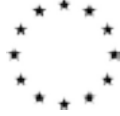


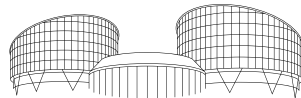
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2014-I



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

 WOLF LEGAL PUBLISHERS

Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2014-I



Published by/Publié par

Wolf Legal Publishers (WLP)
P.O. Box 313
5061 KA Oisterwijk
The Netherlands/Pays-Bas
info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com

Printed on demand by CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, the Netherlands)
on FSC paper (www.fsc.org)
Imprimé sur demande par CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, Pays-Bas)
sur papier FSC (www.fsc.org)

For publication updates please follow the Court's Twitter account at
twitter.com/echrpublication
Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le
compte Twitter de la Cour: twitter.com/echrpublication

ISBN: 978-9-462-40295-9

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2016
© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2016

The *Reports of Judgments and Decisions* is an official publication of the European Court of Human Rights containing a selection of key judgments and decisions of the Court with summaries prepared by the Registry. For the years 2007 and onwards the selection has been made by the Bureau¹ of the Court following a proposal by the Jurisconsult².

With the exception of decisions by single judges, all the Court's judgments and decisions, including those not published in this series, can be consulted online in the HUDOC database at <http://hudoc.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 (for the years 1999 to 2007 inclusive) 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, "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. If the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court, "[GC]" is added after the name of the case or after the case description that appears in brackets.

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 striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

For further information on the Court's mode of citation, which is regularly updated, please see the "Note on citation" published on the Court's website (www.echr.coe.int).

1. The Bureau is composed of the President and Vice-Presidents of the Court and of the Section Presidents.

2. The Jurisconsult is responsible for case-law monitoring and plays a key role in preventing case-law conflicts.

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau¹ à la suite de la proposition du jurisconsulte².

À l'exception des décisions prises par les juges uniques, tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, peuvent être consultés dans la base de données HUDOC (<http://hudoc.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 (pour les années 1999 à 2007 incluse) 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. Si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour, « [GC] » est ajouté après le nom de l'affaire ou après la description de l'affaire qui apparaît entre parenthèses.

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 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

Pour plus d'information sur le mode de citation des arrêts et décisions, lequel est régulièrement mis à jour, veuillez consulter la « Note concernant la citation des arrêts et décisions » sur le site Internet de la Cour (www.echr.coe.int).

1. Le bureau est composé du président et des vice-présidents de la Cour et des présidents de section.

2. Le jurisconsulte est chargé d'une veille jurisprudentielle et joue un rôle-clé pour la prévention des conflits de jurisprudence.

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Jones and Others v. the United Kingdom</i> , nos. 34356/06 and 40528/06, judgment of 14 January 2014.....	1
<i>Jones et autres c. Royaume-Uni</i> , n ^{os} 34356/06 et 40528/06, arrêt du 14 janvier 2014	75
<i>O’Keeffe v. Ireland</i> [GC], no. 35810/09, judgment of 28 January 2014 (extracts)	155
<i>O’Keeffe c. Irlande</i> [GC], n ^o 35810/09, arrêt du 28 janvier 2014 (extraits)	233
<i>Kurić and Others v. Slovenia</i> (just satisfaction) [GC], no. 26828/06, judgment of 12 March 2014	321
<i>Kurić et autres c. Slovénie</i> (satisfaction équitable) [GC], n ^o 26828/06, arrêt du 12 mars 2014	361
<i>Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie</i> (satisfaction équitable) [GC], n ^o 71243/01, arrêt du 25 mars 2014	403
<i>Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia</i> (just satisfaction) [GC], no. 71243/01, judgment of 25 March 2014	427
<i>Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary</i> , nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 and 56581/12, judgment of 8 April 2014 (extracts).....	449
<i>Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres c. Hongrie</i> , n ^{os} 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 et 56581/12, arrêt du 8 avril 2014 (extraits)	483

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Sexual abuse of child by teacher in Church-managed school

O’Keeffe v. Ireland [GC], p. 155

Abus sexuels commis sur un enfant par un enseignant dans une école gérée par des autorités religieuses

O’Keeffe c. Irlande [GC], p. 233

Article 6

Article 6 § 1

Decision to strike out civil claims alleging torture on account of immunity invoked by defendant State (the Kingdom of Saudi Arabia) and its officials

Jones and Others v. the United Kingdom, p. 1

Radiation d’une action au civil concernant des allégations de torture par l’effet de l’immunité invoquée par l’État défendeur (le Royaume d’Arabie saoudite) et ses agents

Jones et autres c. Royaume-Uni, p. 75

Article 11 read in the light of Article 9/

Article 11 lu à la lumière de l’article 9

New legislation requiring established Churches to re-register in order to continue to enjoy monetary and fiscal advantages

Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary, p. 449

Églises requérantes obligées d’obtenir leur réinscription en tant que cultes officiels pour pouvoir continuer à percevoir des allocations de l’État

Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres c. Hongrie, p. 483

Article 13 in conjunction with Article 3/

Article 13 combiné avec l’article 3

Absence of domestic remedy to establish liability of State in respect of child abuse by teacher in Church-managed school

O’Keeffe v. Ireland [GC], p. 155

Absence de recours interne permettant d’établir la responsabilité de l’État quant aux abus sexuels commis sur un enfant par un enseignant dans une école gérée par l’Église

O’Keeffe c. Irlande [GC], p. 233

Article 41

Award in respect of pecuniary damage incurred by the applicants as a result of unlawful removal from the Register of Permanent Residents

Kurić and Others v. Slovenia (just satisfaction) [GC], p. 321

Octroi aux requérants d'une indemnité pour le dommage matériel subi par eux du fait de leur « effacement » illégal du registre des résidents permanents

Kurić et autres c. Slovénie (satisfaction équitable) [GC], p. 361

Compensation for expropriation based on equitable considerations

Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia (just satisfaction) [GC], p. 427

Indemnité d'expropriation fixée selon des considérations d'équité

Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie (satisfaction équitable) [GC], p. 403

Article 46

Failure to adopt and implement general measures within one year from the date of principal judgment

Kurić and Others v. Slovenia (just satisfaction) [GC], p. 321

Non-adoption et non-mise en œuvre de mesures générales dans un délai d'un an à compter du prononcé de l'arrêt au principal

Kurić et autres c. Slovénie (satisfaction équitable) [GC], p. 361

JONES AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
(Applications nos. 34356/06 and 40528/06)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 14 JANUARY 2014¹

1. English original.

SUMMARY¹**Decision to strike out civil claims alleging torture on account of immunity invoked by defendant State (the Kingdom of Saudi Arabia) and its officials**

There was as yet no acceptance in international law of the proposition that States were not entitled to immunity in respect of civil claims for damages concerning alleged torture committed outside the forum State (see paragraph 191 of the judgment).

In principle, State immunity offered individual employees or officers of a foreign State protection in respect of acts undertaken on behalf of the State under the same cloak as protects the State itself. While there was some emerging support in favour of a special rule or exception in public international law in cases concerning civil claims for torture lodged against foreign State officials, the bulk of the authority was to the effect that the State's right to immunity may not be circumvented by suing its servants or agents instead. However, in the light of the developments underway in this area of public international law, this was a matter which needed to be kept under review by Contracting States (see paragraphs 204, 213 and 215 of the judgment).

Article 6 § 1

Civil proceedings – Access to a court – State immunity – Immunity granted to State officials – Decision to strike out civil claims alleging torture on account of immunity invoked by defendant State (the Kingdom of Saudi Arabia) and its officials – Special rule or exception in respect of acts of torture – Customary international law – Jus cogens

*

* *

Facts

The applicants alleged that they had been subjected to torture while in custody in the Kingdom of Saudi Arabia. The first applicant (Mr Jones) subsequently commenced civil proceedings in the English High Court against the Kingdom, the Saudi Ministry of Interior and an individual officer. The other three applicants issued proceedings against four individuals: two police officers, a deputy prison governor and the Saudi Minister of the Interior. The High Court ruled that all the defendants were entitled to immunity under the State Immunity Act 1978 and refused the applicants permission to serve the proceedings outside the jurisdiction. On appeal, the Court of Appeal drew a distinction between immunity *ratione*

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

personae (which applied to the State, the serving Head of State and diplomats) and immunity *ratione materiae* (which applied to ordinary officials, former Heads of State and former diplomats). It upheld the High Court's decision in respect of the Kingdom and the Ministry, but allowed the applicants' appeal in respect of the individual defendants. The issue then went to the House of Lords, which agreed with the High Court that all the defendants were entitled to immunity, even where the allegation against them was one of torture. In their application to the European Court, the applicants complained of a violation of their right of access to a court.

Law

Article 6 § 1: Measures taken by a State which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity could not in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. In its 2001 *Al-Adsani* judgment, the Court found that it had not been established that there had as yet been acceptance in international law of the proposition that States were not entitled to immunity in respect of civil claims for damages concerning alleged torture committed outside the forum State. In developing the relevant test under Article 6 § 1 in that judgment, the Court was acting in accordance with its obligation to take account of the relevant rules and principles of international law and to interpret the Convention to the extent possible in harmony with other rules of international law of which it forms part (see *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI). It was therefore satisfied that the approach to proportionality set out by the Grand Chamber in *Al-Adsani* ought to be followed in the instant case.

(a) *Application of those principles in the claim against the Kingdom of Saudi Arabia* – The Court noted that in the International Court of Justice's judgment of 3 February 2012 in *Germany v. Italy* – which had to be considered authoritative as regards the content of customary international law – it was clearly established that no *jus cogens* exception to State immunity had yet crystallised. The application by the English courts of the provisions of the 1978 Act to uphold the Kingdom of Saudi Arabia's claim to immunity in 2006 could not therefore be said to have amounted to an unjustified restriction on the applicant's access to a court.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(b) *Application of the principles in the claim against the State officials* – All four applicants complained that they had been unable to pursue civil claims for torture against named State officials. The Court had to examine whether the refusal to allow those claims to proceed had been compatible with Article 6 § 1 of the Convention, applying the general approach set out in *Al-Adsani*. The immunity applied in cases against State officials remained "State" immunity: it was invoked by the State and could be waived by the State. Where, as in the present case, the grant of immunity *ratione materiae* to officials had been intended to comply with international law on State immunity, then, as in the case where immunity was granted to the State itself,

the aim of the limitation on access to a court was legitimate. Since measures which reflected generally recognised rules of public international law on State immunity could not in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court, the sole matter for consideration in respect of the applicants' complaint was whether the grant of immunity *ratione materiae* to the State officials had reflected such rules. Accordingly, the Court went on to examine whether there was a general rule under public international law requiring the domestic courts to uphold Saudi Arabia's claim of State immunity in respect of the State officials and if so, whether there was evidence of any special rule or exception concerning cases of alleged torture.

(i) The existence of a general rule: Since an act could not be carried out by a State itself but only by individuals acting on the State's behalf, where immunity could be invoked by the State then the starting-point must be that immunity *ratione materiae* applied to the acts of State officials. If it were otherwise, State immunity could always be circumvented by suing named officials. The weight of authority at both the international and national levels appeared to support the proposition that State immunity in principle offered individual employees or officers of a foreign State protection in respect of acts undertaken on behalf of the State under the same cloak as protects the State itself.

(ii) The existence of a special rule or exception in respect of acts of torture: Even if the official nature of the acts was accepted for the purposes of State responsibility, this of itself was not conclusive as to whether, under international law, a claim for State immunity was always to be recognised in respect of the same acts. Having regard to the relevant international law and national and international case-law, while there was in the Court's view some emerging support in favour of a special rule or exception in public international law in cases concerning civil claims for torture lodged against foreign State officials, the bulk of the authority was to the effect that the State's right to immunity might not be circumvented by suing its servants or agents instead. There had been evidence of recent debate surrounding the understanding of the definition of torture in the United Nations 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; the interaction between State immunity and the rules on attribution in the Draft Articles on State Responsibility; and the scope of Article 14 of the above-mentioned Convention against Torture. However, State practice on the question was in a state of flux, with evidence of both the grant and the refusal of immunity *ratione materiae* in such cases. At least two cases on the question were pending before national Supreme Courts. International opinion on the question might be said to be beginning to evolve, as demonstrated by recent discussions around the work of the International Law Commission in the criminal sphere. That work was ongoing and further developments could be expected. In the present case, it was deemed clear that the House of Lords had fully engaged with all of the

relevant arguments concerning the existence, in relation to civil claims of infliction of torture, of a possible exception to the general rule of State immunity. In a lengthy and comprehensive judgment it had concluded that customary international law had not admitted of any exception – regarding allegations of conduct amounting to torture – to the general rule of immunity *ratione materiae* for State officials in the sphere of civil claims where immunity was enjoyed by the State itself. The findings of the House of Lords had been neither manifestly erroneous nor arbitrary but had been based on extensive references to international-law materials, consideration of the applicants’ legal arguments and the judgment of the Court of Appeal, which had found in the applicants’ favour. Other national courts had examined in detail the findings of the House of Lords in the present case and had considered those findings to be highly persuasive. In these circumstances, the Court was satisfied that the grant of immunity to the State officials in the present case had reflected generally recognised rules of public international law. The application of the provisions of the 1978 Act to grant immunity to the State officials in the applicants’ civil cases had not therefore amounted to an unjustified restriction on the applicants’ access to a court. However, in the light of the developments currently under way in this area of public international law, this was a matter which needed to be kept under review by Contracting States.

