conclusion, while the Chamber had been set up pursuant to an international treaty, various other factors allowed the Court to consider that the proceedings before the Chamber had not been "international" within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention and should therefore be considered a "domestic" remedy within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention. The Government's objection was therefore dismissed.

(2) Article 35 § 1: In the present case, the applicant had pursued an appeal before the Human Rights Chamber, a "domestic" remedy within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention. The parties had not contested its effectiveness. That the Chamber's decision in the instant case had not been enforced did not render that remedy ineffective: the evidence was that the Chamber's decisions were, in general, enforced. Even assuming that an appeal to the Constitutional Court could be considered an effective domestic remedy in the present case, the applicant was entitled to choose between two effective domestic remedies and her application could not be rejected because of that choice. The Government's objection was therefore dismissed.

(3) Article 34: Although in 2000 the Human Rights Chamber, a competent domestic body, had found breaches of the Convention and had ordered the Republika Srpska to ensure the full enforcement of the 1998 judgment without further delay, the judgment in issue had not yet been enforced and the applicant had not yet been afforded any redress. The Government's objection regarding the applicant's lack of victim status therefore also had to be dismissed: admissible.

Case-law cited by the Court

X and X v. the Federal Republic of Germany, no. 235/56, Commission decision of 10 June 1958, Yearbook 2

Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32

Calcerrada Fornieles and Cabeza Mato v. Spain, no. 17512/90, Commission decision of 6 July 1992, Decisions and Reports 73

Cereceda Martín and Others v. Spain, no. 16358/90, Commission decision of 12 October 1992, Decisions and Reports 73

Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Croke v. Ireland (dec.), no. 33267/96, 15 June 1999
Moreira Barbosa v. Portugal (dec.), no. 65681/01, ECHR 2004-V
Voytenko v. Ukraine, no. 18966/02, 29 June 2004

...

THE FACTS

The applicant, Ms Ruža Jeličić, is a citizen of Bosnia and Herzegovina who was born in 1953 and lives in Banja Luka, Bosnia and Herzegovina. She was represented successively by two lawyers, both practising in Banja Luka: Mr D. Đurić and, following his death, Mr P. Radulović. At the oral hearing on 28 June 2005, the applicant was assisted by her adviser, Mr S. Nišić. The respondent Government were represented by Ms Z. Ibrahimović, Agent, and Ms M. Mijić, Deputy Agent.

A. The circumstances of the case

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

1. Relevant background

From 1965 individuals were allowed to open foreign currency savings accounts in the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (“the SFRY”). Hard-pressed as it was for hard currency, the SFRY made it attractive for its expatriate workers and other citizens to deposit their foreign currency with SFRY commercial banks: such deposits earned high interest and were guaranteed by the State (section 14(3) of the Foreign Currency Transactions Act 1985 and section 76(1) of the Banks and Other Financial Institutions Act 1989).

From the entry into force of the Foreign Currency Transactions Act 1977 until 15 October 1988, commercial banks could re-deposit foreign currency with the National Bank of the SFRY in Belgrade and could obtain interest-free, national currency loans in return. However, this was apparently only a paper transaction so that a large part of foreign currency remained, in reality, with the commercial banks. The commercial banks then used it for payments abroad (for financing imports and foreign services for their clients). Foreign currency which was actually deposited with the National Bank of the SFRY was, however, used for paying the foreign debts of the SFRY.

Problems resulting from the foreign and domestic debt of the SFRY caused a monetary crisis in the 1980s, with hyperinflation in the SFRY economy. Once the banking and monetary systems were on the verge of collapse, the SFRY took emergency measures, including legislative restrictions on the repayment of foreign currency deposits to individuals.

While a major part of the original deposits may have ceased to exist before or during the process of the dissolution of the SFRY and the

disintegration of its banking and monetary systems, the SFRY's statutory guarantee for those deposits was never revoked by it. Indeed, it was taken over by the successor States on different dates after their respective declarations of independence.

The Republic of Bosnia and Herzegovina (the legal predecessor of present-day Bosnia and Herzegovina) declared its independence in March 1992. It took over the statutory guarantee of foreign currency deposits from the SFRY on 11 April 1992 (section 6 of the SFRY Legislation Application Act 1992); the conditions and methods of honouring the obligations based on this guarantee were to be regulated by a separate law. Meanwhile, withdrawing foreign currency deposits was virtually impossible.

In 1998 Bosnia and Herzegovina authorised the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska (its constituent entities) to dispose of proceeds from the privatisation of State-owned companies and banks located in their respective territories, making them, at the same time, accountable for the accrued debts of those companies and banks (section 4 of the Privatisation of Companies and Banks Framework Act 1998). On 8 April 1998 and 8 January 2002 the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska passed legislation providing for the transfer of the banks' liabilities for "old" foreign currency savings (foreign currency deposited before the dissolution of the SFRY) to their respective governments on completion of the privatisation of their banking sectors (section 35(1) of the Opening Balance Sheets Act 1998 of the Federation of Bosnia and Herzegovina and section 20 of the Opening Balance Sheets Act 1998 of the Republika Srpska, as amended on 8 January 2002).

On 2 June 2004 the Agreement on Succession Issues between the Five Successor States of the Former State of Yugoslavia came into force. Article 7 of Annex C to that agreement stipulated that "[g]uarantees by the SFRY or its [National Bank] of hard currency savings deposited in a commercial bank and any of its branches in any successor State before the date on which it proclaimed independence shall be negotiated without delay, taking into account in particular the necessity of protecting the hard currency savings of individuals. This negotiation shall take place under the auspices of the Bank for International Settlements".

In 2004 the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Republika Srpska and the Brčko District of Bosnia and Herzegovina (the third constituent unit of Bosnia and Herzegovina, which was established on 8 March 2000) undertook to settle the claims arising from "old" foreign currency savings by payment in cash and in State bonds (the Settlement of Domestic Debt Acts of 2004 of the Federation of Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska and Brčko District of Bosnia and Herzegovina). It would appear that settlement has not yet started.

Meanwhile, many “old” foreign currency savings holders (not all) are entitled to use these savings to purchase State-owned flats, business premises and companies. It would appear that a small number have done so. It would also appear that Bosnia and Herzegovina undertook to place money obtained in the privatisation and succession processes into escrow accounts and to withdraw from those accounts only for the clearance of domestic debt (including debt arising from “old” foreign currency savings) following prior consultation with the International Monetary Fund.

A small number of individuals, including the applicant in the present case, have obtained court judgments ordering the release of their “old” foreign currency savings. However, those judgments have not been enforced for different reasons (while some periods are covered by a statutory moratorium, others are not).

2. The present case

On 31 January 1983 the applicant deposited a certain amount of German marks (DEM) in two foreign currency savings accounts at the former Privredna banka Sarajevo Filijala Banja Luka (the present-day Nova banjalučka banka – hereinafter “the applicant’s bank”), located in what is now the Republika Srpska. One account was an automatically renewable three-year term savings account earning 12.5% interest a year and the other was an ordinary savings account.

The applicant attempted to withdraw her savings on several occasions, to no avail. The bank explained to her that her money had been re-deposited, prior to the dissolution of the SFRY, with the National Bank of the SFRY in Belgrade.

On 3 October 1997 she brought a civil action to recover her savings, including accrued interest. On 26 November 1998 the Banja Luka Court of First Instance issued a judgment ordering the applicant’s bank to pay her the full amount in her accounts (DEM 300,169), which amount included accrued interest, plus default interest and legal costs.

On 5 February 1999 the Banja Luka Court of First Instance mistakenly held that the bank had not appealed against the judgment of 26 November 1998 and thus issued an order enforcing that judgment.

On 25 February 1999 the Banja Luka Court of First Instance established that the bank had in fact submitted an appeal against the judgment in issue. On 4 November 1999 the Banja Luka District Court dismissed that appeal.

Meanwhile, the applicant filed an application with the Human Rights Ombudsperson, who referred the application to the Human Rights Chamber. The two institutions were set up by the Agreement on Human Rights (Annex 6 to the 1995 General Framework Agreement for Peace in

Bosnia and Herzegovina) in order to assist Bosnia and Herzegovina and its entities in honouring their obligations under that agreement, namely to secure to all persons within their jurisdiction the highest level of internationally recognised human rights (including those provided in the European Convention on Human Rights).

On 12 January 2000 the Human Rights Chamber found a violation of Article 6 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 arising from a failure to enforce the judgment of 26 November 1998. The Human Rights Chamber held the Republika Srpska responsible and ordered it to ensure full enforcement without further delay.

On 22 March 2000 the Banja Luka Court of First Instance issued a further enforcement order.

On 28 July 2000 the Republika Srpska Supreme Court dismissed a further appeal by the applicant's bank.

On 8 November 2000 the Republika Srpska Payment Bureau refused to enforce the judgment, relying on the Foreign Currency Transactions Act 1996, the Opening Balance Sheets Act 1998 and the Instruction of the Republika Srpska Government of 4 October 1999.

On 31 December 2001 the balance of the applicant's bank account was 149,319.55 euros (EUR).

On 18 January 2002 the privatisation of the applicant's bank was completed and the applicant's foreign currency deposit became a public debt of the Republika Srpska pursuant to section 20 of the Opening Balance Sheets Act 1998.

On 7 March 2002 the applicant apparently converted part of her savings (EUR 10,225.84) into privatisation coupons and sold those coupons on the secondary market under the terms of the Privatisation of Companies Act 1998. She claimed to have received EUR 4,400. She also claimed to have converted, on an unspecified date, DEM 60,000 (approximately EUR 30,000) into coupons, which she sold on the secondary market for approximately EUR 12,000.

B. Relevant international and domestic law and practice

...

3. *Resolution Res(93)6 of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 9 March 1993 on the control of respect for human rights in European States not yet members of the Council of Europe*

The resolution reads as follows:

“The Committee of Ministers of the Council of Europe,

Acting under the Statute of the Council of Europe signed in London on 5 May 1949;

Having regard to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 and the Protocols thereto;

Considering that it is desirable that all European States become members of the Council of Europe and Parties to the European Convention on Human Rights and the Protocols thereto;

Wishing to make arrangements under which the Council of Europe can contribute to the setting up by European States which are not yet members of the Council of Europe and which so desire, as a transitional measure, within their internal legal system, of a body responsible for the control of respect for human rights that takes into account the substantive provisions of the European Convention on Human Rights;

Considering that the establishment of a transitional human rights control mechanism drawing on the competence and experience of the control organs of the European Convention on Human Rights might promote the process of accession to the Council of Europe;

Having consulted the European Court and Commission of Human Rights which have both indicated their agreement,

Resolves to contribute towards the control of respect for human rights in European non-member States, in accordance with the following principles:

Article 1

At the request of a European non-member State, the Committee of Ministers may, after consultation with the European Court and Commission of Human Rights, appoint specially qualified persons to sit on a court or other body responsible for the control of respect for human rights set up by this State within its internal legal system (hereafter called the 'control body').

Article 2

The number of members of the control body set up by the requesting State shall be such that the number of members appointed by virtue of this resolution will be greater than the number of other members.

Article 3

The law applicable by the control body shall include the substantive provisions of the European Convention on Human Rights.

Article 4

Practical arrangements concerning the participation described in Article 1 shall be specified in an agreement concluded by the Secretary General of the Council of Europe with the requesting State on behalf of the Committee of Ministers.

Article 5

The arrangements under this resolution shall cease once the requesting State has become a member of the Council of Europe except as otherwise agreed between the Council of Europe and the State concerned.”

4. *The 1995 General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina* (“the Dayton Agreement”)

Three principal parties to the 1992-95 war in Bosnia and Herzegovina (the former Republic of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Croatia and the former Federal Republic of Yugoslavia) signed the Dayton Agreement on 14 December 1995. It came into force on the same day. There are twelve annexes to the agreement, including the Constitution of Bosnia and Herzegovina (Annex 4) and the Agreement on Human Rights (Annex 6).

(a) Constitution of Bosnia and Herzegovina

The Constitution came into force on 14 December 1995. Declarations on behalf of the former Republic of Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska approving the Constitution were attached to it. The following are its relevant provisions:

Article I § 1

“The Republic of Bosnia and Herzegovina, the official name of which shall henceforth be ‘Bosnia and Herzegovina’, shall continue its legal existence under international law as a State, with its internal structure modified as provided herein and with its present internationally recognised borders. ...”

Article I § 3

“Bosnia and Herzegovina shall consist of the two Entities, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska ...”

Article II § 1

“Bosnia and Herzegovina and both Entities shall ensure the highest level of internationally recognised human rights and fundamental freedoms. To that end, there shall be a Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina as provided for in Annex 6 to the [Dayton] Agreement.”

Article II § 2

“The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law.”

Article II § 6

“Bosnia and Herzegovina, and all courts, agencies, governmental organs, and instrumentalities operated by or within the Entities, shall apply and conform to the human rights and fundamental freedoms referred to in [Article II § 2] above.”

According to Article II § 8, all competent authorities in Bosnia and Herzegovina will cooperate with, and provide unrestricted access to, the

European Court of Human Rights and the other supervisory bodies established by any of the numerous international agreements listed in Annex I to the Constitution.

Article III § 2 (b)

“Each Entity shall provide all necessary assistance to the government of Bosnia and Herzegovina in order to enable it to honour the international obligations of Bosnia and Herzegovina ...”

Article III § 3 (b)

“The Entities and any subdivisions thereof shall comply fully with this Constitution, which supersedes inconsistent provisions of the law of Bosnia and Herzegovina and of the constitutions and law of the Entities, and with the decisions of the institutions of Bosnia and Herzegovina. The general principles of international law shall be an integral part of the law of Bosnia and Herzegovina and the Entities.”

Article VI § 3

“The Constitutional Court shall uphold this Constitution.

(a) The Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to decide any dispute that arises under this Constitution between the Entities or between Bosnia and Herzegovina and an Entity or Entities, or between institutions of Bosnia and Herzegovina, including but not limited to:

- Whether an Entity’s decision to establish a special parallel relationship with a neighbouring State is consistent with this Constitution, including provisions concerning the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.
- Whether any provision of an Entity’s constitution or law is consistent with this Constitution.

Disputes may be referred only by a member of the Presidency, by the Chair of the Council of Ministers, by the Chair or a Deputy Chair of either chamber of the Parliamentary Assembly, by one-fourth of the members of either chamber of the Parliamentary Assembly, or by one-fourth of either chamber of a legislature of an Entity.

(b) The Constitutional Court shall also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina.

(c) The Constitutional Court shall have jurisdiction over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible with this Constitution, with the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina; or concerning the existence of or the scope of a general rule of public international law pertinent to the court’s decision.”

Article VI § 4

“Decisions of the Constitutional Court shall be final and binding.”

(b) Jurisprudence of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

On 26 February 1999 the Constitutional Court adopted its decision in case no. U 7/98. The relevant part reads as follows:

“... According to Article VI § 3 (b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (hereinafter ‘the Constitutional Court’) has jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina. Article II of the Constitution of Bosnia and Herzegovina deals with the protection of human rights and fundamental freedoms in Bosnia and Herzegovina. In particular, Article II § 2 provides that the rights set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter ‘the European Convention’) and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina and have priority over all other law. Moreover, Article II § 3 specifies various human rights which shall be enjoyed by all persons within the territory of Bosnia and Herzegovina. It follows that issues of protection of human rights fall, in principle, within the Constitutional Court’s jurisdiction, and that the Constitutional Court has competence, under Article VI § 3 (b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, to decide over such matters on appeals against decisions of other courts.

However, Article II § 1 of the Constitution of Bosnia and Herzegovina also provides that, in order to ensure the highest level of internationally protected human rights and fundamental freedoms, there shall be a Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina as provided for in Annex 6 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina. Since the Constitution of Bosnia and Herzegovina specifically refers to that Commission and to the provisions contained in the Agreement on Human Rights, which is Annex 6 to the General Framework Agreement, the provisions of the Agreement on Human Rights must be considered as recognised by the Constitution of Bosnia and Herzegovina itself as being part of the whole system of the protection of human rights and fundamental freedoms in Bosnia and Herzegovina.

Moreover, it is significant that the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the Agreement on Human Rights were adopted at the same time, on 14 December 1995, as annexes to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina. The provisions of these two annexes should therefore be considered to supplement each other, and in view of the link between these two annexes, it can be concluded with certainty that the rules contained in the Agreement on Human Rights cannot be contrary to the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

The Agreement on Human Rights provides in its Article VIII that the Human Rights Chamber shall have jurisdiction to examine questions of alleged human rights violations, subject to the conditions set out in that Article.

It is thus clear that human rights issues fall under the jurisdiction of both the Constitutional Court and the Human Rights Chamber. There is no mention in the Constitution of Bosnia and Herzegovina or in any other law of a specific hierarchy or other relationship between the Constitutional Court and the Human Rights Chamber. The question therefore arises whether, despite the absence of any express rules, such a hierarchy or relationship should be considered to exist and, in particular, whether one of these institutions should be considered competent to review the decisions of the other concerning human rights issues. This question already arose in cases nos. U 3/98 and

U 4/98, but in its decisions in those cases, adopted on 5 June 1998, the Constitutional Court did not find it necessary to resolve the question, since the appeals had to be dismissed for other reasons.

The appellate jurisdiction of the Constitutional Court is based on Article VI § 3 (b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, which provides for such jurisdiction in regard to ‘a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina’.

Although the Human Rights Chamber exercises its judicial functions with respect to alleged violations of human rights in Bosnia and Herzegovina, the Human Rights Chamber is an institution of a special nature. According to Article II § 1 of the Agreement on Human Rights, the Human Rights Chamber is one of the two parts of the Commission on Human Rights for Bosnia and Herzegovina. According to Article XIV of the Agreement on Human Rights, the Commission on Human Rights will only function in its present form during a transitional five-year period, unless the Parties to the Agreement agree otherwise. In the legal terminology of the Agreement on Human Rights, the Human Rights Chamber is neither a court nor an institution of Bosnia and Herzegovina. Indeed, Article XIV of the Agreement specifically refers to the transfer of responsibility to ‘the institutions of Bosnia and Herzegovina’.

It is significant that the Constitution of Bosnia and Herzegovina refers to the concept of a ‘court in Bosnia and Herzegovina’ not only in Article VI § 3 (b) but also in Article VI § 3 (c). The latter provision provides for the jurisdiction of the Constitutional Court over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible, in particular, with this Constitution or the European Convention and its Protocols. It is quite certain that the authors of this provision did not intend the Human Rights Chamber to be included among those institutions which should be competent to refer human rights issues to the Constitutional Court for preliminary consideration.

It is also important to take into account certain provisions in the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the Agreement on Human Rights which regulate the legal effects of the decisions of the Constitutional Court and the Human Rights Chamber. According to Article VI § 4 of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the decisions of the Constitutional Court shall be final and binding. Similarly, Article XI § 3 of the Agreement on Human Rights does not provide for any reviews of the decisions of the Human Rights Chamber, except in some cases by the Human Rights Chamber itself; they are thus final and binding. As these two provisions were adopted at the same time, the correct interpretation must be that the authors did not intend to give either one of these institutions the competence to review the decisions of the other, but rather considered that, in regard to human rights issues, the Constitutional Court and the Human Rights Chamber should function as parallel institutions, neither of them being competent to interfere in the work of the other and it being left in some cases to the discretion of applicants to make a choice between these alternative remedies.

It is true that such a system could result in conflicting jurisprudences concerning some human rights issues. It may also have the disadvantage of creating a dilemma for the individuals whether to appeal to the Constitutional Court or to bring a case before the Commission on Human Rights. This, however, is a consequence of the system created by the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the Agreement on Human

Rights. Moreover, the dilemmas that might arise are mostly of a temporary nature, since the responsibility for the operation of the Commission on Human Rights will be transferred, after the initial transitional period, to the institutions of Bosnia and Herzegovina dealing with human rights, unless the Parties to the Agreement agree otherwise.

It thus follows that the Constitutional Court has no jurisdiction in the present case and that the appeal must be dismissed ...”

(c) Agreement on Human Rights

The Agreement on Human Rights was signed by the Republic of Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska on 14 December 1995, when it also came into force. The following are the relevant provisions:

**Article I
Fundamental rights and freedoms**

“The Parties shall secure to all persons within their jurisdiction the highest level of internationally recognised human rights and fundamental freedoms, including the rights and freedoms provided in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols and the other international agreements listed in the Appendix to this annex. ...”

**Article II
Establishment of the Commission**

“1. To assist in honouring their obligations under this Agreement, the Parties hereby establish a Commission on Human Rights (the ‘Commission’). The Commission shall consist of two parts: the Office of the Ombudsman and the Human Rights Chamber.

2. The Office of the Ombudsman and the Human Rights Chamber shall consider, as subsequently described:

(a) alleged or apparent violations of human rights as provided in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto, or

(b) alleged or apparent 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 arising in the enjoyment of any of the rights and freedoms provided for in the international agreements listed in the Appendix to this annex, where such violation is alleged or appears to have been committed by the Parties, including by any official or organ of the Parties, Cantons, Municipalities, or any individual acting under the authority of such official or organ.

3. The Parties recognise the right of all persons to submit to the Commission and to other human rights bodies applications concerning alleged violations of human rights, in accordance with the procedures of this annex and such bodies. The Parties shall not undertake any punitive action directed against persons who intend to submit, or have submitted, such allegations.”

Article III
Facilities, staff and expenses

“...

2. The salaries and expenses of the Commission and its staff ... shall be borne by Bosnia and Herzegovina ...

...

4. The Ombudsman and all members of the Chamber shall not be held criminally or civilly liable for any acts carried out within the scope of their duties. When the Ombudsman and members of the Chamber are not citizens of Bosnia and Herzegovina, they and their families shall be accorded the same privileges and immunities as are enjoyed by diplomatic agents and their families under the Vienna Convention on Diplomatic Relations.

5. With full regard for the need to maintain impartiality, the Commission may receive assistance as it deems appropriate from any governmental, international, or non-governmental organisation.”

Article VII
Human Rights Chamber

“1. The Human Rights Chamber shall be composed of fourteen members.

2. Within 90 days after this Agreement enters into force, the Federation of Bosnia and Herzegovina shall appoint four members and the Republika Srpska shall appoint two members. The Committee of Ministers of the Council of Europe, pursuant to its Resolution Res(93)6, after consultation with the Parties, shall appoint the remaining members, who shall not be citizens of Bosnia and Herzegovina or any neighbouring State, and shall designate one such member as the President of the Chamber.

...”

Article VIII
Jurisdiction of the Chamber

“1. The Chamber shall receive by referral from the Ombudsman on behalf of an applicant, or directly from any Party or person, non-governmental organisation, or group of individuals claiming to be the victim of a violation by any Party or acting on behalf of alleged victims who are deceased or missing, for resolution or decision applications concerning alleged or apparent violations of human rights within the scope of Article II § 2.

2. The Chamber shall decide which applications to accept and in what priority to address them. In so doing, the Chamber shall take into account the following criteria:

(a) Whether effective remedies exist, and the applicant has demonstrated that they have been exhausted and that the application has been filed with the Commission within six months from such date on which the final decision was taken.

(b) The Chamber shall not address any application which is substantially the same as a matter which has already been examined by the Chamber or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement.

(c) The Chamber shall also dismiss any application which it considers incompatible with this Agreement, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of petition.

(d) The Chamber may reject or defer further consideration if the application concerns a matter currently pending before any other international human rights body responsible for the adjudication of applications or the decision of cases, or any other Commission established by the annexes to the [Dayton] Agreement.

(e) In principle, the Chamber shall endeavour to accept and to give particular priority to allegations of especially severe or systematic violations and those founded on alleged discrimination on prohibited grounds.

(f) Applications which entail requests for provisional measures shall be reviewed as a matter of priority in order to determine (1) whether they should be accepted and, if so (2) whether high priority for the scheduling of proceedings on the provisional measures request is warranted.

3. The Chamber may decide at any point in its proceedings to suspend consideration of, reject or strike out, an application on the ground that (a) the applicant does not intend to pursue his application; (b) the matter has been resolved; or (c) for any other reason established by the Chamber, it is no longer justified to continue the examination of the application; provided that such result is consistent with the objective of respect for human rights.”

Article XI Decisions

“1. Following the conclusion of the proceedings, the Chamber shall promptly issue a decision, which shall address:

(a) Whether the facts found indicate a breach by the Party concerned of its obligations under this Agreement; and if so

(b) What steps shall be taken by the Party to remedy such breach, including orders to cease and desist, monetary relief (including pecuniary and non-pecuniary injuries), and provisional measures.

...

3. Subject to review [by the full Chamber of a panel’s decision], the decisions of the Chamber shall be final and binding.

...

5. The Chamber shall issue reasons for its decisions. Its decisions shall be published and forwarded to the parties concerned, the High Representative described in Annex 10 to the [Dayton] Agreement while such office exists, the Secretary General of the Council of Europe and the OSCE.

6. The Parties shall implement fully decisions of the Chamber.”

Article XIV Transfer

“Five years after this Agreement enters into force, the responsibility for the continued operation of the Commission shall transfer from the Parties to the institutions of Bosnia

and Herzegovina, unless the Parties otherwise agree. In the latter case, the Commission shall continue to operate as provided above.”