Conclusion: no violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Al-Saadoon and Mufidhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, ECHR 2010
Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [GC], nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, ECHR 2012
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
Cudak v. Lithuania [GC], no. 15869/02, ECHR 2010
Fogarty v. the United Kingdom [GC], no. 37112/97, 21 November 2001
Hartman v. the Czech Republic, no. 53341/99, ECHR 2003-VIII
Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X
Kuznetsova v. Russia, no. 67579/01, 7 June 2007
Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia (dec.), no. 60861/00, ECHR 2005-VI
McElhinney v. Ireland [GC], no. 31253/96, 21 November 2001
Nada v. Switzerland [GC], no. 10593/08, ECHR 2012
Oleynikov v. Russia, no. 36703/04, 14 March 2013
Sabeh El Leil v. France [GC], no. 34869/05, 29 June 2011
Sabri Güneş v. Turkey [GC], no. 27396/06, 29 June 2012
Scoppola v. Italy (no. 2) [GC], no. 10249/03, 17 September 2009
Wallishausser v. Austria, no. 156/04, 17 July 2012

In the case of Jones and Others v. the United Kingdom,

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

Ineta Ziemele, *President*,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Ledi Bianku,

Zdravka Kalaydjieva,

Vincent A. De Gaetano,

Paul Mahoney, *judges*,

and Françoise Elens-Passos, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 December 2013,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 34356/06 and 40528/06) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). In the first, the applicant is Mr Ronald Grant Jones, a British national who was born in 1953. His application was lodged on 26 July 2006. In the second, the applicants are Mr Alexander Hutton Johnston Mitchell, Mr William James Sampson and Mr Leslie Walker. They are also British nationals who were born in 1955, 1959 and 1946 respectively. Mr Sampson also has Canadian nationality. Their application was lodged on 22 September 2006.

2. Mr Jones was represented by Mr G. Cukier, a lawyer practising in London with Kingsley Napley LLP. Mr Mitchell, Mr Sampson and Mr Walker, who had been granted legal aid, were represented by Ms T. Allen, a lawyer practising in London with Bindmans LLP. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Grainger, Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged, in particular, that the grant of immunity in civil proceedings to the Kingdom of Saudi Arabia in the case of Mr Jones and to the individual defendants in both cases amounted to a disproportionate interference with their right of access to a court under Article 6 of the Convention.

4. On 15 September 2009 the applications were communicated to the Government. It was also decided to rule on the admissibility and merits of the applications at the same time (Article 29 § 1).

5. The Redress Trust (REDRESS), Amnesty International, the International Centre for the Legal Protection of Human Rights (Interights) and JUSTICE (“the third-party interveners”) were given leave by the President of the Chamber to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). They submitted joint written comments.

6. The applicants requested an oral hearing but on 29 November 2011 the Chamber decided not to hold a hearing in the case.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Allegations of torture and proceedings brought by Mr Jones

7. On 15 March 2001, while he was living and working in the Kingdom of Saudi Arabia, Mr Jones was slightly injured when a bomb exploded outside a bookshop in Riyadh. He alleges that the following day he was taken from hospital by agents of Saudi Arabia and unlawfully detained for sixty-seven days. During that time he was tortured by a Lieutenant Colonel Abdul Aziz. In particular, he alleges he was beaten with a cane on his palms, feet, arms and legs; slapped and punched in the face; suspended for prolonged periods by his arms; shackled at his ankles; subjected to sleep deprivation; and given mind-altering drugs.

8. Mr Jones returned to the United Kingdom where a medical examination found he had injuries consistent with his account and where he was diagnosed with severe post-traumatic stress disorder.

9. On 27 May 2002 Mr Jones commenced proceedings in the High Court against “the Ministry of Interior the Kingdom of Saudi Arabia” and Lieutenant Colonel Abdul Aziz, claiming damages, *inter alia*, for torture. In the particulars of claim he referred to Lieutenant Colonel Abdul Aziz as a servant or agent of Saudi Arabia. Service was effected on Saudi Arabia via its then solicitors, but the solicitors made it clear that they had no authority to accept service of the claim on Lieutenant Colonel Abdul Aziz.

10. On 12 February 2003 Saudi Arabia applied to have the claim struck out on the grounds that it, and its servants and agents, were entitled to immunity and that the English courts had no jurisdiction. Mr Jones applied for permission to serve the claim on Lieutenant Colonel Abdul Aziz by an alternative method. In his judgment of 30 July 2003, a Master of the High Court held that Saudi Arabia was entitled to immunity under section 1(1) of the State Immunity Act 1978 (see paragraph 39 below). He also held that

Lieutenant Colonel Abdul Aziz was similarly entitled to immunity under that Act and refused permission to allow service by an alternative method. Mr Jones appealed to the Court of Appeal.

B. Allegations of torture and proceedings brought by Mr Mitchell, Mr Sampson and Mr Walker

11. Mr Mitchell and Mr Sampson were arrested in Riyadh in December 2000; Mr Walker was arrested there in February 2001. All three applicants alleged that, while in custody, they were subjected to sustained and systematic torture, including beatings about the feet, arms, legs and head, and sleep deprivation. Mr Sampson alleged he was anally raped. The applicants were released and returned to the United Kingdom on 8 August 2003. Each obtained medical reports which concluded that their injuries were consistent with their accounts.

12. The applicants decided to commence proceedings in the High Court against the four individuals they considered to be responsible: two policemen, the deputy governor of the prison where they were held, and the Minister of the Interior who was alleged to have sanctioned the torture. They therefore applied for permission to serve their claim on the four individuals out of the jurisdiction. On 18 February 2004 this was refused by the same Master who had heard Mr Jones's claim, on the basis of his previous ruling in respect of Mr Jones. However, the Master acknowledged that he had enjoyed the benefit of fuller argument than on the applications relating to Mr Jones's claim, and said:

“[H]ad the matter come before me as a free-standing application, without my having decided the *Jones* case ..., I might have been tempted to give permission to serve out of the jurisdiction on the basis that it seems to me that, having heard the arguments, that there is a case to be answered by these defendants as to whether there is jurisdiction in these courts over them.”

13. The applicants appealed to the Court of Appeal with the leave of the Master.

C. The Court of Appeal judgment

14. The two cases were joined and on 28 October 2004 the Court of Appeal published its judgment. It unanimously dismissed Mr Jones's appeal from the decision of the Master to refuse permission to serve Saudi Arabia outside the jurisdiction. However, it allowed the appeals in respect of the refusal of permission in each case to serve the individual defendants.

15. As regards the immunity of Saudi Arabia, Lord Justice Mance, with whom Lord Phillips and Lord Justice Neuberger agreed, refused to depart from this Court's ruling in *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC],

no. 35763/97, ECHR 2001-XI. He further found that Article 14 § 1 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (“the Convention against Torture” – see paragraph 63 below), which obliges a Contracting State to ensure that a victim of an act of torture obtains redress, could not be interpreted as imposing an obligation on a State to provide redress for acts of torture when those acts were committed by another State in that other State.

16. In respect of the immunity of the individual defendants, Mance LJ considered the case-law of the domestic courts and courts of other jurisdictions, which recognised State immunity *ratione materiae* in respect of acts of agents of the State. However, he noted that none of these cases was concerned with conduct which was to be regarded as outside the scope of any proper exercise of sovereign authority or with international crime, let alone with systematic torture. He did not accept that the definition of torture in Article 1 of the Convention against Torture as an act “by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity” (see paragraph 59 below) was fatal to the applicants’ claims:

“71. ... It seems doubtful that the phrase ‘acting in an official capacity’ qualifies the reference to ‘a public official’. The types of purpose for which any pain or suffering must be inflicted ... would appear to represent a sufficient limitation in the case of a public official. Be that as it may, the requirement that the pain or suffering be inflicted by a public official does no more in my view than identify the author and the public context in which the author must be acting. It does not lend to the acts of torture themselves any official or governmental character or nature, or mean that it can in any way be regarded as an official function to inflict, or that an official can be regarded as representing the state in inflicting, such pain or suffering. Still less does it suggest that the official inflicting such pain or suffering can be afforded the cloak of state immunity ... The whole tenor of the Torture Convention is to underline the individual responsibility of state officials for acts of torture ...”

17. Mance LJ did not consider it significant that Lieutenant Colonel Abdul Aziz had been described in Mr Jones’s claim as the “servant or agent” of Saudi Arabia. Nor did he accept that general differences between criminal and civil law justified a distinction in the application of immunity in the two contexts. He noted that the House of Lords in *Pinochet (No. 3)* (see paragraphs 44-56 below) had considered that there would be no immunity from criminal prosecution in respect of an individual officer who had committed torture abroad in an official context. It was not easy to see why civil proceedings against an alleged torturer could be said to involve a greater interference in the internal affairs of a foreign State than criminal proceedings against the same person. It was also incongruous that if an alleged torturer was within the jurisdiction of the forum State, he would be

prosecuted pursuant to Article 5 § 2 of the Convention against Torture (see paragraph 62 below) and no immunity could be claimed, but the victim of the alleged torture would be unable to pursue any civil claim. Furthermore, there was no basis for assuming that, in civil proceedings, a State could be made liable to indemnify or otherwise support one of its officials proved to have committed systematic torture.

18. Mance LJ considered that whether any claim in the English courts against individuals could proceed was better determined not by reference to immunity, but by reference to whether it was appropriate for the English courts to exercise jurisdiction. A number of factors were relevant to the assessment of this question, including the sensitivity of the issues involved and the general power of the English courts to decline jurisdiction on the ground that England was an inappropriate forum for the litigation.

19. In considering the impact of Article 6, Mance LJ found important distinctions between a State's claim to immunity *ratione personae*, in issue in *Al-Adsani* (cited above), and a State's claim to immunity *ratione materiae* in respect of its officials, in issue in the present cases. Firstly, he considered it impossible to identify any settled international principle affording the State the right to claim immunity in respect of claims directed against an official, rather than against the State, its Head of State or diplomats. He was of the view that the legislation and case-law of the United States of America (see paragraphs 112-25 below) militated strongly against any such settled principle and supported a contrary view. In so far as counsel for the Government purported to refer to evidence of settled practice, Mance LJ noted that the case-law to which he had referred related either to the immunity of the State itself or to the immunity of individual officials for alleged misconduct that bore no relationship in nature or gravity to the international crime of systematic torture. He considered the *dicta* in the separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergethal to the judgment of the International Court of Justice in the "*Arrest Warrant*" case (see paragraphs 84-85 below) to provide further confirmation that there was no settled international practice in this area.

20. Mance LJ explained that where, under Article 14 of the Convention against Torture, a State had created a domestic remedy for torture in the State where that torture was committed, other national courts could be expected to refuse to exercise jurisdiction. However, where there was no adequate remedy in the State where the systematic torture occurred, it might be regarded as disproportionate to maintain a blanket refusal of recourse to the civil courts of another jurisdiction. He acknowledged that the courts of one State were not to adjudicate lightly upon the internal affairs of another State, but considered that there were many circumstances, particularly in

the context of human rights, where national courts did have to consider and form a view on the position in, or conduct of, foreign States.

21. Mance LJ concluded that giving blanket effect to a foreign State's claim to State immunity *ratione materiae* in respect of a State official alleged to have committed acts of systematic torture could deprive the right of access to a court under Article 6 of real meaning in a case where the victim of torture had no prospect of recourse in the State whose officials had committed the torture. He therefore allowed the applicants' appeals in respect of the individual defendants and remitted them for further argument, concluding:

"96. ... [I]t seems to me that any absolute view of immunity must at the very least yield in the face of assertions of systematic torture to a more nuanced or proportionate approach. As it is, having regard to the [European Convention on Human Rights], it is sufficient to decide this appeal that, whether issues of state immunity are or are not treated as theoretically separate from issues of jurisdiction in English law, the permissibility, appropriateness and proportionality of exercising jurisdiction ought to be determined at one and the same time. Such a conclusion reflects the importance attaching in today's world and in current international thinking and jurisprudence to the recognition and effective enforcement of individual human rights. It fits harmoniously with the position already achieved in relation to criminal proceedings. It caters for our obligation under article 6 of the [Convention] not to deny access to our courts, in circumstances where it would otherwise be appropriate to exercise jurisdiction applying domestic jurisdictional principles, unless to do so would be in pursuit of a legitimate aim and proportionate. ..."

22. In his concurring judgment, Lord Phillips agreed with the conclusions of Mance LJ as regards both the claim against Saudi Arabia and the claims against the individual officials. In particular, he considered that the judgment in *Pinochet (No. 3)* (see paragraphs 44-56 below) had shown that torture could no longer fall within the scope of the official duties of a State official. It therefore followed that if civil proceedings were brought against individuals for acts of torture in circumstances where the State was immune from suit, there could be no suggestion that the State would be vicariously liable: it was the personal responsibility of the individuals, not that of the State, which was in issue.

23. On the approach of this Court, he commented:

"134. Had the Grand Chamber been considering a claim for state immunity in relation to claims brought against individuals, I do not believe that there would have been a majority in favour of the view that this represented a legitimate limitation on the right to access to a court under Article 6(1). Had the Court shared the conclusions that we have reached on this appeal, it would have held that there was no recognised rule of public international law that conferred such immunity. Had it concluded that there was such a rule, I consider that it would have been likely to have held that it would not be proportionate to apply the rule so as to preclude civil remedies sought against individuals."