On 10 November 2000 the Parties to the Agreement on Human Rights extended the mandate of the Human Rights Chamber until 31 December 2003. Pursuant to their agreement of 25 September 2003, the Human Rights Commission within the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina was created with a mandate to decide on cases received by the Human Rights Chamber until 31 December 2003.

...

COMPLAINT

The applicant complained that the judgment of 26 November 1998 ordering the release of her “old” foreign currency savings had not been enforced. She relied on Article 1 of Protocol No. 1. The application was also communicated to the Government by the Court of its own motion under Article 6 of the Convention.

THE LAW

The applicant obtained a judgment ordering her bank to release her foreign currency savings and to pay default interest and legal costs. On 18 January 2002 the Republika Srpska took over this debt as it arose from “old” foreign currency savings (section 20 of the Opening Balance Sheets Act 1998, as amended on 8 January 2002). However, the actual payment of the debt has been prevented by the Republika Srpska legislation since 28 May 2002 (the Postponement of Enforcement Act 2002, the Temporary Postponement of Enforcement Act 2003 and the Settlement of Domestic Debt Act 2004). The applicant complained of this situation. Her complaint raises issues under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

The relevant part of Article 6 of the Convention reads as follows:

“1. In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

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.”

A. Article 35 § 2 of the Convention

The relevant part of this provision reads:

“The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that

...

(b) is substantially the same as a matter that ... has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information.”

1. *The parties' submissions*

The Government submitted that proceedings before the former Human Rights Chamber (“the Chamber”) were “international” within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention and, no relevant new information having been submitted by the applicant, invited the Court to declare the present application inadmissible on this ground. Their main arguments were as follows: (a) the Chamber had been set up provisionally (pending Bosnia and Herzegovina’s accession to the Council of Europe and its ratification of the Convention); (b) the Agreement on Human Rights, pursuant to which the Chamber had been set up, was an international treaty; (c) eight of the Chamber’s fourteen members were foreigners; (d) there was no possibility of appeal against a Chamber’s decision to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina or to any other court in Bosnia and Herzegovina; (e) the Chamber’s funding came almost exclusively from international donors; and (f) the Chamber’s decisions were forwarded to the Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE) and the Office of the High Representative (OHR) in Bosnia and Herzegovina for monitoring of compliance.

In their written and oral submissions, the Government expressly relied on a 1998 opinion of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) which had found that the Chamber, on account of its quasi-international (*sui generis*) and provisional character, could not be regarded as a “court of Bosnia and Herzegovina” within the meaning of the Constitution of Bosnia and Herzegovina (Opinion of the Venice Commission on the admissibility of appeals against decisions of the Human Rights Chamber of Bosnia and Herzegovina, adopted in October 1998, CDL-INF(1998)018).

As to the question of enforcement, the Government submitted, relying on detailed figures, that the Chamber’s decisions had been mainly implemented although some requiring legislative changes were still ongoing.

The applicant submitted that the Chamber, having been competent to hear cases against Bosnia and Herzegovina and its entities alone, was not

an international “procedure” within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention.

2. *The third parties’ submissions (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2 of the Rules of Court)*

The Venice Commission, in its written submissions to the Court of 15 June 2005, first submitted that the 1995 Dayton Agreement, clearly an international treaty, was a framework agreement and that the annexes thereto, including the Agreement on Human Rights (Annex 6), were intended to provide its substance. The Agreement on Human Rights, regardless of having been signed by one State only – Bosnia and Herzegovina – and its constituent entities, was thus also an international treaty.

The Venice Commission continued that, notwithstanding certain elements which could suggest that the Chamber was an international body (for example, its composition and the international character of Annex 6, pursuant to which it was set up), proceedings before the Chamber could not be considered “international” for the purposes of Article 35 § 2 (b) of the Convention. On the contrary, they should be considered “domestic” within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention. In the Venice Commission’s view, the decisive feature of the Chamber, ruling out its international nature, was that the Chamber exercised its supervision only within the national boundaries of Bosnia and Herzegovina (its mandate did not concern obligations between States, but obligations undertaken by Bosnia and Herzegovina and its entities).

The International Committee for Human Rights (ICHR) maintained that the Agreement on Human Rights was a unilateral undertaking of Bosnia and Herzegovina, rather than an international treaty, because it had not been signed by States other than Bosnia and Herzegovina (as opposed to the 1995 Dayton Agreement itself and several other annexes thereto). Furthermore, it was established practice in the application of Annex 6 that the Republic of Croatia and Serbia and Montenegro (the parties to the 1995 Dayton Agreement) had not assumed any international obligations under that annex.

The ICHR further submitted that constituent units of Bosnia and Herzegovina were capable of being parties to the proceedings before the Chamber and that the salaries and expenses of the Chamber and its staff were to be borne by Bosnia and Herzegovina (Article III § 2 of the Agreement on Human Rights). As to its partly international composition (eight of the Chamber’s fourteen members were foreigners), the ICHR submitted that this was deemed to be necessary, at least in an initial period, in order to reinforce the appearance of its impartiality and also to

train the members appointed from Bosnia and Herzegovina in the practice and procedure of the Convention.

The ICHR concluded that proceedings before the Chamber should be considered “domestic” for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention.

3. *The Court’s assessment*

As noted by the European Commission of Human Rights, the Convention seeks to avoid a plurality of international proceedings relating to the same cases (see *Calcerrada Fornieles and Cabeza Mato v. Spain*, no. 17512/90, Commission decision of 6 July 1992, Decisions and Reports (DR) 73, p. 214, and *Cereceda Martín and Others v. Spain*, no. 16358/90, Commission decision of 12 October 1992, DR 73, p. 120). Under Article 35 § 2 (b) of the Convention, the Court cannot deal with any application which has already been investigated or is being investigated by an international body.

The Court is required, therefore, to determine whether the Chamber was or was not an “international” body within the meaning of Article 35 § 2 (b). In this connection, the Court considers the legal character of the instrument founding the body to be a logical starting-point for its assessment. However, it considers the following factors, concerning as they do the essential nature of the body, to be determinative of the issue: the body’s composition, its competence, its place (if any) in an existing legal system and its funding.

In the instant case, the Court notes that the Chamber was set up pursuant to the Agreement on Human Rights, which is Annex 6 to the 1995 Dayton Agreement. While it is clear that the Dayton Agreement and several annexes thereto, having also been signed by the Republic of Croatia and by the former Federal Republic of Yugoslavia, are international treaties, the question is whether those annexes which were approved or signed by Bosnia and Herzegovina and its entities alone (such as the Constitution of Bosnia and Herzegovina (Annex 4), the Agreement on Human Rights (Annex 6), and the Agreement on Refugees and Displaced Persons (Annex 7)) are also international treaties.

The Dayton Agreement contains only eleven Articles, which mostly set out the obligations for the three Contracting States to “welcome and endorse” and to “fully respect and promote fulfillment of the commitments” made in the annexes thereto. The substance of the commitments is contained in the annexes. The Court considers, as did the Venice Commission and indeed the Government, that the annexes to the Dayton Agreement are an integral part of the agreement and thus also international treaties.

As to the composition of the Chamber, the Court observes that eight of the Chamber’s fourteen members were foreign nationals (“international

members”), were appointed by the Committee of Ministers of the Council of Europe and were accorded the same privileges and immunities enjoyed by diplomatic agents under the Vienna Convention on Diplomatic Relations. It is important that the Chamber’s international members were not appointed by the other two States Parties to the Dayton Agreement (the Republic of Croatia and Serbia and Montenegro), but by the Council of Europe, an international organisation. Indeed, citizens of the Republic of Croatia and Serbia and Montenegro were expressly precluded from sitting as members of the Chamber (Article VII § 2 of the Agreement on Human Rights). It follows that the Chamber, by its composition, did not resemble international mixed arbitral tribunals (see, to the contrary, *X and X v. the Federal Republic of Germany*, no. 235/56, Commission decision of 10 June 1958, Yearbook 2, p. 256). As noted by the ICHR, the appointment of the foreign members to the former Chamber was motivated by a desire, *inter alia*, to reinforce its appearance of impartiality and to bring to the Chamber knowledge and experience of the Convention and its case-law.

The Court also observes that it was the agreements of Bosnia and Herzegovina and its entities alone (that is, without the approval of the Republic of Croatia and Serbia and Montenegro) which extended the mandate of the Chamber until 31 December 2003 (in 2000); changed the Chamber’s organisation by adding two more panels composed of members appointed from Bosnia and Herzegovina (in 2003); and terminated the Chamber’s mandate as of 31 December 2003.

It is also noteworthy that, while the Chamber received strong financial support from a range of bilateral and multilateral donors, crucial in the post-war years, Bosnia and Herzegovina assumed the formal obligation to fund the Chamber (Article III § 2 of the Agreement on Human Rights).

Moreover, and significantly, the Chamber’s mandate did not concern obligations between States but strictly those undertaken by Bosnia and Herzegovina and its constituent entities. According to Article II § 1 of the Agreement on Human Rights, the Chamber was designed to assist Bosnia and Herzegovina and the entities in honouring their obligations under the Convention and various other human rights treaties. As pointed out by the Venice Commission, the Chamber’s competence was that of a “domestic” body.

The Court further notes that no “host agreement” has been concluded between the Chamber and Bosnia and Herzegovina.

It is true that the Chamber was set up as a transitional measure, pending Bosnia and Herzegovina’s accession to the Council of Europe, and that there was no possibility of appeal against the Chamber’s decision to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina or to any other court in Bosnia and Herzegovina. Nevertheless, the Court is of the opinion that the Chamber constituted a part, albeit a particular part, of

the legal system of Bosnia and Herzegovina: Article VII § 2 of the Agreement on Human Rights provided that the Committee of Ministers of the Council of Europe should appoint foreign members to the Chamber pursuant to its Resolution Res(93)6. The Committee of Ministers thus presumed that it was appointing members to a body set up by Bosnia and Herzegovina “within its internal legal system” (see Resolution Res(93)6 in “Relevant international and domestic law and practice” above). Indeed, the Committee of Ministers did so having consulted Bosnia and Herzegovina and its entities (see Resolution Res(96)8).

It is also the case that in 1998 the Venice Commission considered the Chamber not to be an “other court in Bosnia and Herzegovina” within the meaning of Article VI § 3 (b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina. However, as appears from its written submissions to the Court in this case, its views have evolved since then.

The fact that international organisations, such as the OSCE, supervise the execution of the Chamber’s decisions is a factor explained by the post-war context of the establishment of the Chamber. It does not alter its essentially domestic character.

The Court concludes that while the Chamber was set up pursuant to an international treaty, the remaining factors noted above allow it to consider that the applicant’s proceedings before the Chamber were not “international” within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention and, further, that proceedings before the Chamber should be considered a “domestic” remedy within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention.

The Government’s objection is therefore dismissed.

B. Article 35 § 1 of the Convention

This provision reads as follows:

“The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.”

1. The parties’ submissions

The Government objected that the applicant had failed to exhaust domestic remedies. Since it was not possible either simultaneously or consecutively to pursue a case before both bodies, by submitting her appeal to the Chamber the applicant had forfeited her right to appeal to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (see the Constitutional Court’s decision no. U 7/98 of 26 February 1999 and the Chamber’s decision no. CH/00/4441 of 6 June 2000).

The applicant maintained that the Chamber was a domestic court. She was thus not obliged, in her opinion, to give preference to the Constitutional Court over the Chamber.

2. The third parties' submissions

The Venice Commission, in its written observations to the Court of 15 June 2005, submitted that, as in the case of the Agreement on Human Rights (Annex 6 to the 1995 Dayton Agreement), the Constitution of Bosnia and Herzegovina (Annex 4 to that agreement) was an international treaty. In that regard, the Venice Commission referred to a decision of the Constitutional Court which had applied the Vienna Convention on the Law of Treaties¹ when interpreting the Constitution of Bosnia and Herzegovina (see the Constitutional Court's decision no. U 5/98 I of 30 January 2000, § 15).

As to the Constitutional Court, which was set up pursuant to the above Constitution, and despite its partly international composition, the Venice Commission considered that it had been devised as a domestic court and not as an international tribunal². In addition, the jurisdiction of the Constitutional Court, like the jurisdiction of the Chamber, was limited to the territory of Bosnia and Herzegovina.

The Venice Commission concluded that proceedings before the Constitutional Court could not be considered "international" within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention. They should instead be considered "domestic" for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention and should thus be pursued before bringing a case before the European Court (provided that in the specific case complaints to the Constitutional Court would be admissible).

The ICHR took the view that the Constitution of Bosnia and Herzegovina was a unilateral undertaking of Bosnia and Herzegovina, rather than an international treaty, because the approval of the Republic of Croatia and of Serbia and Montenegro (the parties to the 1995 Dayton Agreement) was not required either for its entry into force or for amendments to it.

Taking into consideration also that the jurisdiction of the Constitutional Court was the jurisdiction of a constitutional court in the purest sense, the ICHR concluded that proceedings before the

1. The Vienna Convention on the Law of Treaties "applies to treaties between States" (Article 1 of that convention).

2. The Venice Commission referred to Article VI § 3 (b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina: "The Constitutional Court shall also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina."

Constitutional Court should be considered “domestic” for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention.

3. *The Court’s assessment*

The Court reiterates that an applicant is required to make normal use of domestic remedies which are effective, sufficient and accessible. It is also to be observed that, in the event of there being a number of remedies an individual can pursue, that person is entitled to choose a remedy which addresses his or her essential grievance (see *Croke v. Ireland* (dec.), no. 33267/96, 15 June 1999). In other words, when a remedy has been pursued, use of another remedy which has essentially the same objective is not required (see *Moreira Barbosa v. Portugal* (dec.), no. 65681/01, ECHR 2004-V).

In the present case, the applicant pursued an appeal before the Human Rights Chamber. The Court has decided that the appeal was a “domestic” remedy within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention. The parties did not contest its effectiveness and indeed there is nothing to indicate that it was an ineffective remedy for the applicant. That the Chamber’s decision in the instant case has not been enforced does not render that remedy ineffective: the evidence is that the Chamber’s decisions were, in general, enforced and, indeed, that is consistent with the figures provided by the Government in this connection.

Even assuming that an appeal to the Constitutional Court could be considered to be an effective domestic remedy in the present case within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention, for the reasons outlined in detail above (see also the Constitutional Court’s decision no. AP 288/03 of 17 December 2004), the applicant was entitled to choose between two effective domestic remedies (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12, § 23) and her application cannot be rejected because of that choice.

C. Article 34 of the Convention

The relevant part of Article 34 reads as follows:

“The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. ...”

The Government also submitted that even if the applicant could have claimed to be the victim of a violation of the Convention prior to the entry into force of the Settlement of Domestic Debt Act 2004 of the Republika Srpska, she could not claim to have been so thereafter. While the Act in

issue implicitly precluded the enforcement of all judgments ordering the release of “old” foreign currency savings, it provided the applicant with an opportunity to receive 1,000 Bosnian markas (approximately EUR 511) in cash in four annual instalments and the remaining sum in State bonds.

The applicant stated that, since her case concerned a failure to enforce the judgment of 26 November 1998, the impugned situation could be rectified only by the full enforcement of that judgment without delay (as ordered by the Chamber in 2000).

The Court reiterates that, where an applicant complains of the non-enforcement of a final and enforceable judgment in his or her favour (as in the present case), they can continue to claim to be a victim of a breach of the Convention until the relevant national authorities have acknowledged the breach (either expressly or in substance) and afforded redress for it (see *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36, and *Voytenko v. Ukraine*, no. 18966/02, § 34, 29 June 2004).

Although in 2000 the Chamber, a competent domestic body, expressly acknowledged breaches of the Convention and ordered the Republika Srpska to ensure the full enforcement of the judgment of 26 November 1998 without further delay, the judgment in issue has not yet been enforced and the applicant has not yet been afforded any redress.

This objection of the Government must therefore also be dismissed.

...

E. Conclusion

The Court concludes that the present application raises questions of law which are sufficiently serious for its determination to depend on an examination of the merits, the objections raised by the Government having been dismissed and no other ground for declaring the application inadmissible having been established.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application admissible, without prejudging the merits of the case.

JELIČIĆ c. BOSNIE-HERZÉGOVINE
(Requête n° 41183/02)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 15 NOVEMBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J. Casadevall, M. M. Pellonpää, M. R. Maruste, M. K. Traja, M^{me} L. Mijović, M. J. Šikuta, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Caractère interne d'une juridiction des droits de l'homme instituée par un traité international****Article 35 § 2**

Même requête qu'une requête déjà soumise à une autre instance – Instance internationale d'enquête ou de règlement – Juridiction établie par l'Accord-cadre général de 1995 pour la paix en Bosnie-Herzégovine (« l'Accord de Dayton ») – Composition, compétence, financement et caractère transitoire de la Chambre des droits de l'homme – Caractère interne d'une juridiction des droits de l'homme instituée par un traité international

Article 35 § 1

Epuisement des recours internes – Recours interne effectif – Effectivité des recours devant la Chambre des droits de l'homme – Requérent disposant d'un droit d'option entre deux recours internes effectifs

*
* *

En 1983, la requérante plaça des fonds libellés en marks allemands sur deux comptes d'épargne en devises tenus par une banque établie sur le territoire de ce qui était alors la République socialiste fédérative de Yougoslavie (« la RSFY »). En Bosnie-Herzégovine, les fonds d'épargne en devises déposés avant la dissolution de la RSFY (les « anciens » fonds d'épargne) sont soumis à un régime juridique spécial. Ayant tenté en vain de retirer ses économies, l'intéressée obtint en 1998 un jugement ordonnant à sa banque de lui rembourser la totalité des sommes placées sur ses comptes augmentées des intérêts moratoires et des frais de justice. En 2000, la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine conclut à la violation dans le chef de la requérante des droits garantis par la Convention à raison de la non-exécution du jugement en question. Elle en imputa la responsabilité à la Republika Srpska (entité de l'Etat défenderesse dans la procédure interne) et lui enjoignit d'exécuter ledit jugement sans plus attendre. Il ne fut pas donné suite à cette injonction. En 2002, une loi convertit en dette publique de la Republika Srpska les avoirs déposés par la requérante sur ses comptes d'épargne en devises.

1. Article 35 § 2: le Gouvernement soutient que l'ancienne Chambre des droits de l'homme était une instance « internationale ». La Cour relève que la Chambre a été instaurée par l'Accord de Dayton de 1995, une convention-cadre composée de plusieurs traités internationaux. Huit des quatorze membres de cette institution étaient des étrangers – appelés « membres

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

internationaux» – désignés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et jouissant de privilèges et immunités identiques à ceux que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques accorde au personnel diplomatique. La désignation de ressortissants de la République de Croatie ou de Serbie-Monténégro – les deux autres Etats parties à l'Accord de Dayton – aux fonctions de membres de la Chambre était expressément exclue. Il s'ensuit que celle-ci, de par sa composition, ne s'apparentait pas à un tribunal arbitral mixte international. La prolongation de la mission de la Chambre et la dissolution ultérieure de celle-ci ont été unilatéralement décidées par la Bosnie-Herzégovine et les entités constituantes de cet Etat. Si les dons effectués par divers bailleurs de fonds sur la base d'accords bilatéraux ou multilatéraux constituaient pour la Chambre un soutien financier important, la charge du budget de cette institution incombait officiellement à la Bosnie-Herzégovine. En outre, la compétence de la Chambre ne portait pas sur des obligations interétatiques, mais exclusivement sur des engagements assumés par la Bosnie-Herzégovine et les entités de celle-ci au titre de la Convention et de plusieurs traités internationaux de protection des droits de l'homme. S'il est vrai que la Chambre avait été mise en place à titre transitoire – dans l'attente de l'adhésion de la Bosnie-Herzégovine au Conseil de l'Europe – et que ses décisions n'étaient susceptibles d'appel ni devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ni devant aucune autre juridiction de cet Etat, elle n'en faisait pas moins partie intégrante de l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine, bien qu'elle y occupât une place particulière. En définitive, bien que la Chambre eût été établie par un traité international, plusieurs autres éléments conduisent la Cour à conclure que cette instance n'était pas «internationale» au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention et qu'elle devait donc être qualifiée de voie de recours «interne» aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. Partant, l'exception soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

2. Article 35 § 1: en saisissant la Chambre des droits de l'homme, la requérante avait exercé un recours «interne» au sens de l'article 35 § 1 de la Convention. Les parties n'ont pas mis en doute l'effectivité du recours en question. La non-exécution de l'arrêt rendu par la Chambre des droits de l'homme dans l'affaire introduite par l'intéressée n'a pas privé cette voie de droit d'effectivité car il a été établi que les décisions de cette instance étaient généralement observées. A supposer même que la saisine de la Cour constitutionnelle pût passer pour une voie de droit interne effective en l'espèce, la requérante pouvait opter entre deux recours internes effectifs et sa requête ne saurait être rejetée en raison du choix effectué par elle. Partant, l'exception soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

3. Article 34: bien que la Chambre des droits de l'homme – une autorité interne compétente – eût constaté en 2000 que la situation dénoncée par l'intéressée emportait violation de la Convention à plusieurs égards et ordonné à la Republika Srpska d'exécuter le jugement de 1998 en toutes ses dispositions et sans plus attendre, celui-ci est demeuré lettre morte et aucun remède n'a été apporté aux griefs de la requérante. Il s'ensuit que l'exception du Gouvernement portant sur la qualité de victime de l'intéressée doit également être rejetée: recevable.

Jurisprudence citée par la Cour

X et X c. République fédérale d'Allemagne, n° 235/56, décision de la Commission du 10 juin 1958, Annuaire 2

Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32

Calcerrada Fornieles et Cabeza Mato c. Espagne, n° 17512/90, décision de la Commission du 6 juillet 1992, Décisions et rapports 73

Cereceda Martín et autres c. Espagne, n° 16358/90, décision de la Commission du 12 octobre 1992, Décisions et rapports 73

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Croke c. Irlande (déc.), n° 33267/96, 15 juin 1999

Moreira Barbosa c. Portugal (déc.), n° 65681/01, CEDH 2004-V

Voytenko c. Ukraine, n° 18966/02, 29 juin 2004

(...)

EN FAIT

La requérante, M^{me} Ruža Jeličić, est une ressortissante de Bosnie-Herzégovine née en 1953 et résidant à Banja Luka (Bosnie-Herzégovine). Elle a été représentée devant la Cour par M^e D. Đurić jusqu'au décès de celui-ci, puis par M^e P. Radulović, avocats à Banja Luka. A l'audience du 28 juin 2005, la requérante était en outre assistée de son conseil, M. S. Nišić. Le gouvernement défendeur était représenté par son agente, M^{me} Z. Ibrahimović, ainsi que par sa coagente, M^{me} M. Mijić.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. Le contexte de l'affaire

A partir de 1965, les particuliers furent autorisés à ouvrir des comptes d'épargne en devises sur le territoire de ce qui était encore la République socialiste fédérative de Yougoslavie («la RSFY»). La RSFY, qui se trouvait à cette époque confrontée à l'impérieuse nécessité de se procurer des devises fortes, accorda à ses travailleurs expatriés et à ses autres ressortissants des conditions bancaires attractives pour les inciter à confier leurs fonds d'épargne en devises aux banques commerciales yougoslaves, leur offrant des intérêts élevés sur les dépôts effectués et se portant garante de leur épargne aux termes de l'article 14 § 3 de la loi de 1985 sur les opérations de change et de l'article 76 § 1 de la loi de 1989 relative aux banques et aux autres établissements financiers.

A compter de l'entrée en vigueur de la loi de 1977 sur les opérations de change jusqu'au 15 octobre 1988, les banques commerciales purent transférer à la Banque nationale de Yougoslavie («la BNY»), à Belgrade, les devises déposées sur les comptes qu'elles géraient, en échange de quoi elles se virent accorder des prêts sans intérêts libellés en monnaie nationale. Toutefois, il semble que les transferts en question consistaient en un simple jeu d'écritures, de sorte que les banques commerciales restaient en possession de la majeure partie des fonds en devises sur lesquels ils portaient, fonds qu'elles utilisaient pour effectuer des paiements à l'étranger (financement d'importations ou de services étrangers pour le compte de leurs clients) tandis que la fraction des devises réellement transférées à la BNY était affectée au remboursement de la dette extérieure de la RSFY.

Les difficultés engendrées par la dette extérieure et intérieure de la RSFY conduisirent à la crise monétaire des années 80, dont l'hyperinflation fut l'une des manifestations. Le système bancaire et monétaire étant au bord de l'effondrement, la RSFY dut recourir à des mesures d'urgence, notamment à des lois apportant des restrictions à la restitution aux épargnants individuels des devises qu'ils avaient déposées.

Il est possible que la majeure partie des dépôts initiaux ait disparu avant ou au cours du processus de dissolution de la RSFY et de désintégration du système monétaire et bancaire de ce pays. Toutefois, la RSFY ne revint jamais sur la garantie légale qu'elle avait accordée et les Etats qui lui succédèrent prirent cette garantie à leur charge après qu'ils eurent déclaré leur indépendance.