D. The House of Lords judgment

24. Saudi Arabia appealed to the House of Lords against the decision of the Court of Appeal in respect of the individual defendants and Mr Jones appealed against the decision of the Court of Appeal in respect of his claim against Saudi Arabia itself. On 14 June 2006, the House of Lords unanimously allowed Saudi Arabia's appeal and dismissed the appeal by Mr Jones.

25. Lord Bingham considered that there was a "wealth of authority" in the United Kingdom and elsewhere to show that a State was entitled to claim immunity for its servants or agents and that the State's right to immunity could not be circumvented by suing them instead. In some borderline cases there could be doubt whether the conduct of an individual, although a servant or agent, had a sufficient connection with a State to entitle it to claim immunity for his conduct. However, in his view, these were not borderline cases. Lieutenant Colonel Abdul Aziz was sued as a servant or agent of Saudi Arabia and there was no suggestion that his conduct was not in discharge or purported discharge of his duties. The four defendants in the second case were public officials and the alleged conduct took place in public premises during a process of interrogation.

26. Further, referring to the International Law Commission's (ILC) Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (see paragraphs 107-09 below), Lord Bingham said that "international law does not require, as a condition of a State's entitlement to claim immunity for the conduct of its servant or agent, that the latter should have been acting in accordance with his instructions or authority". The fact that conduct was unlawful or objectionable was not, of itself, a ground for refusing immunity.

27. In order to succeed in their Convention claim, Lord Bingham explained that the applicants had to establish three propositions. Firstly, they had to show that Article 6 of the Convention was engaged by the grant of immunity; Lord Bingham was prepared to assume, based on this Court's judgment in *Al-Adsani*, cited above, that it was. Secondly, they had to show that the grant of immunity denied them access to a court; Lord Bingham was satisfied that it plainly would. Thirdly, the applicants had to show that the restriction was not directed to a legitimate objective and was disproportionate.

28. Lord Bingham disagreed with the applicants' submission that torture could not be a governmental or official act since, under Article 1 of the Convention against Torture, torture had to be inflicted by or with the connivance of a public official or other person acting in an official capacity (see paragraph 59 below). Although the applicants referred to a substantial

body of authority showing that the courts of the United States would not recognise acts performed by individual officials as being carried out in an official capacity for the purposes of immunity if those acts were contrary to a *jus cogens* prohibition, Lord Bingham found it unnecessary to examine those authorities since they were only important to the extent that they expressed principles widely shared and observed among other nations. However, as Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal had stated in their concurring opinion in the “*Arrest Warrant*” case, the “unilateral” US approach had not attracted the “approbation of States generally” (see paragraph 84 below).

29. Concerning the applicants’ reliance on the recommendation of the United Nations Committee Against Torture of 7 July 2005 in respect of Canada, comments made in the judgment of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in *Furundžija*, and the judgment of the Italian Court of Cassation in *Ferrini v. Germany* (see, respectively, paragraphs 66, 82 and 140 below), Lord Bingham considered the first to be of slight legal authority, the second to be an *obiter dictum* and the third not to be an accurate statement of international law.

30. Lord Bingham identified four arguments advanced by Saudi Arabia which he said were “cumulatively irresistible”. Firstly, given the conclusion of the International Court of Justice in the “*Arrest Warrant*” case, the applicants had to accept that State immunity *ratione personae* could be claimed for a serving foreign minister accused of crimes against humanity. It followed that the prohibition of torture did not automatically override all other rules of international law. Secondly, Article 14 of the Convention against Torture did not provide for universal civil jurisdiction. Thirdly, the 2004 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (see paragraphs 75-80 below) did not provide any exception from immunity for civil claims based on acts of torture; although such an exception was considered by a working group of the ILC, it was not agreed (see paragraph 79 below). Lord Bingham noted in this respect that although some commentators had criticised the United Nations Convention because it did not include a torture exception, they nonetheless accepted that this area of international law was “in a state of flux” and did not suggest that there was an international consensus in favour of such an exception. Finally, there was no evidence that States had recognised or given effect to any international-law obligation to exercise universal jurisdiction over claims arising from alleged breaches of peremptory norms of international law, nor was there any consensus of judicial or learned opinion that they should. For these reasons, Lord Bingham agreed with the Court of Appeal that the claim brought by Mr Jones against Saudi Arabia was to be dismissed.

31. In respect of the individual defendants, he found that the conclusion of the Court of Appeal on the torture claims could not be sustained. He considered that the Court of Appeal had incorrectly departed from the position in its previous ruling in *Propend* that the acts of State officials were to be considered the acts of the State itself (see paragraphs 42-43 below). He explained:

“30. ... [T]here was no principled reason for this departure. A state can only act through servants and agents; their official acts are the acts of the state; and the state’s immunity in respect of them is fundamental to the principle of state immunity. This error had the effect that while the Kingdom was held to be immune, and the Ministry of Interior, as a department of the government, was held to be immune, the Minister of Interior (the fourth defendant in the second action) was not, a very striking anomaly.”

32. Lord Bingham explained that this first error had led the court into a second: its conclusion that a civil claim against an individual torturer did not indirectly implead the State in any more objectionable respect than a criminal prosecution. He observed:

“31. ... A state is not criminally responsible in international or English law, and therefore cannot be directly impleaded in criminal proceedings. The prosecution of a servant or agent for an act of torture within article 1 of the Torture Convention is founded on an express exception from the general rule of immunity. It is, however, clear that a civil action against individual torturers based on acts of official torture does indirectly implead the state since their acts are attributable to it. Were these claims against the individual defendants to proceed and be upheld, the interests of the Kingdom would be obviously affected, even though it is not a named party.”

33. In Lord Bingham’s view both errors resulted from a misreading of *Pinochet (No. 3)* (see paragraph 44-56 below), which concerned criminal proceedings only. The distinction between criminal proceedings (which were the subject of universal jurisdiction) and civil proceedings (which were not) was, he said, “fundamental” and one that could not be “wished away”.

34. Finally, Lord Bingham noted that the Court of Appeal had found that jurisdiction should be governed by “appropriate use or development of discretionary principles”. He considered that this was to mistake the nature of State immunity. Where applicable, State immunity was an absolute preliminary bar and a State was either immune from the jurisdiction of a foreign court or it was not, so there was no scope for the exercise of discretion.

35. Lord Hoffmann, concurring in the judgment, considered that there was no automatic conflict between the *jus cogens* prohibition on torture and the law of State immunity: State immunity was a procedural rule and Saudi Arabia, in claiming immunity, was not justifying torture but merely objecting to the jurisdiction of the English courts in deciding whether

it had used torture or not. He quoted with approval the observation of Hazel Fox QC (*The Law of State Immunity* (Oxford University Press, 2004), p. 525) that State immunity did not “contradict a prohibition contained in a *jus cogens* norm but merely divert[ed] any breach of it to a different method of settlement”. For Lord Hoffmann, a conflict could only arise if the prohibition on torture had generated an ancillary procedural rule which, by way of exception to State immunity, entitled a State to assume civil jurisdiction over other States. Like Lord Bingham, he found that the authorities cited showed no support in international law for such a rule.

36. As regards the application of State immunity to individual defendants, Lord Hoffmann indicated that in order to establish that the grant of immunity to an official would infringe the right of access to a court guaranteed by Article 6 of the Convention, it was necessary, as in the case of the immunity of the State itself, to show that international law did not require immunity against civil suit to be accorded to officials who were alleged to have committed torture. He considered that, once again, it was impossible to find any such exception in a treaty. He reviewed in some detail the circumstances in which a State would be liable for the act of an official in international law and found it clear that a State would incur responsibility in international law if one of its officials “under colour of his authority” tortured a national of another State, even though the acts were unlawful and unauthorised. He said:

“78. ... To hold that for the purposes of state immunity [the official] was not acting in an official capacity would produce an asymmetry between the rules of liability and immunity.

79. Furthermore, in the case of torture, there would be an even more striking asymmetry between the Torture Convention and the rules of immunity if it were to be held that the same act was official for the purposes of the definition of torture but not for the purposes of immunity ...”

37. Lord Hoffmann found Lord Justice Mance’s conclusion that the Convention against Torture’s definition of torture did not lend acts of torture any official character to be unsatisfactory, explaining:

“83. ... The acts of torture are either official acts or they are not. The Torture Convention does not ‘lend’ them an official character; they must be official to come within the Convention in the first place. And if they are official enough to come within the Convention, I cannot see why they are not official enough to attract immunity.”

38. He also considered inappropriate the Court of Appeal’s proposed approach to the exercise of jurisdiction, on the ground that State immunity was not a self-imposed restriction but was “imposed by international law without any discrimination between one State and another.” He concluded that it would be “invidious in the extreme for the judicial branch of

government to have the power to decide that it will allow the investigation of allegations of torture against the officials of one foreign state but not against those of another”.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The State Immunity Act 1978

39. Part I of the State Immunity Act 1978 deals with the extent of State immunity in civil proceedings. Section 1 provides:

“(1) A State is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom except as provided in the following provisions of this Part of the Act.

(2) A court shall give effect to the immunity conferred by this section even though the State does not appear in the proceedings in question.”

40. The remainder of Part I of the Act identifies exceptions from immunity including: submission to the jurisdiction (section 2); commercial transactions and contracts to be performed in the United Kingdom (section 3); contracts of employment (section 4); personal injuries and damage to property “caused by an act or omission in the United Kingdom” (section 5); ownership, possession and use of property (section 6); patents and trade marks (section 7); membership of bodies corporate (section 8); arbitrations (section 9); ships used for commercial purposes (section 10); and value-added tax and customs duties (section 11).

41. Section 14 provides:

“(1) The immunities and privileges conferred by this Part of this Act apply to any foreign or commonwealth State other than the United Kingdom; and references to a State include references to—

- (a) the sovereign or other head of that State in his public capacity;
- (b) the government of that State; and
- (c) any department of that government,

but not to any entity (hereafter referred to as a ‘separate entity’) which is distinct from the executive organs of the government of the State and capable of suing or being sued.

(2) A separate entity is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom if, and only if—

- (a) the proceedings relate to anything done by it in the exercise of sovereign authority; and
- (b) the circumstances are such that a State ... would have been so immune.”

**B. *Propend Finance Pty Ltd v. Sing and another* (1997) 111 ILR 611
 (“*Propend*”)**

42. In *Propend*, the Court of Appeal of England and Wales considered the application of the State Immunity Act 1978 to the Head of the Australian Federal Police. The court considered that the defendant benefited from State immunity, explaining:

“The protection afforded by the Act of 1978 to States would be undermined if employees [or] officers ... could be sued as individuals for matters of State conduct in respect of which the State they were serving had immunity. Section 14(1) must be read as affording to individual employees or officers of the foreign State protection under the same cloak as protects the State itself.”

43. The court observed that this proposition had wide support in Commonwealth and foreign jurisdictions, citing German, Canadian and US cases.

**C. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [2000] 1 AC 147
 (“*Pinochet (No. 3)*”)**

44. *Pinochet (No. 3)* concerned a request by Spain for the extradition of Senator Augusto Pinochet from the United Kingdom to stand trial for crimes, including torture, committed primarily in Chile while he was Head of State there. Senator Pinochet and the government of Chile argued that the Senator enjoyed immunity *ratione materiae* in respect of the alleged offences. The House of Lords handed down its judgment in March 1999 and held unanimously that the respondent did not benefit from immunity from prosecution in respect of the torture charges.

45. Lord Browne-Wilkinson observed that if the respondent was not entitled to immunity in relation to the acts of torture, it would be the first time that a local domestic court had refused to afford immunity to a former Head of State on the grounds that there could be no immunity against prosecution for certain international crimes. He explained that the adoption of the Convention against Torture was intended to provide for an international system under which the torturer could find no safe haven. He noted the following points of importance: (1) “torture” in this context could only be committed by a public official or other person acting in an official capacity, which included a Head of State; (2) superior orders provided no defence; (3) there was universal criminal jurisdiction; (4) there was no express provision dealing with State immunity; and (5) Chile, Spain and the United Kingdom were all parties to the Convention and were therefore bound by its provisions.

46. Turning to the facts of the case, he said:

“The question then which has to be answered is whether the alleged organisation of state torture by Senator Pinochet (if proved) would constitute an act committed by Senator Pinochet as part of his official functions as head of state. It is not enough to say that it cannot be part of the functions of the head of state to commit a crime. Actions which are criminal under the local law can still have been done officially and therefore give rise to immunity *ratione materiae*. The case needs to be analysed more closely.”

47. He was of the view that there was strong ground for saying that the implementation of torture as defined in the Convention against Torture could not be a State function, although he had doubts whether, before the entry into force of the Convention against Torture, the existence of the international crime of torture as *jus cogens* was enough to justify the conclusion that the organisation of State torture could not constitute the performance of an official function for immunity purposes. He continued:

“... Not until there was some form of universal jurisdiction for the punishment of the crime of torture could it really be talked about as a fully constituted international crime. But in my judgment the Torture Convention did provide what was missing: a worldwide universal jurisdiction. Further, it required all member states to ban and outlaw torture: Article 2. How can it be for international law purposes an official function to do something which international law itself prohibits and criminalises?”