La République de Bosnie-Herzégovine – dont l'Etat successeur est l'actuelle Bosnie-Herzégovine – proclama son indépendance en mars 1992. Le 11 avril 1992, en application de l'article 6 de la loi relative à l'applicabilité de la législation de la RSFY, elle reprit à sa charge la garantie à laquelle la RSFY était légalement tenue au titre des dépôts en devises. Les conditions et les modalités d'exécution des obligations découlant de la garantie en question devaient faire l'objet d'une loi distincte. Dans l'attente de l'adoption de cette loi, le retrait de fonds en devises était pratiquement impossible.

En 1998, la Bosnie-Herzégovine autorisa la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska – ses deux entités constituantes – à disposer des recettes tirées de la privatisation d'entreprises et de banques publiques situées à l'intérieur de leurs territoires respectifs, à charge pour elles d'assumer la responsabilité des dettes exigibles contractées par des établissements (voir l'article 4 de la loi-cadre de 1998 sur la privatisation des entreprises et des banques). Le 8 avril 1998 et le 8 janvier 2002 respectivement, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska adoptèrent des lois en vertu desquelles, à l'issue du processus de privatisation de leur secteur bancaire, leur gouvernement devait prendre en charge les dettes auxquelles les banques concernées par la privatisation étaient tenues au titre des «anciennes» épargnes en devises, c'est-à-dire celles afférentes aux devises déposées avant la dissolution de la RSFY (voir l'article 35 § 1 de la loi de 1998 sur le bilan d'ouverture de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et l'article 20 de la loi de 1998 sur le bilan d'ouverture de la Republika Srpska, tel que modifié le 8 janvier 2002).

Le 2 juin 2004, l'Accord portant sur des questions de succession entre les Etats issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie entra en vigueur. L'article 7 de l'annexe C jointe à cet accord stipule que «les garanties accordées par la RSFY ou [la Banque nationale de Yougoslavie] au titre des fonds d'épargne en devises déposés dans les

banques commerciales et toutes leurs succursales, dans quelque Etat successeur qu'elles se trouvent, avant la date à laquelle l'Etat concerné a proclamé son indépendance seront négociées sans délai, étant notamment prise en compte la nécessité de protéger les épargnes en devises constituées par les particuliers. Les négociations en question seront menées sous les auspices de la Banque des règlements internationaux».

En 2004, les entités constituant la Bosnie-Herzégovine – à savoir la Fédération de Bosnie-Herzégovine, la Republika Srpska et le district de Brčko (qui devint le 8 mars 2000 la troisième composante de la Bosnie-Herzégovine) – s'engagèrent, aux termes des lois relatives au règlement de la dette publique que chacune d'entre elle adopta en 2004, à régler les dettes liées aux «anciens» comptes d'épargne en devises par des versements en numéraire et des paiements en bons du trésor. Il semble qu'elles n'aient pas encore commencé à honorer l'engagement en question.

Cependant, bon nombre de titulaires d'«anciens» comptes d'épargne se virent autoriser à utiliser les fonds déposés pour acquérir des immeubles, des locaux professionnels et des entreprises relevant du domaine public. Il semble que peu d'entre eux aient usé de cette faculté. Par ailleurs, la Bosnie-Herzégovine aurait entrepris de placer les sommes recueillies par elle dans le cadre du processus de privatisation et du règlement des questions de succession d'Etats sur des comptes bloqués dont les crédits seraient exclusivement affectés au remboursement de la dette publique – dont une partie correspond aux engagements contractés au titre des «anciens» comptes d'épargne en devises – après consultation du Fonds monétaire international.

La requérante fait partie des rares personnes ayant réussi à obtenir en justice des décisions ordonnant le déblocage des fonds qu'elles avaient déposés sur leurs «anciens» comptes d'épargne. Toutefois, ces décisions n'ont pas reçu exécution, pour diverses raisons (elles ont fait l'objet à plusieurs reprises d'un moratoire décidé par le législateur, mais ont été exécutoires à certaines périodes).

2. *La présente espèce*

Le 31 janvier 1983, la requérante déposa des fonds libellés en marks allemands (DEM) sur deux comptes tenus par une banque anciennement dénommée Privredna banka Sarajevo Filijala Banja Luka, aujourd'hui connue dans la Republika Srpska actuelle – où cet établissement a son siège – sous le nom de Nova banjalučka banka (ci-après «la banque de la requérante»). L'un était un compte de dépôt à terme de trois ans tacitement renouvelable portant un intérêt annuel de 12,5 %, l'autre était un compte d'épargne ordinaire.

L'intéressée tenta à plusieurs reprises de retirer ses économies, en vain. La banque lui expliqua que, avant la dissolution de la RSFY, ses avoirs avaient été transférés à la BNY, à Belgrade.

Le 3 octobre 1997, la requérante engagea une action civile en restitution de ses avoirs augmentés des intérêts échus. Le 26 novembre 1998, le tribunal de première instance de Banja Luka condamna la banque de la requérante à rembourser à cette dernière la totalité des sommes déposées sur ses comptes augmentées des intérêts échus et des intérêts moratoires ainsi que les frais de justice exposés par elle, soit 300 169 DEM.

Le 5 février 1999, croyant à tort que la banque n'avait pas interjeté appel du jugement en question, le tribunal de première instance de Banja Luka délivra un titre exécutoire à l'intéressée.

Le 25 février 1999, il constata que le jugement du 26 novembre 1998 avait été frappé d'appel par la banque de la requérante. Le 4 novembre 1999, le recours en question fut rejeté par le tribunal régional de Banja Luka.

Entre-temps, l'intéressée avait adressé une requête au médiateur des droits de l'homme qui l'avait lui-même transmise à la Chambre des droits de l'homme. Mises en place par l'Accord sur les droits de l'homme, instrument figurant dans l'annexe 6 de l'Accord-cadre général de 1995 pour la paix en Bosnie-Herzégovine, ces deux institutions avaient pour mission d'aider la Bosnie-Herzégovine et ses composantes parties à cet accord à remplir les engagements qu'elles avaient pris en le ratifiant, notamment leur obligation d'assurer à toutes les personnes relevant de leur juridiction le niveau de garantie le plus élevé en matière de droits de l'homme internationalement reconnus, y compris ceux énumérés par la Convention européenne des droits de l'homme.

Le 12 janvier 2000, la Chambre des droits de l'homme jugea que la non-exécution du jugement du 26 novembre 1998 emportait violation de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle en imputa la responsabilité à la Republika Srpska et lui ordonna de veiller à ce que le jugement litigieux fût intégralement exécuté sans délai supplémentaire.

Le 22 mars 2000, le tribunal de première instance de Banja Luka délivra un nouveau titre exécutoire.

Le 28 juillet 2000, la Cour suprême de la Republika Srpska rejeta un nouvel appel interjeté par la banque de la requérante.

Le 8 novembre 2000, invoquant la loi de 1996 sur les opérations de change, la loi de 1998 sur le bilan d'ouverture et la circulaire édictée par le gouvernement de la Republika Srpska le 4 octobre 1999, le Bureau des paiements de la Republika Srpska refusa de procéder à l'exécution du jugement litigieux.

Au 31 décembre 2001, les comptes bancaires de l'intéressée présentaient un solde créditeur de 149 319,55 euros (EUR).

Le 18 janvier 2002, le processus de privatisation de la banque de la requérante parvint à son terme. Conformément à l'article 20 de la loi de 1998 sur le bilan d'ouverture, les fonds en devises déposés par l'intéressée furent convertis en dette publique de la Republika Srpska.

Le 7 mars 2002, la requérante aurait converti une partie de ses économies (10 225,84 EUR) en coupons de privatisation, qu'elle aurait vendus sur le second marché dans les conditions prévues par la loi de 1998 sur la privatisation des entreprises publiques. Elle dit en avoir obtenu 4 400 EUR. En outre, elle affirme avoir converti 60 000 DEM (30 000 EUR environ) en coupons, à une date qu'elle n'a pas précisée, et les avoir vendus sur le second marché pour la somme de 12 000 EUR environ.

B. Le droit et la pratique internationaux et internes pertinents

(...)

3. *La Résolution Res(93)6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 9 mars 1993 relative au contrôle du respect des droits de l'homme dans des Etats non membres du Conseil de l'Europe*

La résolution en question est ainsi rédigée :

«Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe,

Agissant en vertu du Statut du Conseil de l'Europe, fait à Londres le 5 mai 1949;

Vu la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et ses Protocoles;

Considérant qu'il est souhaitable que tous les Etats européens puissent devenir membres du Conseil de l'Europe et Parties à la Convention européenne des Droits de l'Homme et à ses Protocoles;

Désireux de faire en sorte que le Conseil de l'Europe puisse contribuer à la mise en place pour les Etats européens qui ne sont pas encore membres du Conseil de l'Europe, s'ils le souhaitent, à titre transitoire, d'un organe de contrôle du respect des droits de l'homme intégré dans leur ordre juridique interne, qui tienne compte des dispositions de fond de la Convention européenne des Droits de l'Homme;

Considérant que la création d'un mécanisme transitoire de contrôle du respect des droits de l'homme, tirant parti de la compétence et de l'expérience des organes de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme, est susceptible de favoriser le processus d'adhésion au Conseil de l'Europe;

Ayant consulté la Cour et la Commission européennes des Droits de l'Homme qui ont l'une et l'autre marqué leur accord,

Décide de contribuer au contrôle du respect des droits de l'homme dans les Etats européens non membres selon les modalités suivantes :

Article 1^{er}

A la demande d'un Etat européen non membre, le Comité des Ministres peut désigner, après consultation de la Cour et de la Commission européennes des Droits de l'Homme, des personnalités particulièrement qualifiées pour siéger dans une cour ou dans un autre organe de contrôle du respect des droits de l'homme établi par cet Etat dans son ordre juridique interne (ci-après dénommé «l'organe de contrôle»).

Article 2

Le nombre des membres de l'organe de contrôle établi par l'Etat demandeur sera fixé de manière à ce que le nombre de membres désignés en vertu de la présente résolution soit supérieur à celui des autres membres.

Article 3

Le droit applicable par l'organe de contrôle devra comprendre les dispositions de fond de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Article 4

Les modalités pratiques de la participation visée à l'article 1 seront déterminées dans le cadre d'un accord conclu par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe avec l'Etat demandeur au nom du Comité des Ministres.

Article 5

Les arrangements prévus dans la présente résolution prendront fin lorsque l'Etat demandeur sera devenu membre du Conseil de l'Europe, sauf s'il en est décidé autrement par accord entre le Conseil de l'Europe et l'Etat concerné.»

*4. L'Accord-cadre général de 1995 pour la paix en Bosnie-Herzégovine
(«l'Accord de Dayton»)*

Le 14 décembre 1995, les trois principaux protagonistes de la guerre qui s'était déroulée en Bosnie-Herzégovine entre 1992 et 1995 – à savoir la République de Bosnie-Herzégovine d'alors, la République de Croatie et ce qui était alors la République fédérale de Yougoslavie – signèrent l'Accord de Dayton, lequel entra en vigueur le même jour. L'accord en question comporte douze annexes, parmi lesquelles figurent la Constitution de la Bosnie-Herzégovine (annexe 4) et l'Accord sur les droits de l'homme (annexe 6).

a) La Constitution de la Bosnie-Herzégovine

La Constitution de la Bosnie-Herzégovine est entrée en vigueur le 14 décembre 1995. La République de Bosnie-Herzégovine d'alors, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska ont chacune formulé une déclaration qui a été jointe à la Constitution. Les dispositions pertinentes de ce dernier texte sont ainsi rédigées :

Article I § 1

«La République de Bosnie-Herzégovine, dont le nom officiel est désormais «Bosnie-Herzégovine», conserve son existence légale en tant qu'Etat en droit international, après modification de sa structure intérieure selon les présentes dispositions et avec ses frontières actuelles internationalement reconnues (...)»

Article I § 3

«La Bosnie-Herzégovine se compose de deux Entités: la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska (...)»

Article II § 1

«La Bosnie-Herzégovine et les deux Entités assurent le niveau de garantie le plus élevé en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales internationalement reconnus. A cet effet, il est créé une Commission des droits de l'Homme pour la Bosnie-Herzégovine selon les modalités décrites dans l'annexe 6 de l'Accord [de Dayton].»

Article II § 2

«Les droits et libertés énumérés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses Protocoles s'appliquent directement en Bosnie-Herzégovine. Ils priment toute autre norme juridique.»

Article II § 6

«La Bosnie-Herzégovine, de même que tous les tribunaux, administrations, agences et organismes publics mis en place par les Entités ou qui exercent leurs activités sur le territoire de celles-ci appliquent et respectent les droits de l'homme et les libertés fondamentales énumérés à [l'article II § 2] ci-avant.»