48. Lord Browne-Wilkinson considered that if the implementation of a torture regime was a public function giving rise to immunity *ratione materiae*, this produced bizarre results. Since such immunity extended to all State officials involved in carrying out the functions of the State, and since the international crime of torture under the Convention against Torture can only be committed by an official or someone in an official capacity, all perpetrators of torture would be entitled to immunity. It would follow that there could be no case outside Chile in which a successful prosecution against the respondent for torture could be brought unless Chile were prepared to waive immunity. He concluded:

“... Therefore the whole elaborate structure of universal jurisdiction over torture committed by officials is rendered abortive and one of the main objectives of the Torture Convention – to provide a system under which there is no safe haven for torturers – will have been frustrated. In my judgment all these factors together demonstrate that the notion of continued immunity for ex-heads of state is inconsistent with the provisions of the Torture Convention.”

49. Lord Hope of Craighead addressed the question whether the concept of official functions included acts of the kind alleged in the case, which were not private acts but acts done in the exercise of State authority. He said:

“... I consider that the answer to it is well settled in customary international law. The test is whether they were private acts on the one hand or governmental acts done in the exercise of his authority as head of state on the other. It is whether the act was done to promote the state’s interests – whether it was done for his own benefit or gratification or was done for the state ... The fact that acts done for the state have involved conduct which is criminal does not remove the immunity ...

It may be said that it is not one of the functions of a head of state to commit acts which are criminal according to the laws and constitution of his own state or which customary international law regards as criminal. But I consider that this approach to the question is unsound in principle. The principle of immunity *ratione materiae* protects all acts which the head of state has performed in the exercise of the functions of government. The purpose for which they were performed protects these acts from any further analysis. There are only two exceptions to this approach which customary international law has recognised. The first relates to criminal acts which the head of state did under the colour of his authority as head of state but which were in reality for his own pleasure or benefit ... The second relates to acts the prohibition of which has acquired the status under international law of *jus cogens* ...”

50. Lord Hope concluded that following the adoption of the Convention against Torture, it was no longer open to any State that was a signatory to it to invoke immunity *ratione materiae* in the event of allegations of systemic or widespread torture, which amounted to an international crime, committed after that date. He explained:

“I would not regard this as a case of waiver. Nor would I accept that it was an implied term of the Torture Convention that former heads of State were to be deprived of their immunity *ratione materiae* with respect to all acts of official torture as defined in article 1. It is just that the obligations which were recognised by customary international law in the case of such serious international crimes by the date when Chile ratified the Convention are so strong as to override any objection by it on the ground of immunity *ratione materiae* to the exercise of the jurisdiction over crimes committed after that date which the United Kingdom had made available.”

51. Lord Hutton concluded that the clear intent of the Convention against Torture was that an official of one State who had committed torture should be prosecuted if present in another State. He therefore considered that the respondent could not claim that the commission of acts of torture after the Convention’s entry into force were functions of the Head of State. While the alleged acts of torture by the respondent were carried out under the colour of his position as Head of State, they could not be regarded as functions of a Head of State under international law when international law expressly prohibited torture as a measure which a State could employ in any circumstances whatsoever and had made it an international crime.

52. Lord Saville of Newdigate agreed that, after the entry into force of the Convention against Torture, State immunity *ratione materiae* for acts of torture could not exist consistently with its terms. It therefore followed that

an agreement to an exception to the general rule of State immunity *ratione materiae* existed between Spain, Chile and the United Kingdom from the date on which the three States became party to that Convention.

53. Lord Millett held that the definition of torture in the Convention against Torture was entirely inconsistent with the existence of a plea of immunity *ratione materiae*. He concluded:

“... [T]he Republic of Chile was a party to the Torture Convention, and must be taken to have assented to the imposition of an obligation on foreign national courts to take and exercise criminal jurisdiction in respect of the official use of torture. I do not regard it as having thereby waived its immunity. In my opinion there was no immunity to be waived. The offence is one which could only be committed in circumstances which would normally give rise to the immunity. The international community had created an offence for which immunity *ratione materiae* could not possibly be available. International law cannot be supposed to have established a crime having the character of a *jus cogens* and at the same time to have provided an immunity which is co-extensive with the obligation it seeks to impose.”

54. He saw a difference between civil and criminal proceedings, explaining:

“... I see nothing illogical or contrary to public policy in denying the victims of state sponsored torture the right to sue the offending state in a foreign court while at the same time permitting (and indeed requiring) other states to convict and punish the individuals responsible if the offending state declines to take action. This was the very object of the Torture Convention. It is important to emphasise that Senator Pinochet is not alleged to be criminally liable because he was head of state when other responsible officials employed torture to maintain him in power. He is not alleged to be vicariously liable for the wrongdoing of his subordinates. He is alleged to have incurred direct criminal responsibility for his own acts in ordering and directing a campaign of terror involving the use of torture ...”

55. Lord Phillips of Worth Matravers also commented that the principles of the law of immunity that applied to civil litigation would not necessarily apply to a criminal prosecution. He said that had the *Pinochet* proceedings been civil in nature, Chile could have argued that it was indirectly impleaded; but that argument did not run where the proceedings were criminal and where the issue was the respondent's personal responsibility, not that of Chile. On the question posed in this case, Lord Phillips, like Lord Saville, considered that State immunity *ratione materiae* could not coexist with the notion of international crimes. Since, in the case of torture, the only conduct covered by the Convention against Torture was conduct which would be subject to immunity *ratione materiae* if it applied, the Convention was incompatible with the applicability of such immunity.

56. Lord Goff of Chieveley, dissenting, considered it clear that if State immunity in respect of torture was excluded in the case, then it could only

have been done by the Convention against Torture itself. He did not consider that the well-established principle that a State's waiver of immunity had to be express could be circumvented by finding that torture did not form part of the functions of a State and that no immunity *ratione materiae* therefore applied to such acts. He highlighted that there was no evidence of any consideration being given to a waiver of State immunity in the negotiations leading to the Convention against Torture. He further pointed out that if immunity *ratione materiae* were excluded, former heads of State and senior public officials would have to think twice about travelling abroad, for fear of being the subject of unfounded allegations emanating from States of a different political persuasion. He therefore concluded that State immunity applied.

D. Service of claims outside the jurisdiction

57. Part 6 of the Civil Procedure Rules for England and Wales regulates service of claims outside the jurisdiction. At the material time, under Rules 6.20 and 6.21, to obtain permission to serve out of the jurisdiction a claimant was required to show that there was a reasonable prospect of success in the claim, to satisfy the court that it was an appropriate case in which discretion should be exercised to permit service, and to demonstrate that England and Wales was the appropriate jurisdiction in which to bring the claim.

E. Compensation in criminal proceedings

58. Pursuant to section 130 of the Powers of Criminal Courts Sentencing Act 2000, a criminal court has the power to make a compensation order for personal injury, loss or damage resulting from a criminal offence. The order is designed for simple and straightforward cases where the amount of compensation can be readily and easily ascertained and where the judge has the necessary evidence before him. It is not designed to replicate civil damages, where quantification of loss may be difficult.

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW MATERIALS

A. Prohibition of torture

59. The United Kingdom, Saudi Arabia and 151 other States are parties to the 1984 United Nations Convention against Torture. Article 1 provides:

“1. For the purposes of this Convention, the term ‘torture’ means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected

of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

2. This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.”

60. Article 2 § 1 of the Convention against Torture requires States to take “effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction”.

61. Article 4 obliges States to ensure that all acts of torture, including an attempt to commit torture or an act which constitutes complicity or participation in torture, are offences under its criminal law.

62. Article 5 provides:

“1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 in the following cases:

(a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;

(b) When the alleged offender is a national of that State;

(c) When the victim is a national of that State if that State considers it appropriate.

2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph I of this article.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with internal law.”

63. Article 14 provides:

“1. Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation.

2. Nothing in this article shall affect any right of the victim or other persons to compensation which may exist under national law.”

64. Upon ratification of the Convention against Torture, the United States lodged a reservation expressing its understanding that Article 14 required a State Party to provide a private right of action for damages only for acts of torture committed in territory under the jurisdiction of that State Party.

65. In its conclusions and recommendations of 12 June 2002 in respect of the periodic report submitted by Saudi Arabia (CAT/C/CR/28/5), the Committee Against Torture considered it to be a subject of concern that in Saudi Arabia there was an apparent failure to provide effective mechanisms to investigate complaints of breaches of the Convention against Torture; and that while mechanisms for the purpose of providing compensation for conduct in violation of the Convention had been instituted, in practice compensation appeared to be rarely obtained and full enjoyment of the rights guaranteed by the Convention was consequently limited.

66. In its conclusions and recommendations of 7 July 2005 in respect of periodic reports submitted by Canada (CAT/C/CR/34/CAN), the Committee considered it to be a subject of concern that in Canada there was an absence of effective measures to provide civil compensation to victims of torture in all cases. Although compensation was available for torture inflicted in Canada, it was not available where the torture had occurred elsewhere. The Committee recommended that Canada “review its position under article 14 of the Convention to ensure the provision of compensation through its civil jurisdiction to all victims of torture”.

67. In its General Comment No. 3 (2012), the Committee considered the implementation of Article 14 by States Parties. On the extent of the right to redress, it noted, *inter alia*:

“22. Under the Convention, States parties are required to prosecute or extradite alleged perpetrators of torture when they are found in any territory under its jurisdiction, and to adopt the necessary legislation to make this possible. The Committee considers that the application of article 14 is not limited to victims who were harmed in the territory of the State party or by or against nationals of the State party. The Committee has commended the efforts of States parties for providing civil remedies for victims who were subjected to torture or ill-treatment outside their territory. This is particularly important when a victim is unable to exercise the rights guaranteed under article 14 in the territory where the violation took place. Indeed, article 14 requires States parties to ensure that all victims of torture and ill-treatment are able to access remedy [sic] and obtain redress.”

68. As to the question of State immunity and obstacles to the right to redress, the Committee said:

“42. Similarly, granting immunity, in violation of international law, to any State or its agents or to non-State actors for torture or ill-treatment, is in direct conflict with the obligation of providing redress to victims. When impunity is allowed by law or exists *de facto*, it bars victims from seeking full redress as it allows the violators to go unpunished and denies victims full assurance of their rights under article 14. The Committee affirms that under no circumstances may arguments of national security be used to deny redress for victims.”

69. In *Prosecutor v. Furundžija*, case no. IT-95-17/1-T, judgment of 10 December 1998, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) held that the prohibition of torture was *jus cogens*, which articulated the notion that the prohibition had become one of the most fundamental standards of the international community. Similar statements were made in *Prosecutor v. Delačić and Others* (16 November 1998, case no. IT-96-21-T) and in *Prosecutor v. Kunarac and Others* (22 February 2001, case nos. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T).

B. State immunity

1. The European Convention on State Immunity 1972 (“the Basle Convention”)

70. The Basle Convention has been signed by nine member States of the Council of Europe and has been ratified by eight, including the United Kingdom in 1979.

71. Pursuant to Article 15 of the Basle Convention, Contracting States are immune from the jurisdiction of the court of another Contracting State unless the proceedings fall within Articles 1 to 14. Article 27 provides that the expression “Contracting State” does not include any legal entity of a Contracting State which is distinct and capable of suing and being sued, even if that entity has been entrusted with public functions.

72. Articles 1 to 14 include proceedings concerning contracts of employment (Article 5); participation in companies or other collective bodies (Article 6); commercial transactions (Article 7); intellectual and industrial property (Article 8); ownership, possession and use of property (Article 9); personal injury or damage to property caused by an act or omission which occurred in the territory of the forum State (Article 11); and arbitration agreements (Article 12).

73. Article 24 permits a State to declare that, notwithstanding the provisions of Article 15, in cases not falling within Articles 1 to 13, its courts shall be permitted to entertain proceedings against other member States to the same extent as they are permitted to do so against States which are not party to the Basle Convention. Six States, including the United Kingdom, have made such a declaration.

2. The 2004 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (“the UN Jurisdictional Immunities Convention”)

74. In 1991, the ILC adopted Draft Articles on the jurisdictional immunities of States.

75. The UN Jurisdictional Immunities Convention, based on the Draft Articles, was adopted in 2004. Fourteen States are party to this Convention and a further eighteen States have signed it. It has not yet come into force since it requires thirty ratifications to do so. The United Kingdom has signed but not ratified it, and Saudi Arabia acceded to the Convention on 1 September 2010.

76. Article 5 provides as a general principle that a State enjoys immunity from the jurisdiction of the courts of another State. Article 2 § 1 (b)(iv) defines “State” as including representatives of the State acting in that capacity. The ILC commentary to the provision in the 1991 Draft Articles (where it appeared as Article 2 § 1 (b)(v)) explains:

“(17) The fifth and last category of beneficiaries of State immunity encompasses all the natural persons who are authorized to represent the State in all its manifestations, as comprehended in the first four categories mentioned in paragraphs 1 (b) (i) to (iv). Thus, sovereigns and heads of State in their public capacity would be included under this category as well as in the first category, being in the broader sense organs of the Government of the State. Other representatives include heads of Government, heads of ministerial departments, ambassadors, heads of mission, diplomatic agents and consular officers, in their representative capacity. The reference at the end of paragraph 1(b)(v) to ‘in that capacity’ is intended to clarify that such immunities are accorded to their representative capacity *ratione materiae*.”