En vertu de l'article II § 8 de la Constitution, toutes les autorités compétentes de la Bosnie-Herzégovine doivent coopérer avec la Cour européenne des droits de l'homme et les autres organismes de surveillance mis en place par les diverses conventions internationales mentionnées dans l'annexe I à la Constitution. Elles doivent également leur fournir toutes facilités nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Article III § 2 b)

«Chaque Entité fournit au gouvernement de la Bosnie-Herzégovine toute l'assistance nécessaire pour permettre à celui-ci d'honorer les obligations internationales de la Bosnie-Herzégovine (...)»

Article III § 3 b)

«Les Entités, de même que toutes les collectivités et organes qui les composent, se conforment intégralement à la présente Constitution, dont les dispositions annulent et remplacent celles du droit de la Bosnie-Herzégovine, des Constitutions et du droit des Entités ainsi que celles des décisions des institutions de la Bosnie-Herzégovine qui leur seraient contraires.»

Les principes généraux du droit international font partie intégrante du droit de la Bosnie-Herzégovine et de celui des Entités. »

Article VI § 3

«La Cour constitutionnelle veille au respect de la présente Constitution.

a) La Cour constitutionnelle a compétence exclusive pour régler tout différend en rapport avec la présente Constitution et survenant entre les Entités ou entre la Bosnie-Herzégovine et une Entité ou les Entités, ou entre des institutions de la Bosnie-Herzégovine. A ce titre, elle est notamment compétente :

– pour se prononcer sur la conformité à la présente Constitution – notamment sous l’angle des dispositions constitutionnelles se rapportant à la souveraineté et à l’intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine – des décisions par lesquelles les Entités établissent des relations spéciales parallèles avec les Etats voisins ;

– pour se prononcer sur la conformité à la présente Constitution de toute disposition de la Constitution ou du droit d’une Entité ;

Les différends en question ne peuvent être déférés à la Cour constitutionnelle que par un membre de la présidence, par le président du Conseil des ministres, par le président ou un vice-président de l’une ou de l’autre chambre de l’Assemblée parlementaire, par un quart des membres de l’une ou de l’autre chambre de l’Assemblée parlementaire, ou par un quart des membres de l’une ou de l’autre chambre législative d’une Entité.

b) La Cour constitutionnelle peut également être saisie de toute question qu’une décision émanant de l’un quelconque des tribunaux de Bosnie-Herzégovine pourrait soulever au regard de la présente Constitution.

c) La Cour constitutionnelle est compétente pour connaître de toute question qui lui serait soumise par l’un quelconque des tribunaux de Bosnie-Herzégovine et portant sur le point de savoir si une loi dont dépend la validité de la décision qu’il doit rendre est conforme à la présente Constitution, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales et ses Protocoles, ou aux lois de Bosnie-Herzégovine, ou encore pour se prononcer sur l’existence ou la portée d’une règle générale de droit international public pertinente pour la décision en question. »

Article VI § 4

«Les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et obligatoires.»

b) La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine

Le 26 février 1999, la Cour constitutionnelle rendit en l’affaire n° U 7/98 un arrêt dont les passages pertinents se lisent ainsi :

« (...) En vertu de l’article VI § 3 b) de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine (ci-après «la Cour constitutionnelle») peut être saisie de toute question qu’une décision émanant de l’un quelconque des tribunaux de Bosnie-Herzégovine pourrait soulever au regard de la Constitution. Le deuxième paragraphe de l’article II de cet instrument traite de la protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales en Bosnie-Herzégovine. Il énonce notamment que les droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (ci-après «la Convention européenne») et ses Protocoles s’appliquent directement en Bosnie-Herzégovine et priment toute autre

norme juridique. En outre, en son troisième paragraphe, l'article en question énumère les droits de l'homme dont jouissent toutes les personnes se trouvant sur le territoire de Bosnie-Herzégovine. Il s'ensuit que les questions concernant la protection des droits de l'homme relèvent en principe de la compétence de la Cour constitutionnelle et que celle-ci est habilitée, en vertu de l'article VI § 3 b) de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, à les trancher lorsqu'elle est appelée à en connaître à l'occasion d'un recours formé devant elle contre une décision émanant d'une autre juridiction.

Toutefois, en son premier paragraphe, l'article II de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine prévoit aussi la création d'une Commission des droits de l'homme pour la Bosnie-Herzégovine, dans les conditions prévues à l'article 6 de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine, pour assurer le niveau de garantie le plus élevé en matière de libertés fondamentales et de droits de l'homme internationalement reconnus. Compte tenu du fait que la Constitution de la Bosnie-Herzégovine mentionne expressément ladite Commission et renvoie aux dispositions de l'Accord sur les droits de l'homme, qui constitue l'annexe 6 à l'Accord-cadre général, force est de conclure que la Constitution elle-même considère les dispositions en question comme faisant partie intégrante du système général de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales institué en Bosnie-Herzégovine.

En outre, il n'est pas anodin que la Constitution de la Bosnie-Herzégovine et l'Accord sur les droits de l'homme aient été adoptés le même jour – à savoir le 14 décembre 1995 – en tant qu'annexes à l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine. Il y a lieu d'en déduire que leurs dispositions sont complémentaires et, compte tenu des rapports existants entre ces deux textes, de conclure avec certitude que les normes édictées par l'Accord sur les droits de l'homme ne sauraient être contraires à la Constitution.

L'article VIII de l'Accord susmentionné stipule que la Chambre des droits de l'homme est compétente, dans les conditions qu'il définit, pour connaître des questions que pourraient soulever des allégations de violation des droits de l'homme.

Il ressort clairement des dispositions exposées ci-dessus que la Cour constitutionnelle et la Chambre des droits de l'homme ont toutes deux compétence pour statuer en matière de droits de l'homme. Aucune disposition de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine ou de la loi n'établissant une hiérarchie ou un lien d'une autre nature entre ces deux institutions, il y a lieu de rechercher si, nonobstant l'absence de disposition réglant expressément cette question, il convient de conclure à l'existence de pareille hiérarchie ou de pareil lien et, en particulier, de reconnaître à l'une d'entre elles compétence pour contrôler les décisions prises par l'autre en matière de droits de l'homme. La Cour constitutionnelle a déjà été confrontée à ce problème lorsqu'elle a eu à connaître des recours n^{os} U 3/98 et U 4/98, sur lesquels elle a statué le 5 juin 1998, mais n'a pas estimé nécessaire de les trancher car ceux-ci devaient être rejetés pour d'autres motifs.

La compétence reconnue à la Cour constitutionnelle en la matière est fondée sur l'article VI § 3 b) de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, qui lui confère pareil pouvoir à l'égard des décisions «émanant de l'un quelconque des tribunaux de Bosnie-Herzégovine».

Si la Chambre des droits de l'homme exerce une fonction juridictionnelle en ce qui concerne les violations alléguées des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine, elle est une institution d'une nature particulière. L'article II § 1 de l'Accord sur les droits de l'homme en fait l'une des deux composantes de la Commission des droits de l'homme et l'article XIV de cet instrument prévoit que la commission en question ne

fonctionnera sous sa forme actuelle que pour une période transitoire de cinq ans, à moins que les parties n'en décident autrement. Dans la terminologie juridique de l'Accord sur les droits de l'homme, la Chambre n'est ni un tribunal ni une institution de la Bosnie-Herzégovine. D'ailleurs, l'article XIV de l'Accord prévoit de manière expresse le transfert de la responsabilité de la poursuite des activités de la Commission aux «institutions de la Bosnie-Herzégovine».

Il convient de relever que la notion de «tribunal de Bosnie-Herzégovine» figure tant dans l'article VI § 3 b) que dans l'article VI § 3 c) de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine. Cette dernière disposition énonce que la Cour constitutionnelle a compétence pour connaître de toute question qui lui serait soumise par «l'un quelconque des tribunaux de Bosnie-Herzégovine» et portant sur le point de savoir si une loi dont dépend la validité de la décision qu'il doit rendre est compatible, entre autres, avec la Constitution ou la Convention européenne et les Protocoles de celle-ci. Il ne fait guère de doute que les rédacteurs de cette disposition n'entendaient pas inclure la Chambre des droits de l'homme au nombre des institutions habilitées à déférer à la Cour constitutionnelle, à titre préjudiciel, des questions touchant aux droits de l'homme.

Il convient également de tenir compte de certaines dispositions de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine et de l'Accord sur les droits de l'homme qui définissent les effets juridiques des décisions respectivement prises par la Cour constitutionnelle et la Chambre des droits de l'homme. En vertu de l'article VI § 4 de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et obligatoires. Il en va de même de celles rendues par la Chambre des droits de l'homme, puisque l'article XI § 3 de l'Accord sur les droits de l'homme ne prévoit nullement qu'elles puissent être révisées, sauf dans certains cas par la Chambre elle-même. Ces deux dispositions ayant été adoptées simultanément, il y a lieu d'en conclure que leurs auteurs n'ont pas entendu donner à l'un de ces organes le pouvoir de contrôler les décisions de l'autre mais au contraire qu'ils ont voulu que ces instances aient une compétence parallèle en matière de droits fondamentaux, faisant en sorte qu'aucune d'entre elles ne puisse s'immiscer dans les activités de l'autre et que les justiciables aient dans certains cas le choix de s'adresser à l'une ou à l'autre.

Il est vrai que pareil système est susceptible de conduire à des conflits de jurisprudence sur certaines questions relatives aux droits de l'homme. Par ailleurs, il pourrait présenter l'inconvénient de susciter un dilemme chez les justiciables appelés à choisir entre la Cour constitutionnelle et la Commission des droits de l'homme pour exercer leurs recours. Il s'agit toutefois là d'une conséquence du système créé par la Constitution et l'Accord sur les droits de l'homme. En outre, les difficultés susceptibles de se poser de ce fait sont de nature temporaire puisque la responsabilité de la poursuite des activités de la Commission des droits de l'homme doit, à l'issue de la période transitoire, être transférée aux institutions de la Bosnie-Herzégovine, à moins que les parties à l'Accord n'en décident autrement.

Il s'ensuit que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour connaître de la présente requête et que celle-ci doit être déclarée irrecevable (...)

c) L'Accord sur les droits de l'homme

L'Accord sur les droits de l'homme fut signé par la République de Bosnie-Herzégovine, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la

Republika Srpska le 14 décembre 1995. Il est entré en vigueur le même jour. Ses dispositions pertinentes se lisent ainsi :

Article I
Libertés et droits fondamentaux

«Les Parties assurent à toutes les personnes relevant de leur juridiction le niveau de garantie le plus élevé en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales internationalement reconnus, notamment ceux prévus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par ses Protocoles, ainsi que par les autres accords internationaux énumérés dans le supplément à la présente annexe (...)»

Article II
Etablissement de la Commission

«1. Les Parties constituent par les présentes une Commission des droits de l'homme (ci-après «la Commission») composée de deux organes – le Bureau du médiateur (Ombudsman) et la Chambre des droits de l'homme – et ayant pour mission de les aider à honorer les engagements qu'elles ont souscrits au titre du présent Accord.

2. Le Bureau du médiateur et la Chambre des droits de l'homme examinent, dans les conditions définies plus loin :

a) des violations manifestes ou alléguées des droits de l'homme énumérés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses Protocoles, ou

b) des discriminations manifestes ou alléguées – fondées notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine sociale ou nationale, les liens avec une minorité nationale, la propriété, la naissance ou toute autre situation – dans la jouissance de l'un quelconque des droits ou libertés reconnus par les accords internationaux énumérés dans le supplément à la présente annexe, dès lors que pareilles discriminations sont invoquées par les Parties ou semblent avoir été perpétrées par elles ou – entre autres – par l'un de leurs représentants, de leurs organes, de leurs cantons, de leurs communes ou par tout individu agissant sous son autorité.

3. Les Parties reconnaissent à toutes les personnes le droit de présenter à la Commission et aux autres organismes de défense des droits fondamentaux des requêtes relatives à des violations alléguées des droits de l'homme, conformément aux procédures prévues par la présente annexe et par les organismes en question. Elles s'abstiennent de toute mesure répressive à l'encontre des personnes ayant formulé ou s'appropriant à formuler de telles allégations.»

Article III
Installations, personnel et dépenses

«(...)

2. Les salaires et dépenses de la Commission et de son personnel sont (...) pris en charge par la Bosnie-Herzégovine (...)

(...)

4. Le Médiateur et les membres de la Chambre ne peuvent être poursuivis au civil ou au pénal pour les actes accomplis dans le cadre de leur mandat. Si le Médiateur ou les membres de la Chambre ne sont pas citoyens de Bosnie-Herzégovine, ils bénéficient, comme les membres de leur famille, des privilèges et immunités dont jouissent les membres du corps diplomatique et leur famille en application des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

5. Sous réserve de conserver une parfaite impartialité, la Commission peut recevoir, dans la mesure qu'elle juge nécessaire, l'assistance de toute organisation gouvernementale, internationale ou non gouvernementale.»