77. Article 6 § 1, of the UN Jurisdictional Immunities Convention provides that a State shall give effect to State immunity by refraining from exercising jurisdiction in a proceeding before its courts against another State. Under Article 6 § 2 a proceeding before a court of a State shall be considered to have been instituted against another State if that other State is named as a party to that proceeding or if it is not named as a party but the proceeding in effect seeks to affect the property, rights, interests or activities of that other State.

78. Part III of the Convention sets out proceedings in which State immunity cannot be invoked. They include commercial transactions (Article 10); contracts of employment (Article 11); personal injuries and damage to property caused by an act or omission which occurred in whole or in part on the territory of the forum State (Article 12); ownership, possession and use of property (Article 13); intellectual and industrial property (Article 14); participation in companies or other collective bodies (Article 15); ships owned or operated by a State (Article 16); and arbitration agreements (Article 17).

79. The UN Jurisdictional Immunities Convention does not include an exception to State immunity based on an alleged violation of *jus cogens* norms (“*jus cogens* exception”). At its fifty-first session, in 1999, the ILC established

a working group on Jurisdictional Immunities of States and Their Property in accordance with General Assembly Resolution 53/98 on the then Draft Articles. In its resolution, the General Assembly invited the ILC to present any preliminary comments it might have regarding outstanding substantive issues related to the Draft Articles, taking into account recent developments of State practice and other factors arising since the adoption of the Draft Articles. The working group therefore considered, *inter alia*, recent practice on jurisdictional immunity in this area. It noted recent developments in State practice and legislation and referred to the existence of some support for the view that State officials should not be entitled to plead immunity for acts of torture committed in their own territories in both civil and criminal actions. No amendment to the Draft Articles was proposed prior to the adoption of the UN Jurisdictional Immunities Convention in 2004.

80. Three States made declarations upon ratification of the Convention. Norway and Sweden declared that the Convention was without prejudice to any future international development concerning the protection of human rights. Switzerland considered that Article 12 did not govern the question of pecuniary compensation for serious human rights violations which were alleged to be attributable to a State and were committed outside the State of the forum. It therefore declared, like Norway and Sweden, that the Convention was without prejudice to developments in international law in this regard.

3. *Relevant case-law of the international courts*

(a) *Prosecutor v. Blaškić* (1997) 110 ILR 607 (“*Blaškić*”)

81. In *Blaškić*, considering whether State officials were personally liable for wrongful acts, the Appeals Chamber of the ICTY explained:

“38. The Appeals Chamber dismisses the possibility of the International Tribunal addressing subpoenas to State officials acting in their official capacity. Such officials are mere instruments of a State and their official action can only be attributed to the State. They cannot be the subject of sanctions or penalties for conduct that is not private but undertaken on behalf of a State. In other words, State officials cannot suffer the consequences of wrongful acts which are not attributable to them personally but to the State on whose behalf they act: they enjoy so-called ‘functional immunity’. This is a well-established rule of customary international law going back to the eighteenth and nineteenth centuries, restated many times since. More recently, France adopted a position based on that rule in the *Rainbow Warrior* case. The rule was also clearly set out by the Supreme Court of Israel in the *Eichmann* case.

...

41. ... It is well known that customary international law protects the internal organization of each sovereign State: it leaves it to each sovereign State to determine its

internal structure and in particular to designate the individuals acting as State agents or organs. Each sovereign State has the right to issue instructions to its organs, both those operating at the internal level and those operating in the field of international relations, and also to provide for sanctions or other remedies in case of non-compliance with those instructions. The corollary of this exclusive power is that each State is entitled to claim that acts or transactions performed by one of its organs in its official capacity be attributed to the State, so that the individual organ may not be held accountable for those acts or transactions.” (footnotes omitted)

(b) *Prosecutor v. Furundžija*, case no. IT-95-17/1-T

82. In *Prosecutor v. Furundžija*, the ICTY did not directly address the question of immunity but made reference to the personal responsibility of the perpetrators of torture and the possibility of bringing proceedings for torture:

“155. The fact that torture is prohibited by a peremptory norm of international law has other effects at the inter-state and individual levels. At the inter-state level, it serves to internationally de-legitimise any legislative, administrative or judicial act authorising torture. It would be senseless to argue, on the one hand, that on account of the *jus cogens* value of the prohibition against torture, treaties or customary rules providing for torture would be null and void *ab initio*, and then be unmindful of a State say, taking national measures authorising or condoning torture or absolving its perpetrators through an amnesty law. If such a situation were to arise, the national measures, violating the general principle and any relevant treaty provision, would produce the legal effects discussed above and in addition would not be accorded international legal recognition. Proceedings could be initiated by potential victims if they had *locus standi* before a competent international or national judicial body with a view to asking it to hold the national measure to be internationally unlawful; or the victim could bring a civil suit for damage in a foreign court, which would therefore be asked *inter alia* to disregard the legal value of the national authorising act. What is even more important is that perpetrators of torture acting upon or benefiting from those national measures may nevertheless be held criminally responsible for torture, whether in a foreign State, or in their own State under a subsequent regime. In short, in spite of possible national authorisation by legislative or judicial bodies to violate the principle banning torture, individuals remain bound to comply with that principle. As the International Military Tribunal at Nuremberg put it: ‘individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State.’” (footnotes omitted)

(c) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, ICJ Reports 2002 (“the ‘Arrest Warrant’ case”)

83. Belgium issued an arrest warrant in respect of the incumbent minister for foreign affairs of the Democratic Republic of the Congo for grave breaches of the Geneva Conventions and crimes against humanity. The International Court of Justice (ICJ) found that the issue and international

circulation of the warrant had failed to respect the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability which the foreign minister enjoyed under international law. It emphasised that the case concerned only immunity from criminal jurisdiction and the inviolability of an incumbent minister for foreign affairs. The immunity accorded to such an individual protected him from any act of authority of another State which would hinder him in the performance of his duties. No distinction could be drawn between acts performed by a minister for foreign affairs in an “official” capacity, and those claimed to have been performed in a “private capacity”. The court added:

“59. It should further be noted that rules governing the jurisdiction of national courts must be carefully distinguished from those governing jurisdictional immunities: jurisdiction does not imply absence of immunity, while absence of immunity does not imply jurisdiction. Thus, although various international conventions on the prevention and punishment of certain serious crimes impose on States obligations of prosecution or extradition, thereby requiring them to extend their criminal jurisdiction, such extension of jurisdiction in no way affects immunities under customary international law, including those of Ministers for Foreign Affairs ...”

84. In their joint separate opinion, Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal observed that immunity and jurisdiction were two distinct norms of international law but were “inextricably linked”. On jurisdiction, they observed:

“In civil matters we already see the beginnings of a very broad form of extraterritorial jurisdiction. Under the Alien Tort Claims Act, the United States, basing itself on a law of 1789, has asserted a jurisdiction both over human rights violations and over major violations of international law, perpetrated by non-nationals overseas. Such jurisdiction, with the possibility of ordering payment of damages, has been exercised with respect to torture committed in a variety of countries (Paraguay, Chile, Argentina, Guatemala), and with respect to other major human rights violations in yet other countries. While this unilateral exercise of the function of guardian of international values has been much commented on, it has not attracted the approbation of States generally.”

85. On immunity, they discerned a trend towards the rejection of impunity for serious international crimes, a wider assertion of jurisdiction and the availability of immunity as a shield becoming more limited. They added:

“... It is now increasingly claimed in the literature ... that serious international crimes cannot be regarded as official acts because they are neither normal State functions nor functions that a State alone (in contrast to an individual) can perform ... This view is underscored by the increasing realization that State-related motives are not the proper test for determining what constitutes public State acts. The same view is gradually also finding expression in State practice, as evidenced in judicial decisions and opinions ...”

(d) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, ICJ Reports 2008, p. 177 (“*Djibouti v. France*”)

86. The case concerned the immunity from criminal prosecution in France of the public prosecutor and the Head of the National Security Service of Djibouti. The ICJ noted:

“194. ... [T]here are no grounds in international law upon which it could be said that the officials concerned were entitled to personal immunities, not being diplomats within the meaning of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, and the Convention on Special Missions of 1969 not being applicable in this case.”

87. As to the existence of immunity *ratione materiae*, it explained:

“196. At no stage have the French courts (before which the challenge to jurisdiction would normally be expected to be made), nor indeed this Court, been informed by the Government of Djibouti that the acts complained of by France were its own acts, and that the *procureur de la République* and the Head of National Security were its organs, agencies or instrumentalities in carrying them out.

The State which seeks to claim immunity for one of its State organs is expected to notify the authorities of the other State concerned. This would allow the court of the forum State to ensure that it does not fail to respect any entitlement to immunity and might thereby engage the responsibility of that State. Further, the State notifying a foreign court that judicial process should not proceed, for reasons of immunity, against its State organs, is assuming responsibility for any internationally wrongful act in issue committed by such organs.”

(e) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, ICJ Reports 2012 (“*Germany v. Italy*”)

88. The case arose from a complaint lodged by Germany following a series of judgments by the Italian courts that the German State did not benefit from immunity in respect of allegations of violations of international humanitarian law committed by Germany in Italy during the Second World War; and ordering Germany to pay civil damages. The Italian government made two submissions: firstly, that the doctrine of State immunity allowed an exception where the wrongful acts were committed on the territory of the State where the claim was lodged (“the territorial tort principle”); and secondly, that it was permissible under international law to deny State immunity where the claim involved an international crime in violation of *jus cogens* in respect of which no other form of redress existed (“the human rights exception”).

89. Entitlement to State immunity as between Germany and Italy derived from customary international law. The ICJ therefore examined whether there was a “settled practice” together with *opinio juris* as to the existence of immunity. It considered that the rule of State immunity had

been adopted as a general rule of customary international law and occupied an important place in international law and international relations.

90. The court rejected the territorial tort principle invoked by the Italian government. As to the human rights exception, the court considered that this presented a logistical problem as it required an inquiry into the merits in order to determine the question of jurisdiction. Aside from this problem, the court observed that there was almost no State practice which might be considered to support the proposition that a State was deprived of its entitlement to immunity in such a case; nor did such an exception appear in the Basle Convention or the UN Jurisdictional Immunities Convention (see, respectively, paragraphs 70-73 and 75-80 above). It also referred to the findings of the 1999 ILC working group and the fact that no amendments to the 1991 Draft Articles had been proposed before the adoption in 2004 of the above-mentioned UN Convention (see paragraph 79 above).

91. On the other hand, the ICJ observed that there was a substantial body of State practice which demonstrated that customary international law did not treat a State's entitlement to immunity as dependent upon the gravity of the act of which it was accused or the peremptory nature of the rule which it was alleged to have violated, citing judgments of national courts in Canada, France, Slovenia, New Zealand, Poland and the United Kingdom. It distinguished the *Pinochet (No. 3)* judgment on the ground that the case concerned the immunity of a former Head of State from criminal jurisdiction, and not the immunity of the State itself in proceedings designed to establish its liability for civil damages. The court further pointed to the judgment of this Court in *Al-Adsani*, cited above, and the subsequent decision in *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X, which had found no firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoyed immunity from civil suit in cases where allegations of torture were made.

92. The ICJ therefore concluded that, under customary international law as it stood at the time of its judgment, a State was not deprived of immunity by reason of the fact that it was accused of serious violations of international human rights law or the international law of armed conflict. It continued:

“91. ... In reaching that conclusion, the Court must emphasize that it is addressing only the immunity of the State itself from the jurisdiction of the courts of other States; the question of whether, and if so to what extent, immunity might apply in criminal proceedings against an official of the State is not in issue in the present case.”

93. Turning to consider the relationship between *jus cogens* and the rule of State immunity, the court found that no conflict existed. The two sets of rules addressed different matters: the rules of State immunity were

procedural in character and were confined to determining whether the courts of one State could exercise jurisdiction in respect of another State; they did not bear upon the question whether the conduct in respect of which the proceedings were brought was lawful or unlawful. Furthermore, there was no basis for the proposition that a rule which was not of the status of *jus cogens* could not be applied if to do so would hinder the enforcement of a *jus cogens* rule. In this respect the court cited, *inter alia*, its judgment in the “*Arrest Warrant*” case (see paragraphs 83-85 above), the House of Lords judgment in the present case and this Court’s judgment in *Al-Adsani*, cited above.

94. Finally, the court rejected the argument that immunity could be denied where all other attempts to secure compensation had failed. It found no basis in State practice for the assertion that international law made the entitlement of a State to immunity dependent upon the existence of effective alternative means of securing redress. It further pointed to the practical difficulties to which such an exception would give rise.

4. *Work of the ILC on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*

95. In 2007, the ILC decided to include the topic “Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction” in its programme of work and appointed Mr Kolodkin as Special Rapporteur. Mr Kolodkin submitted three reports, in which he established the boundaries within which the topic should be considered, analysed a number of substantive issues in connection with the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, and examined the procedural issues related to this type of immunity. His reports were considered by the ILC and by the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations in 2008 and 2011. On 22 May 2012 Ms Hernández was appointed as Special Rapporteur to replace Mr Kolodkin, who was no longer a member of the ILC. Ms Hernández submitted a preliminary report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, which the ILC considered in 2012. She submitted a second report in 2013.

96. In his second report, Mr Kolodkin considered the different views regarding the immunity of State officials from foreign jurisdiction. He explained:

“18. Despite the existence in the doctrine of a different point of view, it is fairly widely recognized that immunity from foreign jurisdiction is the norm, i.e. the general rule, the normal state of affairs, and its absence in particular cases is the exception to this rule. ... What is important is that if a case concerns senior officials, other serving officials or the acts of former officials performed when they were in office,

in an official capacity, then the existence of an exemption from or an exception to this norm, i.e. the absence of immunity, has to be proven, and not the existence of this norm and consequently the existence of immunity. Since immunity is based on general international law, its absence ... may be evidenced either by the existence of a special rule or the existence of practice and *opinio juris*, indicating that exceptions to the general rule have emerged or are emerging ...”

97. On the question of the applicability of *ratione materiae* immunity to illegal acts, he said:

“31. ... The assertion that immunity does not extend to such acts renders the very idea of immunity meaningless. The question of exercising criminal jurisdiction over any person, including a foreign official, arises only when there are suspicions that his conduct is illegal and, what is more, criminally punishable. Accordingly, it is precisely in this case that immunity from foreign criminal jurisdiction is necessary ...”

98. Mr Kolodkin also reviewed the debate surrounding the possibility of a *jus cogens* exception, stating:

“56. The need for the existence of exceptions to immunity is explained, above all, by the requirements of protecting human rights from their most flagrant and large-scale violations and of combating impunity. The debate here is about the need to protect the interests of the international community as a whole and, correspondingly, the fact that these interests, as well as the need to combat grave international crimes, most often perpetrated by State officials, dictate the need to call them to account for their crimes in any State which has jurisdiction. This, in turn, requires that exceptions to the immunity of officials from foreign criminal jurisdiction exist. Exceptions ... are reasoned in various ways. The principal rationales boil down to the following. Firstly, as already noted, the view exists that grave criminal acts committed by an official cannot under international law be considered as acts performed in an official capacity. Secondly, it is considered that since an international crime committed by an official in an official capacity is attributed not only to the State but also to the official, then he is not protected by immunity *ratione materiae* in criminal proceedings. Thirdly, it is pointed out that peremptory norms of international law which prohibit and criminalize certain acts prevail over the norm concerning immunity and render immunity invalid when applied to crimes of this kind. Fourthly, it is stated that in international law a norm of customary international law has emerged, providing for an exception to immunity *ratione materiae* in a case where an official has committed grave crimes under international law. Fifthly, a link is being drawn between the existence of universal jurisdiction in respect of the gravest crimes and the invalidity of immunity as it applies to such crimes. Sixthly, an analogous link is seen between the obligation *aut dedere aut judicare* and the invalidity of immunity as it applies to crimes in respect of which such an obligation exists. ...” (footnotes omitted)

99. He observed that the view that grave crimes under international law could not be considered as acts performed in an official capacity, and that immunity *ratione materiae* therefore did not protect from foreign criminal jurisdiction exercised in connection with such crimes, had become fairly

widespread. In her preliminary report, Ms Hernández summarised the ILC's discussion of this point as follows:

“35. The members of the Commission also expressed their views concerning the concept of an ‘official act’ from the point of view of its scope and of its relationship to the international responsibility of States. Some members considered that any act that had been, or appeared to have been, carried out by an ‘official’ must be defined as an official act for which immunity was enjoyed. However, other members supported a restrictive definition of an ‘official act’, excluding conduct that might, for example, constitute an international crime. Some members were in favour of treating the concept of an ‘official act’ differently depending on whether the act was attributed to the State in the context of responsibility or to individuals in the context of criminal responsibility and immunity.”

100. In her second report, Ms Hernández published a first group of Draft Articles, covering definitions and the scope of immunity *ratione personae* in criminal proceedings. A third report covering immunity *ratione materiae* in criminal proceedings, including discussion of the concept of “official acts” and relevant Draft Articles, is expected to be submitted to the ILC for consideration at its 2014 session.

101. All five reports focus on the immunity of State officials from foreign criminal, and not civil, jurisdiction.

5. *The 2009 Resolution of the Institute of International Law*

102. The Institute of International Law was founded in 1873 by leading international law scholars and aims to promote the progress of international law. It adopts resolutions of a normative character which are brought to the attention of governmental authorities, international organisations and the scientific community. In this way, the Institute seeks to highlight the characteristics of the existing law in order to promote its respect. Sometimes it makes determinations *de lege ferenda* (that is, with a view to future law) in order to contribute to the development of international law.

103. At its Naples session in 2009, the Institute of International Law adopted a resolution on the immunity from jurisdiction of the State and State officials in cases concerning international crimes. Article I of this resolution defines “jurisdiction” as meaning the criminal, civil and administrative jurisdiction of national courts, and “international crimes” as including torture.

104. Article II of the resolution sets out the principles. It explains that, pursuant to treaties and customary international law, States have an obligation to prevent and suppress international crimes, and that immunities should not constitute an obstacle to the appropriate reparation to which victims of

such crimes are entitled. It urges States to consider waiving immunity where international crimes are allegedly committed by their agents.

105. Article III of the resolution, entitled “Immunity of persons who act on behalf of a State”, provides:

“1. No immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes.

2. When the position or mission of any person enjoying personal immunity has come to an end, such personal immunity ceases.

3. The above provisions are without prejudice to:

(a) the responsibility under international law of a person referred to in the preceding paragraphs;

(b) the attribution to a State of the act of any such person constituting an international crime.”

106. Article IV, entitled “Immunity of States”, provides:

“The above provisions are without prejudice to the issue whether and when a State enjoys immunity from jurisdiction before the national courts of another State in civil proceedings relating to an international crime committed by an agent of the former State.”

C. State responsibility

107. The ILC promulgated the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (“the Draft Articles on State Responsibility”) in 2001. Article 4 provides for the responsibility of the State for the conduct of its organs:

“1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State.

2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State.”

108. Pursuant to Article 5, the conduct of a person or entity which is not an organ of the State under Article 4 but which is “empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority” shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is “acting in that capacity” in the particular instance. Article 7 provides that acts of State agents in excess of authority or contravention of instructions shall be considered acts of the State under international law.

109. Finally, Article 58 clarifies the position in respect of simultaneous individual responsibility:

“These articles are without prejudice to any question of the individual responsibility under international law of any person acting on behalf of a State.”

IV. RELEVANT COMPARATIVE LAW MATERIALS

110. The respondent State sought comments on the extent of State immunity provided by national law from the member States of the Council of Europe. Twenty-one responses were received (Albania, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, the Czech Republic, Denmark, Estonia, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Lithuania, the former Yugoslav Republic of Macedonia, the Netherlands, Norway, Poland, Russia, Sweden, Switzerland and Turkey). The responses disclosed that few States had been required to confront in practice the particular problem of whether there was, under national or customary international law, immunity in civil proceedings for torture. None had considered the specific situation of State officials. The responses were therefore largely hypothetical and analytical, rather than evidence-based. The issue of jurisdiction also arose in a number of replies: several States confirmed that their courts would have no jurisdiction in a case involving torture committed abroad by third-party nationals; as a consequence, the question whether there would be immunity for the State officials responsible would not arise in practice.

111. The respondent State, the applicants and the third-party interveners also provided other comparative materials demonstrating the law and practice of a number of States worldwide. Several have put in place legislation governing State immunity and several national courts have issued judgments in the context of civil and criminal cases against State officials. The following review of national legislation and case-law focuses principally on civil cases and is not exhaustive.

A. Civil claims for alleged torture

1. *The United States of America*

(a) Jurisdiction

112. The US Alien Tort Statute of 1789 (“the 1789 Statute”) established federal jurisdiction over all cases where an alien sued for a tort committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.

113. In *Filártiga v. Peña-Irala* (1980) 630 F.2d 876, the Court of Appeals (Second Circuit) found that the 1789 Statute bestowed jurisdiction in respect of a claim against a police officer in Paraguay for torture. It

seems that the question of State immunity was not raised before the court, although the defendant did seek to argue on appeal that if the conduct complained of was alleged to be the act of the Paraguayan government, the suit was barred by the act of State doctrine. In response, the court said:

“... This argument was not advanced below, and is therefore not before us on this appeal. We note in passing, however, that we doubt whether action by a state official in violation of the Constitution and laws of the Republic of Paraguay, and wholly unratified by that nation’s government, could properly be characterized as an act of state ... Paraguay’s renunciation of torture as a legitimate instrument of state policy, however, does not strip the tort of its character as an international law violation, if it in fact occurred under color of government authority ...”

114. Following that judgment, the Torture Victim Protection Act of 1991 was enacted to codify the cause of action recognised in *Filártiga v. Peña-Irala* and to extend it to US citizens. It provides in section 2(a)(1) that “[a]n individual who, under actual or apparent authority, or color of law, of any foreign nation ... subjects an individual to torture shall, in a civil action, be liable for damages to that individual”.

115. In *Sosa v. Alvarez-Machain* 542 US 692 (2004), the US Supreme Court examined a claim brought under, *inter alia*, the 1789 Statute against a Mexican national for abduction, allegedly carried out on behalf of the US government. The court rejected the plaintiff’s claim because it considered that there was no support for the proposition that abduction constituted a “violation of the law of nations” and thus there was no jurisdiction in the case. The question of State immunity did not arise, but in his concurring opinion Justice Breyer considered whether the exercise of jurisdiction under the 1789 Statute was consistent with the principle of international comity. He observed:

“Today international law will sometimes similarly reflect not only substantive agreement as to certain universally condemned behavior but also procedural agreement that universal jurisdiction exists to prosecute a subset of that behavior ... That subset includes torture, genocide, crimes against humanity, and war crimes

The fact that this procedural consensus exists suggests that recognition of universal jurisdiction in respect to a limited set of norms is consistent with principles of international comity. That is, allowing every nation’s courts to adjudicate foreign conduct involving foreign parties in such cases will not significantly threaten the practical harmony that comity principles seek to protect. That consensus concerns criminal jurisdiction, but consensus as to universal criminal jurisdiction itself suggests that universal tort jurisdiction would be no more threatening ... That is because the criminal courts of many nations combine civil and criminal proceedings, allowing those injured by criminal conduct to be represented, and to recover damages, in the criminal proceeding itself ... Thus, universal criminal jurisdiction necessarily contemplates a significant degree of civil tort recovery as well.” (references omitted)

(b) Immunities

(i) Immunity for the State

116. The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (FSIA) sets out the extent to which foreign States can be sued in the courts of the United States. In order to benefit from immunity, a defendant must establish that it is a “foreign State” within the meaning of the FSIA. The term “foreign State” is defined as including political subdivisions, agencies and instrumentalities of foreign States.

117. In a number of cases, the US courts of appeals concluded that the FSIA did not include an implied exception to its general grant of sovereign immunity where a foreign State was accused of violating *jus cogens* norms (see *Siderman de Blake v. Argentina* (1992) 965 F.2d 699 (Ninth Circuit); *Princz v. Germany* (1994) 26 F.3d 1166 (DC Circuit); *Smith v. Libya* (1997) 101 F.3d 239 (Second Circuit); and *Sampson v. Germany* (2001) 250 F.3d 1145 (Seventh Circuit)).

(ii) Immunity ratione personae for senior State officials

118. In *Ye and Others v. Zemin and Falun Gong Control Office* (2004) 383 F.3d 620 (Seventh Circuit), the applicants appealed against the finding of the district court that the then serving President of China benefited from immunity *ratione personae*, on the basis of an assertion to that effect by the executive, in a civil claim alleging breaches of *jus cogens* norms. They argued that the executive had no power, under customary international law, to propose immunity in the case of violations of *jus cogens* norms. The Court of Appeals noted that the FSIA did not govern the question of immunity for foreign heads of State and that the general practice was to accept the executive’s assertion in such cases. It referred to its finding in *Sampson* (see paragraph 117 above) that there was no *jus cogens* exception in the FSIA, and concluded that as the legislator’s decision to grant immunity could not be challenged in the court, neither could the decision of the executive to do so. It referred to the significant implications of a decision to grant immunity for the State’s relations with other nations.

(iii) Immunity ratione materiae for other State officials

119. In *Chuidian v. Philippine National Bank and Daza*, (1990) 912 F.2d 1095, the Court of Appeals (Ninth Circuit) found that the term “foreign State” where it appeared in the FSIA covered an individual who was a member of an executive agency of that State. However, it accepted that the FSIA would not shield an official acting beyond the scope of his authority. On this basis, US federal district courts subsequently refused to accord

immunity to State officials in *Xuncax v. Gramajo*, (1995) 886 F Supp 162 (a claim, for acts of torture, against a Guatemalan senior army officer who served as minister of defence); and *Cabiri v. Assasie-Gyimah*, (1996) 921 F Supp 1189 (SDNY) (a claim against a Ghanaian security adviser for torture). The courts commented, respectively, that the acts in *Xuncax v. Gramajo* “exceed[ed] anything that might be considered to have been lawfully within the scope of Gramajo’s official authority” and that the defendant in *Cabiri v. Assasie-Gyimah* had not claimed that the acts of torture fell within the scope of his authority and had not argued that such acts were not prohibited by the laws of Ghana, nor could he so argue.