Article VII Chambre des droits de l'homme

«1. La Chambre des droits de l'homme est composée de quatorze membres.

2. Dans les quatre-vingt-dix jours suivant l'entrée en vigueur du présent Accord, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska désigneront respectivement quatre et deux membres pour siéger à la Chambre. Conformément à sa Résolution Res(93)6, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe désignera, après consultation des Parties, les membres restants de la Chambre, qui ne pourront être des ressortissants de Bosnie-Herzégovine ou d'un Etat voisin. Ces derniers désigneront l'un d'entre eux à la fonction de président de la Chambre.

(...)»

Article VIII Compétence de la Chambre

«1. La Chambre est compétente pour apporter, par voie de règlement amiable ou de décision, une solution aux affaires à l'origine desquelles se trouvent des violations alléguées ou manifestes des droits de l'homme définis à l'article II § 2, et dont elle est saisie par requête du Médiateur agissant pour le compte d'un plaignant, ou directement par toute Partie ou personne, organisation non gouvernementale, ou groupe d'individus se prétendant victime des violations en question de la part d'une Partie ou agissant pour le compte de victimes présumées décédées ou disparues.

2. La Chambre statue sur la recevabilité des requêtes et sur l'ordre de priorité à leur accorder. A cet effet, elle tiendra compte des dispositions figurant ci-après.

a) La Chambre vérifie qu'il existe des recours effectifs et, si tel est bien le cas, que le requérant a apporté la preuve de leur épuisement. Elle s'assure que la requête a été introduite auprès de la Commission dans les six mois suivant la date à laquelle la décision définitive a été rendue;

b) La Chambre ne retient aucune requête essentiellement identique à une requête précédemment instruite par elle ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

c) La Chambre déclare également irrecevable toute requête jugée par elle incompatible avec le présent Accord, manifestement infondée ou abusive.

d) La Chambre peut rejeter ou surseoir à examiner une requête se rapportant à une affaire pendante devant un autre organisme international de défense des droits de l'homme – ou toute autre commission constituée en application des annexes à l'Accord [de Dayton] – compétent pour statuer sur la recevabilité ou le fond d'une requête.

e) En principe, la Chambre s'efforce de retenir les requêtes dénonçant des violations particulièrement graves ou systématiques ou des discriminations fondées sur des motifs illicites, et de leur accorder une priorité particulière.

f) La Chambre traite les requêtes comportant des demandes de mesures provisoires en priorité aux fins de déterminer 1) si elles sont recevables et, dans l'affirmative, 2) si les demandes de mesures provisoires méritent un examen prioritaire.

3. A tout moment de la procédure, la Chambre peut suspendre l'examen d'une requête, la rejeter ou la rayer du rôle s'il apparaît que a) le requérant n'entend plus la maintenir, ou que b) le litige a été résolu, ou encore que c) pour tout autre motif dont la Chambre constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête, sous réserve du respect des droits de l'homme.»

Article XI **Décisions**

«1. Après la clôture des débats, la Chambre rend promptement une décision indiquant obligatoirement :

a) s'il ressort des faits établis que la Partie mise en cause a violé les obligations auxquelles elle est tenue en vertu du présent Accord, et, si tel est le cas ;

b) les dispositions que celle-ci doit prendre pour remédier à la violation constatée, les actes auxquels elle doit mettre fin et ne pas réitérer, les compensations financières qu'elle doit verser au titre des dommages matériels et des préjudices moraux ainsi que les mesures provisoires auxquelles elle doit se soumettre.

(...)

3. Sous réserve de leur révision [par la Chambre plénière lorsqu'elles sont rendues par une commission], les décisions de la Chambre sont définitives et obligatoires.

(...)

5. Les décisions de la Chambre, obligatoirement motivées, sont publiées et communiquées aux Parties concernées, et, pendant toute la durée de ses fonctions, au haut Représentant nommé en application de l'annexe 10 à l'Accord [de Dayton] ainsi qu'au Secrétaire général du Conseil de l'Europe et à l'OSCE.

6. Les Parties sont tenues d'exécuter pleinement et entièrement les décisions de la Chambre.»

Article XIV **Transfert**

«Les obligations qui incombent aux Parties au titre des activités de la Commission seront transférées aux institutions de la Bosnie-Herzégovine cinq ans après l'entrée en vigueur du présent Accord, à moins que les Parties n'en décident autrement. Dans cette dernière hypothèse, la Commission continuera à fonctionner comme il est prévu ci-dessus.»

Le 10 novembre 2000, les Parties à l'Accord sur les droits de l'homme prorogèrent le mandat de la Chambre des droits de l'homme jusqu'au 31 décembre 2003. Le 25 septembre 2003, elles parvinrent à un accord portant création, au sein de la Cour constitutionnelle de Bosnie-

Herzégovine, d'une commission des droits de l'homme chargée de statuer sur les affaires pendantes devant la Chambre des droits de l'homme au 31 décembre 2003.

(...)

GRIEF

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, la requérante se plaint de l'inexécution du jugement du 26 novembre 1998, par lequel le tribunal de première instance de Banja Luka avait ordonné le remboursement des fonds déposés sur ses « anciens » comptes d'épargne en devises. La Cour a décidé d'office de communiquer la requête au Gouvernement également sous l'angle de l'article 6 de la Convention.

EN DROIT

La requérante a obtenu un jugement ordonnant à sa banque de lui restituer ses économies en devises, de lui verser des intérêts moratoires et de lui rembourser les dépens qu'elle avait exposés. La dette de la banque à l'égard de l'intéressée ayant pour origine d'« anciens » comptes d'épargne en devises, elle fut reprise le 18 janvier 2002 par la Republika Srpska, conformément à l'article 20 de la loi de 1998 sur le bilan d'ouverture, tel qu'amendé le 8 janvier 2002. Toutefois, certaines dispositions de la législation de la Republika Srpska (figurant dans la loi de 2002 sur la suspension des procédures d'exécution, dans la loi de 2003 sur la suspension provisoire des procédures d'exécution et dans la loi de 2004 sur le règlement de la dette publique intérieure) font obstacle depuis le 28 mai 2002 au paiement effectif de la dette en question, ce dont la requérante se plaint. Les griefs de cette dernière soulèvent des questions relevant de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

Les dispositions pertinentes de l'article 6 de la Convention se lisent ainsi :

« 1. 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 (...) »

L'article 1 du Protocole n° 1 énonce :

« 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. Article 35 § 2 de la Convention

Les dispositions pertinentes de l'article 35 § 2 de la Convention sont ainsi libellées :

«La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque

(...)

b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux.»

1. Thèses des parties

Le Gouvernement soutient que l'ancienne Chambre des droits de l'homme («la Chambre») était une instance «internationale» au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention. Observant que l'intéressée n'a pas fourni d'information nouvelle et pertinente, il invite la Cour à déclarer la requête irrecevable sur le fondement de cette disposition. Au soutien de cette demande, il fait principalement valoir a) que la Chambre avait été constituée pour une période transitoire (dans l'attente de l'adhésion de la Bosnie-Herzégovine au Conseil de l'Europe et de la ratification de la Convention par cet Etat), b) qu'elle avait été instituée par un traité international, à savoir l'Accord sur les droits de l'homme, c) que huit de ses quatorze membres étaient des étrangers, d) que ses décisions n'étaient pas susceptibles de recours devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ou une autre juridiction de cet Etat, e) que son financement était assuré en presque totalité par des donateurs internationaux et f) que ses décisions étaient communiquées à l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) ainsi qu'au bureau du haut Représentant pour la Bosnie-Herzégovine, qui étaient chargés d'en contrôler l'exécution.

Dans ses observations écrites et ses plaidoiries, le Gouvernement s'est expressément fondé sur un avis émis par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), selon lequel, eu égard à son caractère quasi-international (*suis generis*) et provisoire, la Chambre ne pouvait être considérée comme étant un «tribunal de Bosnie-Herzégovine» au sens de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine (avis de la Commission de Venise sur la recevabilité de recours contre les

décisions de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, adopté en octobre 1998, CDL-INF (1998)018).

Se tournant vers la question de la mise en œuvre des décisions de la Chambre, le Gouvernement soutient qu'elles ont pour la plupart été exécutées et cite des chiffres précis à l'appui de cette affirmation, tout en reconnaissant que certaines d'entre elles, dont la mise en œuvre requiert des modifications législatives, sont toujours en suspens.

Faisant valoir que la Chambre ne pouvait connaître que de requêtes dirigées contre la Bosnie-Herzégovine ou les Entités, la requérante affirme que cet organe n'était pas une instance «internationale» au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention.

2. Observations des tiers intervenants (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 2 du règlement)

Dans les observations écrites qu'elle a soumises à la Cour le 15 juin 2005, la Commission de Venise a d'abord indiqué que l'Accord de Dayton de 1995, auquel la qualification de traité international était manifestement applicable, avait été conçu comme un accord-cadre dont le fond devait être fourni par les annexes, notamment par l'annexe 6 renfermant l'Accord sur les droits de l'homme. Elle en a déduit que, bien qu'il n'eût été signé que par un seul Etat, la Bosnie-Herzégovine, ce dernier instrument n'en était pas moins une convention internationale.

Elle a ensuite signalé que si la Chambre s'apparentait à un organe international par certaines de ses caractéristiques – à savoir sa composition et la nature internationale de son instrument constitutif, l'annexe 6 – elle ne pouvait cependant être qualifiée comme telle aux fins de l'article 35 § 2 b) de la Convention et devait donc être considérée comme étant une instance «interne» au sens de l'article 35 § 1. Soulignant que la Chambre exerçait son contrôle uniquement à l'intérieur des frontières nationales de la Bosnie-Herzégovine (étant précisé que son mandat portait sur les engagements souscrits par ce pays ainsi que par les entités constituantes et non sur des obligations entre Etats), la Commission a estimé qu'il s'agissait là d'une caractéristique décisive pour lui refuser la qualification d'organe international.

Pour sa part, le Comité international des droits de l'homme (CIDH) soutient que l'Accord sur les droits de l'homme s'analyse en un engagement unilatéral de la Bosnie-Herzégovine car, contrairement à l'Accord de Dayton et à d'autres annexes jointes à cet instrument, il n'a été signé par aucun autre Etat. Il précise en outre que, en vertu d'une pratique bien établie dans la manière dont il est fait application de l'annexe 6, la République de Croatie et la Serbie-Monténégro (les autres

Etats parties à l'Accord de Dayton de 1995) n'assument aucune obligation internationale au titre de cet instrument.

Par ailleurs, il signale que les entités composant la Bosnie-Herzégovine avaient la capacité d'ester devant la Chambre et que la charge des dépenses de personnel et de fonctionnement de celle-ci leur incombait (article III § 2 de l'Accord sur les droits de l'homme). Il explique qu'il avait semblé nécessaire que la Chambre eût une composition partiellement internationale (huit de ses quatorze membres étaient des étrangers), au moins dans un premier temps, pour que l'impartialité apparente de celle-ci s'en trouvât renforcée et que les membres désignés par les entités composant la Bosnie-Herzégovine pussent être formés à la pratique et à la procédure établies par la Convention.

Il en conclut qu'il y a lieu de considérer que la Chambre était une instance «interne» au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

3. *Appréciation de la Cour*

Comme l'a relevé la Commission européenne des droits de l'homme, la Convention vise à éviter la pluralité de procédures internationales relatives aux mêmes affaires (*Calcerrada Fornieles et Cabeza Mato c. Espagne*, n° 17512/90, décision de la Commission du 6 juillet 1992, Décisions et rapports (DR) 73, p. 214, et *Cereceda Martín et autres c. Espagne*, n° 16358/90, décision de la Commission du 12 octobre 1992, DR 73, p. 120). L'article 35 § 2 b) de la Convention exclut que la Cour puisse retenir une requête ayant déjà fait l'objet d'un examen par une instance internationale ou pendante devant une telle instance.

Il incombe donc à la Cour de rechercher si la Chambre était ou non une instance «internationale» au sens de l'article 35 § 2 b). A cet égard, elle considère que la nature juridique de l'instrument ayant institué cet organe constitue le point de départ logique de l'appréciation à laquelle elle doit se livrer. Toutefois, la composition de la Chambre, la compétence de celle-ci, la place qu'elle occupait dans le système juridique considéré – pour autant qu'elle en ait eu une – et son financement étaient des caractéristiques essentielles de cette institution et revêtent à cet égard un caractère déterminant.