120. In *Belbas v. Ya’alon* (2008) 515 F.3d 1279 (DC Cir.), the appellants argued that the defendant had committed violations of *jus cogens* norms in the course of his duties as Head of army intelligence. The Court of Appeals found that the FSIA applied and that there were no unenumerated exceptions to the FSIA (referring to its judgment in *Princz v. Germany*, see paragraph 117 above). The defendant therefore benefited from State immunity.

121. In *Matar v. Dichter* (2009) 563 F.3d 9 (Second Circuit), the appellant brought a claim against the former Head of the Israeli Security Agency alleging violations of *jus cogens* norms. The executive asserted that immunity *ratione materiae* applied. The Court of Appeals held that even if the FSIA did not apply because the defendant was a former, and not a serving, official, he would be immune under common law. It noted that prior to the enactment of the FSIA, the courts deferred to the executive on the question whether to recognise immunity of foreign sovereigns and their instrumentalities under the common law. These principles had survived the enactment of the FSIA. As to the existence of a *jus cogens* exception, the court referred to its finding in *Smith v. Libya* (see paragraph 117 above) that there was no such exception to the FSIA and to the finding in *Ye and Others v. Zemin and Falun Gong Control Office* (see paragraph 118 above) that there was no such exception as regards immunity of foreign leaders in the common-law context. It concluded that the claim here similarly failed.

122. In *Samantar v. Yousuf* (2010) 130 S Ct 2278, the Supreme Court unanimously held that officials of foreign States were not covered by the FSIA and that their immunities were governed by common law. It therefore remitted to the lower courts the question whether officials of foreign States could nonetheless rely on any common-law immunity. Before the District Court and subsequently the Appeals Court, Mr Samantar argued that he enjoyed both Head of State and foreign-official immunity under common law. On 2 November 2012 the Court of Appeals found that he did not enjoy common-law immunity in respect of civil claims alleging torture

(699 F.3d 763 (Fourth Circuit)). It held, firstly, that the courts were required to defer to pronouncements by the executive as to whether a person enjoyed Head of State (*ratione personae*) immunity; the executive here had found that Mr Samanter was not entitled to such immunity. Secondly, on the question of foreign-official (*ratione materiae*) immunity, the Court of Appeals said:

“Unlike private acts that do not come within the scope of foreign official immunity, *jus cogens* violations may well be committed under color of law and, in that sense, constitute acts performed in the course of the foreign official’s employment by the Sovereign. However, as a matter of international and domestic law, *jus cogens* violations are, by definition, acts that are not officially authorized by the Sovereign.”

123. It observed that there was an increasing trend in international law to abrogate foreign-official immunity for individuals who committed acts, otherwise attributable to the State, that violated *jus cogens* norms. It considered that there were a number of decisions from foreign national courts which had reflected a willingness to deny official-act immunity in the criminal context for alleged *jus cogens* violations, citing *Pinochet (No. 3)* (see paragraphs 44-56 above) in particular. It continued:

“... Some foreign national courts have pierced the veil of official-acts immunity to hear civil claims alleging *jus cogens* violations, but the *jus cogens* exception appears to be less settled in the civil context. Compare *Ferrini v. Germany* ... with *Jones v. Saudi Arabia* ...”

124. The court found:

“American courts have generally followed the foregoing trend, concluding that *jus cogens* violations are not legitimate official acts and therefore do not merit foreign official immunity but still recognizing that head-of-state immunity, based on status, is of an absolute nature and applies even against *jus cogens* claims ... We conclude that, under international and domestic law, officials from other countries are not entitled to foreign official immunity for *jus cogens* violations, even if the acts were performed in the defendant’s official capacity.”

125. The plaintiff has filed a petition for certiorari with the Supreme Court. The petition is currently pending.

2. *Canada*

126. The State Immunity Act of 1985 (“SIA”) establishes the extent to which foreign States can be sued in Canadian courts. It is drafted in terms similar to the US legislation. In particular, in order to benefit from immunity, a defendant must establish that it is a “foreign State” within the meaning of the Act and the term “foreign State” includes any sovereign or other Head of the foreign State, any government of the foreign State or of any political subdivision of the foreign State, including any of its departments, and any agency of the foreign State.

127. In *Jaffe v. Miller* 5 OR (2d) 133, the Ontario Court of Appeal held that employees of a foreign State acting in the course of their duties were covered by the notion of “State” in the SIA and thus enjoyed immunity. The fact that the impugned acts were allegedly of an illegal and malicious nature did not take them outside the scope of State immunity.

128. In *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* (2004) 71 OR (3d) 675, the plaintiff brought a claim against Iran for damages in respect of torture he suffered which was carried out in an Iranian prison. The Ontario Court of Appeal upheld the lower court’s finding that the claim was barred by the SIA. The court found that Article 14 of the Convention against Torture (see paragraph 63 above) did not extend to providing the right to a civil remedy against a foreign State for torture committed abroad. The same was true of customary international law: despite the *jus cogens* nature of the prohibition on torture, no exception to the principle of State immunity existed in respect of torture.

129. In *Hashemi v. Islamic Republic of Iran and Others*, the plaintiff was the son of a dual Iranian and Canadian citizen who had been tortured in Iran and had died as a result of her injuries. He sought to bring a civil claim against Iran, the Ayatollah Sayyid Ali Khamenei and two officials whom he named as having participated in the torture of his mother. His claim was dismissed at first instance on the basis that the State of Iran, its Head of State and the two officials all enjoyed State immunity under the SIA.

130. The Quebec Court of Appeal upheld the first-instance judgment on 15 August 2012 ((2012) QCCA 1449). The judge examined the judgment of the ICJ in *Germany v. Italy* (see paragraphs 88-94 above) and accepted on the basis of the ICJ’s findings that State immunity could apply even in cases involving acts of torture. He further found that in Canada, unlike in the United States, the legislation was a complete codification of the law on State immunity.

131. As to whether State immunity was also enjoyed by the two officials under the SIA, the judge said:

“[93] In light ... of a number of persuasive authorities from other jurisdictions, I am satisfied that the motion judge was correct in holding that the SIA applies to individual agents of a foreign state. Already, this question has been thoroughly examined ... in *Jaffe*, decided by the Court of Appeal for Ontario in 1993. In *Jones*, decided thirteen years later, the House of Lords reversed a judgment of the Court of Appeal of England which had adopted the line of argument now developed by the plaintiffs in this case ...”

132. On the argument that the actions of the officials, by their nature, prevented them from claiming the benefit of State immunity, the judge said:

“[95] I believe, again, that this point is already well settled by relevant authorities, the most recent of which is, once more, the *Jones* case.”

133. He considered that the argument was identical to the one previously raised in *Jaffe v. Miller* and that it did not sit well with the notion of torture as defined in various legal instruments, including the Convention against Torture. He concluded that Lord Hoffmann's opinion in the House of Lords in the applicants' case offered a complete and cogent refutation of the argument that the impugned treatment was "so illegal that it must fall outside the scope of official activity".

134. Leave to appeal to the Supreme Court has been granted and a hearing is expected in March 2014.

3. *New Zealand*

135. On 21 December 2006 the High Court handed down judgment in *Fang v. Jiang* ([2007] NZAR 420). The plaintiffs had sought leave to serve proceedings against former members of the Chinese government, alleging, *inter alia*, torture. They contended that State immunity did not protect officials from civil claims in respect of torture. The court referred extensively to the House of Lords judgment in the present case and to the relevant international instruments. It held that State immunity incidentally conferred immunity *ratione materiae* on individuals, including former heads of State and anyone else whose conduct in the exercise of the authority of the State was later called into question. There was no exception to State immunity in claims against individuals for torture because the Convention against Torture created an exception for criminal cases only; the UN Jurisdictional Immunities Convention did not contain an exception for torture; and New Zealand common law reflected international law. The court concluded:

"71. There may be occasions when New Zealand Courts will take the lead in recognising new trends in international law but ... I am satisfied it would be wholly inappropriate for New Zealand to adopt an approach which differs from that so recently established in the House of Lords after an extensive review of the traditional sources of international law ...

72. Nor am I persuaded that it would be appropriate to depart from the persuasive reasoning of the House of Lords in *Jones*, a case I consider to be directly in point."

136. Leave to serve proceedings was therefore refused.

4. *Australia*

137. The Foreign States Immunities Act 1985 ("the Immunities Act") establishes the extent to which foreign States can be sued in Australian courts. Section 9 of the Immunities Act provides for immunity from jurisdiction; sections 10 to 20 identify exceptions to section 9. In order to benefit from immunity, a defendant must establish that it is a "foreign State"

within the meaning of the Act. Section 3(3) clarifies that the term “foreign State” includes the Head of a foreign State or of a political subdivision of a foreign State in his public capacity; and the executive government or part of the executive government of a foreign State or a political subdivision of a foreign State.

138. On 5 October 2010 the Court of Appeal of New South Wales handed down its judgment in *Zhang v. Zemin* ([2010] NSWCA 255), a civil claim for torture lodged against the former President of China, a department of the Chinese government and a member of the politburo of the Communist Party of China. It held that individual officers were covered by the Immunities Act, observing that they were entitled to immunity at common law and that the Immunities Act did not change the common law in this respect. As the purposes of the Immunities Act would not be served if civil claims could be lodged against former officials in respect of their conduct while in office, the Act applied to former officials also.

139. In respect of the claimants’ argument that there was a *jus cogens* exception under international law, including the argument that acts in violation of *jus cogens* could not be done in a public or official capacity for the purposes of immunity, the court explained that Australian courts were obliged to apply local statutes even where they conflicted with international law. The Immunities Act clearly established a definitive statement of the immunity afforded and a comprehensive statement of exceptions. It was not possible to infer additional exceptions from international law.

5. *Italy*

140. In *Ferrini v. Germany* (Decision No. 5044/2004, ILR Vol. 128, p. 658), the Italian Court of Cassation allowed a civil claim brought against Germany in respect of war crimes committed in 1944-45 and rejected immunity as a bar to the claim. The court found that principles of State immunity had to be interpreted in accordance with the universal values embodied in international crimes and *jus cogens* norms. This Court’s judgment in *Al-Adsani*, cited above, was distinguished on the basis that in *Ferrini* the crimes were alleged to have taken place on Italian territory. Other similar judgments were also adopted by Italian courts.

141. On 23 December 2008 Germany instituted proceedings before the International Court of Justice, alleging that the *Ferrini* judgment, subsequent decisions upholding it and various enforcement measures against German property in Italy failed to respect Germany’s jurisdictional immunity under international law. Judgment was handed down in favour of Germany in 2012 (see paragraphs 88-94 above).

6. Greece

142. The Greek Court of Cassation (*Άρειος Πάγος*) in *Prefecture of Voiotia v. Germany*, No. 11/2000, 4 May 2000 found that in cases involving gross violations of international law, the State did not enjoy immunity from civil suit.

143. The Supreme Court later refused to enforce the judgment against Germany on the basis that Germany enjoyed State immunity. It referred, *inter alia*, to this Court's judgment in *Al-Adsani*, cited above. The Supreme Court judgment was challenged before this Court but the complaint was declared inadmissible in *Kalogeropoulou*, cited above.

7. Poland

144. In *Natoniewski v. Germany* (Ref. No. IV CSK 465/09, 29 October 2010, translated into English in *Polish Yearbook of International Law* 30 (2010) pp. 299-303), the claimant commenced civil proceedings in respect of injuries suffered because of the actions of German armed forces during the Second World War. The Polish Supreme Court dismissed the claim on the basis that Germany enjoyed State immunity. The court explained:

“The specificity of the causes of armed conflicts suggests the applicability of State immunity for actions arising in the course of these conflicts. Armed conflicts – with victims on a large-scale and an enormity of destruction and suffering – cannot be reduced to the relationship between the state/perpetrator and the injured person; the conflicts exist mainly between states. Traditionally, property claims arising from the events of war shall be settled in peace treaties, aimed at a comprehensive – at the international and individual level – regulation of the consequences of war. In such cases, jurisdictional immunity provides international law means for regulating property claims resulting from the events of war. The removal from court jurisdiction a whole range of civil claims (caused by the war) is designed to counteract the situation, when the normalization of relation between states may face obstacles as a result of a large number of proceedings instituted by individuals ...”

145. As to the argument that State immunity did not apply where there had been an alleged violation of *jus cogens* norms, the court said:

“... There appears to be a trend in international and domestic law towards limiting State immunity in respect of human rights abuses, but this practice is by no means universal.”

146. On the compatibility of the granting of State immunity with Article 6 § 1, the court said:

“According to the established case law of European Court of Human Rights, this exclusion does not violate the right of access to domestic courts guaranteed by Article 6 § 1 ... It cannot be said that State immunity imposes a disproportionate restriction on the right of access to court, when the applicants have available to them

reasonable alternative means to protect effectively their rights (see ECHR judgment of 18 February 1999 in *Waite and Kennedy v. Germany* case).”

8. *France*

147. In *Bucheron v. Germany*, the applicant lodged a civil claim in the employment tribunal for alleged forced labour during the Second World War. His claim was dismissed on the basis that Germany enjoyed immunity. In 2003, the Court of Cassation upheld the dismissal of the claim (No. 02-45961, 16 December 2003). The same result was reached by the Court of Cassation in *Grosz v. Germany* (No. 04-475040, 3 January 2006), a judgment later upheld by this Court in *Grosz v. France* (dec.), no. 14717/06, 16 June 2009.