La Cour relève que la Chambre a été instaurée par l'Accord sur les droits de l'homme, lequel constitue l'annexe 6 de l'Accord de Dayton de 1995. S'il est clair que ce dernier et certaines de ses annexes – celles qui ont été ratifiées par la Bosnie-Herzégovine mais aussi par la République de Croatie et l'ex-République fédérale de Yougoslavie – sont des traités internationaux, la question se pose de savoir s'il en va de même de celles que seules la Bosnie-Herzégovine et les entités qui la composent ont approuvées ou ratifiées (à savoir les annexes 4, 6 et 7 de l'Accord de Dayton, qui contiennent respectivement la Constitution de la Bosnie-

Herzégovine, l'Accord sur les droits de l'homme et l'Accord sur les réfugiés et les personnes déplacées).

L'Accord de Dayton ne comporte que onze articles, par lesquels les trois Etats parties s'obligent essentiellement à «respecter pleinement» les engagements énoncés dans les annexes et à en «promouvoir l'exécution». La substance des engagements en question figure dans les annexes. A l'instar de la Commission de Venise et du Gouvernement, la Cour estime que les annexes jointes à l'Accord de Dayton font partie intégrante de celui-ci et qu'elles doivent donc être qualifiées de traités internationaux.

En ce qui concerne la composition de la Chambre, la Cour relève que huit des quatorze membres de cette institution étaient des étrangers (appelés «membres internationaux») – désignés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe – qui jouissaient de privilèges et immunités identiques à ceux que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques accorde au personnel diplomatique. Elle estime important de souligner qu'ils étaient choisis non par les deux autres Etats parties à l'Accord de Dayton – la République de Croatie et la Serbie-Monténégro – mais par une organisation internationale, le Conseil de l'Europe. D'ailleurs, l'article VII § 2 de l'Accord sur les droits de l'homme exclut expressément la désignation de ressortissants de la République de Croatie ou de Serbie-Monténégro comme membres de la Chambre. Il s'ensuit que celle-ci, de par sa composition, ne s'apparentait pas à un tribunal arbitral mixte international (voir, *a contrario*, *X et X c. République fédérale d'Allemagne*, n° 235/56, décision de la Commission du 10 juin 1958, Annuaire 2, p. 256). Le CIDH a indiqué que la nomination d'étrangers à la Chambre traduisait notamment la volonté des auteurs de l'Accord de renforcer l'impartialité apparente de cette institution ainsi que de lui faire acquérir la connaissance et l'expérience de la Convention et de la jurisprudence qui en découle.

Il convient en outre d'observer que la prolongation en 2000 de la mission de la Chambre jusqu'au 31 décembre 2003, la modification en 2003 de son organisation par l'adjonction de deux commissions composées de membres désignés par la Bosnie-Herzégovine et la fixation du terme de son mandat au 31 décembre 2003 ont été unilatéralement décidées par la Bosnie-Herzégovine et ses entités constituantes, sans l'approbation de la République de Croatie et de la Serbie-Monténégro.

Il y a aussi lieu de noter que, si les dons effectués par divers bailleurs de fonds sur la base d'accords bilatéraux ou multilatéraux constituaient pour la Chambre un soutien financier important, et crucial dans le contexte de l'après-guerre, la charge du budget de cette institution incombait officiellement à la Bosnie-Herzégovine en vertu de l'article III § 2 de l'Accord sur les droits de l'homme.

Par ailleurs, la Cour juge significatif que la juridiction de la Chambre portait non sur des obligations interétatiques, mais exclusivement sur des engagements assumés par la Bosnie-Herzégovine et les entités de cet Etat. Selon l'article II § 1 de l'Accord sur les droits de l'homme, la Chambre a été mise en place pour aider la Bosnie-Herzégovine et les entités à honorer les engagements assumés par elles au titre de cet instrument et de plusieurs traités internationaux de protection des droits de l'homme. Comme l'a souligné la Commission de Venise, la compétence de la Chambre était analogue à celle d'un organe «interne».

La Cour relève en outre que la Chambre et la Bosnie-Herzégovine n'ont pas conclu d'«accord de siège».

S'il est vrai que la Chambre avait été mise en place à titre transitoire – dans l'attente de l'adhésion de la Bosnie-Herzégovine au Conseil de l'Europe – et que ses décisions n'étaient susceptibles d'appel ni devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ni devant aucune autre juridiction de cet Etat, la Cour n'en considère pas moins que cette institution faisait partie intégrante de l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine, bien qu'elle y occupât une place particulière. Pour s'acquitter du mandat qui lui avait été confié par l'article VII § 2 de l'Accord sur les droits de l'homme, à savoir la désignation des membres internationaux de la Chambre selon les modalités prévues par sa Résolution Res(93)6, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe est parti du principe qu'il lui incombait de nommer des personnes appelées à servir une institution établie par la Bosnie-Herzégovine «dans son ordre juridique interne» (voir la Résolution Res(93)6 dans la partie «Le droit et la pratique internationaux et internes pertinents» ci-dessus). D'ailleurs, le Comité des Ministres s'est exécuté après avoir consulté la Bosnie-Herzégovine et les entités concernées (voir la Résolution Res(96)8).

Il est vrai aussi que, dans un avis rendu en 1998, la Commission de Venise a estimé que la Chambre des droits de l'homme n'était pas «un tribunal de Bosnie-Herzégovine» au sens de l'article VI § 3 b) de la Constitution de ce pays. Toutefois, il ressort des observations écrites soumises par la Commission de Venise dans la présente affaire que sa position a évolué.

Par ailleurs, le contrôle de l'exécution des décisions de la Chambre par des organisations internationales telles que l'OSCE s'explique par le fait que cet organe a été mis en place dans un contexte d'après-guerre. Cette particularité n'a aucune incidence sur le fait que la Chambre était par nature une institution interne.

Bien que la Chambre ait été établie par un traité international, les autres éléments examinés ci-dessus amènent la Cour à conclure, d'une part, que l'instance à laquelle la requérante avait été partie devant cette institution n'était pas «internationale» au sens de l'article 35 § 2 b) de la

Convention et, d'autre part, que le recours à la Chambre doit être considéré comme étant un remède «interne» aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention.

Partant, la Cour rejette l'exception soulevée par le Gouvernement.

B. Article 35 § 1 de la Convention

L'article 35 § 1 de la Convention se lit ainsi :

«La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.»

1. Thèses des parties

Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Il allègue que le choix opéré par la requérante de porter son recours devant la Chambre l'a privée du droit de saisir la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, ces instances ne pouvant être saisies simultanément ou consécutivement. A l'appui de cette affirmation, il renvoie aux décisions n^{os} U 7/98 et CH/00/4441 respectivement rendues par la Cour constitutionnelle le 26 février 1999 et la Chambre le 6 juin 2000.

La requérante rétorque que la Chambre était une juridiction interne, raison pour laquelle rien ne l'obligeait à lui préférer la Cour constitutionnelle.

2. Observations des parties intervenantes

Dans ses observations du 15 juin 2005, la Commission de Venise soutient que, à l'instar de l'Accord sur les droits de l'homme (figurant dans l'annexe 6 de l'Accord de Dayton de 1995), la Constitution de la Bosnie-Herzégovine (dont le texte constitue l'annexe 4 de l'accord en question) est un traité international. A cet égard, elle renvoie à une décision de la Cour constitutionnelle qui se réfère à la Convention de Vienne sur le droit des traités¹ pour interpréter la Constitution de la Bosnie-Herzégovine (décision n^o U 5/98 I du 30 janvier 2000, § 15).

Elle indique en outre que, bien qu'elle soit en partie composée d'étrangers, la Cour constitutionnelle instituée par cette Constitution a été conçue comme étant un tribunal interne de Bosnie-Herzégovine, et

1. L'article 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énonce que celle-ci «s'applique aux traités entre Etats».

non comme une juridiction internationale¹, ajoutant que, comme celle dont était investie la Chambre des droits de l'homme, la juridiction de cet organe se limite au territoire de la Bosnie-Herzégovine.

Elle en conclut que la Cour constitutionnelle ne peut être qualifiée d'instance «internationale» au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention et que, aux fins du premier paragraphe de cette disposition, cette juridiction doit au contraire être considérée comme constituant une voie de recours «interne» devant être épuisée avant la saisine de la Cour de Strasbourg (pour autant que les griefs soulevés devant la Cour constitutionnelle soient déclarés recevables).

Observant que ni l'entrée en vigueur ni la révision de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine ne requièrent l'approbation des autres parties à l'Accord de Dayton de 1995, à savoir la République de Croatie et la Serbie-Monténégro, le CIDH estime que la constitution en question doit être qualifiée d'engagement unilatéral de la Bosnie-Herzégovine plutôt que de traité international.

Relevant en outre que les compétences attribuées à la Cour constitutionnelle sont caractéristiques de la juridiction constitutionnelle, il conclut que cet organe doit être qualifié d'instance «interne» au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

3. *Appréciation de la Cour*

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours implique que, pour s'adresser à elle, les requérants doivent avoir fait un usage normal des voies de droit effectives, suffisantes et accessibles. Elle relève en outre que, lorsqu'une personne dispose de plusieurs recours, celle-ci est en droit d'opter pour celui qui est susceptible de répondre à son grief principal (*Croke c. Irlande* (déc.), n° 33267/96, 15 juin 1999). En d'autres termes, lorsqu'une voie de recours a été utilisée, l'usage d'une autre voie dont le but est pratiquement le même n'est pas exigé (*Moreira Barbosa c. Portugal* (déc.), n° 65681/01, CEDH 2004-V).

En l'espèce, la requérante avait saisi la Chambre des droits de l'homme. La Cour a jugé que pareil recours s'analysait en une voie de droit «interne» au sens de l'article 35 § 1 de la Convention. Les parties n'ont pas mis en doute l'effectivité du recours en question et rien ne laisse d'ailleurs penser qu'il était vain pour l'intéressée de l'exercer. Le fait que la décision rendue par la Chambre des droits de l'homme dans

1. La Commission de Venise s'est référée à l'article VI § 3 b) de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, lequel est ainsi libellé: «La Cour constitutionnelle peut également être saisie de toute question qu'une décision émanant de l'un quelconque des tribunaux de Bosnie-Herzégovine pourrait soulever au regard de la présente Constitution.»

l'affaire introduite par la requérante n'a pas reçu exécution n'a pas privé cette voie de droit d'effectivité car il a été établi que les décisions de cette instance étaient généralement observées, comme l'ont montré les chiffres communiqués par le Gouvernement.

A supposer même que si la saisine de la Cour constitutionnelle puisse passer pour une voie de droit interne effective au sens de l'article 35 § 1 de la Convention – pour les raisons détaillées ci-dessus (voir aussi la décision n° AP 288/03 rendue par la Cour constitutionnelle le 17 décembre 2004) – la requérante pouvait opter entre deux recours internes effectifs (*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 12, § 23) et sa requête ne saurait être rejetée en raison du choix effectué par elle.

C. Article 34 de la Convention

Les dispositions pertinentes de l'article 34 de la Convention sont ainsi libellées :

«La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles (...)»

Le Gouvernement soutient que, à supposer même que la requérante ait pu se prétendre victime d'une violation de la Convention avant l'entrée en vigueur de la loi de 2004 sur le règlement de la dette publique de la Republika Srpska, elle ne le peut plus depuis lors. Il concède que la loi en question a eu pour effet implicite de faire obstacle à l'exécution des décisions de justice ordonnant le déblocage des «anciens» fonds d'épargne en devises, mais souligne qu'elle permettait à la requérante d'obtenir la somme de 1 000 marks bosniaques (511 EUR environ) en espèces, payable en quatre versements annuels, et le solde de ce qui lui était dû en bons du trésor.

L'intéressée plaide que, compte tenu du fait que la situation dont elle se plaint tient à la non-exécution du jugement du 26 novembre 1998, il ne peut y être remédié que par l'exécution pleine, entière et immédiate de celui-ci, comme la Chambre l'avait indiqué en 2000.

La Cour rappelle que, lorsqu'un requérant se plaint de la non-exécution d'une décision de justice définitive et exécutoire rendue en sa faveur (comme c'est le cas dans la présente affaire), celui-ci peut continuer à se prétendre victime d'une violation de la Convention jusqu'à ce que les autorités nationales aient reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation en question (voir, *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, et *Voytenko c. Ukraine*, n° 18966/02, § 34, 29 juin 2004).

Bien que la Chambre – une autorité interne compétente – eût expressément constaté que la situation dénoncée par l'intéressée emportait violation de la Convention à plusieurs égards et ordonné à la Republika Srpska de veiller à l'exécution pleine, entière et immédiate du jugement du 26 novembre 1998, celui-ci reste inexécuté et aucun remède n'a été apporté aux griefs de la requérante.

Il y a donc lieu de rejeter également l'exception soulevée par le Gouvernement.

(...)

E. Conclusion

Ayant conclu au rejet des exceptions soulevées par le Gouvernement et constaté que la requête ne se heurtait à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour juge que celle-ci soulève des questions de droit suffisamment importantes pour justifier un examen au fond.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête recevable, tous moyens de fond réservés.