9. *Slovenia*

148. In *A.A. v. Germany* (No. IP-13/99, 8 March 2001), the Slovenian Constitutional Court dismissed a civil claim lodged in respect of actions by Germany during the Second World War. The applicant had argued that there was, under customary international law, a *jus cogens* exception to the rules on State immunity. The court accepted that there was evidence of a trend in the future development of international law towards the limitation of State immunity before foreign courts in cases of alleged human rights violations. However, the evidence was not demonstrative of general State practice recognised as a law and thus creating such a rule of international customary law.

149. As regards the specific complaint under Article 6 § 1 of the Convention, the court referred to this Court’s decision in *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I. It concluded that the restriction on the claimant’s right of access to a court pursued a legitimate aim and was proportionate, referring to the possibility for the applicant to commence a civil claim in Germany.

B. Criminal prosecutions for torture

1. *France*

150. In the criminal case of *Ould Dah*, the defendant, a Mauritanian State official, was prosecuted for and ultimately convicted by a French Assize Court of acts of torture committed in Mauritania. An appeal on points of law was subsequently rejected (No. 02-85379, 23 October 2002). On 1 July 2005 the Assize Court awarded damages to the various civil parties to the case. A similar result was reached in the subsequent criminal case of *Khaled Ben Saïd*.

2. *The Netherlands*

151. In the *Bouterse* case, Mr Bouterse claimed immunity from criminal prosecution on the ground that the alleged acts of torture were committed while he was Head of State of Suriname. On 20 November 2000 the Amsterdam Court of Appeal refused to grant immunity on the basis that the commission of very serious offences, as was the case here, could not be considered to be one of the official duties of a Head of State.

3. *Switzerland*

152. In a judgment of 25 July 2012 in *A. v. Attorney General and Others*, the Federal Criminal Court refused to uphold a claim of immunity in a criminal case against an Algerian national for war crimes, including acts of torture, committed in Algeria. The defendant had formerly served as defence minister and had been part of the junta that ruled Algeria at the relevant time. The case therefore concerned the residual *ratione materiae* immunity of an individual who had benefited from *ratione personae* immunity while in office. The court explained that the aim of *ratione materiae* immunity was both to protect officials from the consequences of acts attributable to the State for which they acted and, by doing so, to ensure respect for State sovereignty.

153. The court referred to the House of Lords judgment in *Pinochet (No. 3)* and to the evolution in favour of an increasing number of exceptions to *ratione materiae* immunity highlighted in legal doctrine. It acknowledged the debate regarding whether illegal acts could be considered official acts for the purposes of that immunity. It concluded that the legal doctrine and case-law no longer unanimously confirmed that residual *ratione materiae* immunity covered all acts committed while in office where allegations of serious violations of human rights had been made. It would therefore be paradoxical to affirm the intention to prevent grave violations of human rights while at the same time accepting a wide interpretation of rules on State immunity *ratione materiae* to the benefit of State officials, thus hindering any investigation into such allegations.

4. *Belgium*

154. The Law of 16 June 1993 on the punishment of serious violations of international humanitarian law defines certain acts, including torture and genocide, as international crimes punishable in accordance with the Law's provisions. Section 5 of the Law was amended in 1999 to provide expressly that:

“[t]he immunity attached to the official capacity of a person shall not bar the application of this law ...”.

THE LAW

I. JOINDER OF THE APPLICATIONS

155. Given their similar factual and legal background, the Court decides that the two applications should be joined pursuant to Rule 42 § 1 of the Rules of Court.

II. *LOCUS STANDI*

156. The applicant Mr Sampson died in March 2012 while the case was pending before the Court. One of his closest surviving relatives and the representative of his estate, Ms Jane Mayfield, expressed a wish to pursue the application on his behalf.

157. The Court reiterates that in a number of cases in which an applicant died in the course of the proceedings, it has taken into account statements from the applicant’s heirs or close family members expressing their wish to pursue the proceedings before the Court (see for example *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 39, ECHR 1999-VI; *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII; and *Asadbeyli and Others v. Azerbaijan*, nos. 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 and 16519/06, § 106, 11 December 2012). In the present case, the Government did not challenge the right of Ms Mayfield to pursue the application on Mr Sampson’s behalf. The Court notes that Mr Sampson died over five years after his application had been lodged with this Court and that he had spent years, following his release from detention in Saudi Arabia, seeking progress in his civil claim and accountability for his alleged torturers. The Court therefore accepts the right of the representative of his estate to pursue the application on his behalf. It will continue to refer to Mr Sampson as the applicant in the case.

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

158. Mr Jones complained that granting immunity to the Kingdom of Saudi Arabia and the individual defendant in his case was a disproportionate violation of his right of access to a court.

159. The other applicants complained that the granting of immunity to the individual defendants in their case was a disproportionate violation of their right of access to a court.

160. The applicants relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides as follows:

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

A. Admissibility

1. *The parties' submissions*

161. The Government emphasised that each State had a duty under customary international law to grant immunity to other States. The starting position was that there was a general rule of immunity to which certain exceptions were admitted. These exceptions were reflected in the Basle Convention and the UN Jurisdictional Immunities Convention. The courts of one State were therefore not free to modify the immunities at will. The State Immunity Act 1978 (“the 1978 Act”) implemented the obligations owed by the respondent State to other States under public international law. The position set out in the 1978 Act was clear: Saudi Arabia was entitled to immunity unless one of the exceptions set out in sections 2 to 11 applied. It was evident here that none of the exceptions applied.

162. In light of this, the Government invited the Court to reconsider its finding in *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI that Article 6 § 1 was engaged in cases concerning State immunity. They argued that Article 6 could only be directed to the exercise of powers of jurisdiction possessed under international law. It could not require a State to arrogate to itself powers of adjudication which, under international law, it did not possess. As a consequence, a State could not be considered to have denied access to a court where it had no access to give.

163. The applicants contended that Article 6 § 1 was plainly engaged in the circumstances of the case, relying on this Court’s judgment in *Al-Adsani*.

2. *The Court's assessment*

164. The Court held in *Al-Adsani*, cited above, §§ 46-49, that Article 6 § 1 was applicable to a claim against a State for damages for personal injury. It found that the grant of immunity did not qualify the substantive right but acted as a procedural bar on the national courts’ power to determine the right. There is no reason to hold otherwise in the present case. Article 6 § 1 is accordingly applicable.

165. The Court further notes that the applications are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention or inadmissible on any other grounds. They must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) **The applicants**

(i) *Mr Jones*

166. Mr Jones submitted that any restriction on his right of access to a court had to pursue a legitimate aim and be proportionate. On the latter question, he emphasised that the broader an immunity, the more compelling its justification had to be: broad exclusions from civil claims required strong justification (citing *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, § 65, Series A no. 294-B). In the present case, the importance of the right of access to a court was heightened because the context was a civil claim for torture, the prohibition of which was *jus cogens* under international law.

167. Mr Jones considered that the approach followed by the Court in *Al-Adsani*, cited above, was wrong. He pointed out that in *Waite and Kennedy*, cited above, § 68, the Court had relied on the fact that the applicants had other reasonable means of redress available to them in concluding that the immunity granted to the European Space Agency was not a disproportionate interference with the applicants' right of access to a court. However, the Court in *Al-Adsani* had failed to consider whether alternative means of redress existed. As a consequence, its reasoning in that case was fatally flawed. The applicant was unable *de jure* and *de facto* to bring a claim in Saudi Arabia, as he was not able to return to the country where he had been tortured and the courts there were neither independent nor impartial. He further argued that the respondent State was in a minority of States which provided total immunity to State officials, according to the data provided by the Government, arguing that only the Czech Republic, Germany, Ireland and the Russian Federation appeared to provide a similar level of immunity.

168. Relying also on the submissions of the other applicants, the applicant concluded that it was disproportionate to apply a blanket immunity in order to block completely the judicial determination of a civil right without balancing the competing interests, namely those connected with the particular immunity and those relating to the nature of the specific claim which was the subject matter of the proceedings.

(ii) *Mr Mitchell, Mr Sampson and Mr Walker*

169. The applicants argued that no rule of international law mandated the application of immunity in the case, so the majority analysis in *Al-Adsani*, cited above, did not lead to the conclusion that the interference

was proportionate. In so far as immunity could be identified as a rule of international law, it was of a nature and status that was insufficient to amount to a proportionate interference with Article 6 § 1 rights because there were more nuanced and proportionate means of controlling and restricting claims which allowed an appropriate balance to be struck.

170. The applicants disagreed with the Government's argument that the officials fell within the notion of "State" and that the applicants were in reality seeking to bring a claim against Saudi Arabia. The definition of "State" in the 1978 Act was not determinative of the question under customary international law. They referred to the US Supreme Court's conclusion in *Samantar* (see paragraph 122 above) that State officials were not covered by the definition of State in the FSIA, which adopted a definition identical in substance to the 1978 Act. They further argued that Article 2 § 1 of the Jurisdictional Immunities Convention, which encompasses "representative of the State acting in that capacity" within the notion of "State", was intended to cover representatives of the State who enjoyed immunity *ratione personae*. They relied in this respect on the commentary of the ILC to support this assertion.

171. According to the applicants, there was no symmetry between international rules on State immunity and State responsibility. The fact that the act of a State official was attributable to the State itself as a matter of international law did not mean that the State alone was responsible for the act as a matter of municipal law. There were many instances where damages for a civil wrong in municipal law and reparation against a State for an internationally wrongful act had been pursued simultaneously. The assumption in the House of Lords appeared to have been that the purpose of the law of immunity was to provide a procedural defence to the forum State's exercise of jurisdiction over any act which, in international law, would be attributable to the State. This was an unorthodox and disquieting justification for State immunity. It was clear from the Draft Articles on State Responsibility that the definition of State was solely for the purpose of attribution and not for any other reason. This was demonstrated by the fact that a breach of contract by a State organ constitutes an act of the State for the purposes of State responsibility, pursuant to the Draft Articles, but conduct related to commercial activities does not generally attract State immunity in civil proceedings, pursuant to the broadly accepted *jure gestionis* exception to that principle. Similarly, acts of torture committed on the territory of the forum State engaged State responsibility but did not benefit from State immunity. Further, the applicants emphasised that there was no obligation on States in international law to satisfy a judgment properly rendered against their individual officials. There were therefore no grounds for contending

that an action against an official in these circumstances indirectly impleaded the State itself. Damages awarded in domestic proceedings would be taken into account by an international tribunal in its evaluation of appropriate remedies, to prevent double recovery.

172. Once it was accepted that the rules on State responsibility and State immunity served fundamentally different purposes, it was clear that there could be no assumption that the definition of “official acts” was the same in both contexts. The dichotomy was not between official acts and private acts, but between official acts entitled to State immunity, and official acts not so entitled. The applicants disputed the suggestion that there was an inconsistency between this approach and the definition of torture in the Convention against Torture: Article 1 of that Convention was the gateway to the primary obligations under the Convention against Torture; it was not a rule of attribution for the purposes of State responsibility. The applicants pointed to a series of cases supporting the proposition that, where a State official engaged in acts amounting to a violation of a peremptory norm, there was no immunity from jurisdiction (citing, *inter alia*, *Prefecture of Voiotia*, *Ferrini* and *Furundžija*, all cited above). This approach was particularly clear in the United States (citing, *inter alia*, *Filártiga* and *Samantar*, cited above). The recent judgment of the ICJ in *Germany v. Italy*, cited above, was only relevant to claims against the State itself: it had no application to the applicants’ claims against State officials. As regards the rejection of a *jus cogens* exception by the ICJ in that case, the applicants criticised the judgment for the lack of any real engagement with the actual principles underlying the doctrine of State immunity. They also criticised the court for its formalistic approach to the question of the alleged conflict between *jus cogens* rules and the rule of State immunity and invited this Court to decline to follow the ICJ’s example in deciding how to strike the balance between the two sets of norms in the context of Article 6.

173. Finally, the applicants argued that the distinction between civil and criminal proceedings was irrelevant and did not justify a different approach to the immunity of State officials in civil and criminal cases. Criminal courts in a number of countries, including the United Kingdom, were empowered to award compensation to victims. The applicants referred to the French *Ould Dah* case, where civil parties in criminal proceedings were awarded compensation and the question of immunity was not considered. Furthermore, the applicants contended that it would be inconsistent to suggest that criminal responsibility was abrogated by the Convention against Torture but not civil. Article 4 § 2 of that Convention required States to make the offence of torture punishable by appropriate penalties, which clearly encompassed the payment of compensation, and Article 14

on compensation was not territorially limited. The proposal during the negotiations to limit Article 14 by reference to territory under a State's jurisdiction had been deleted from the final version of the text and, according to the applicants, the clear implication was that no territorial limitation was intended. Thus, principles of State immunity could not prohibit the courts of the forum State from ordering a foreign official to pay compensation to victims of torture.

(b) The Government

174. The Government argued that the grant of immunity to the State of Saudi Arabia in the case of Mr Jones pursued the legitimate aim of complying with international law so as to promote comity and good relations between States through the respect of each State for the other's sovereignty. They argued that there was a margin of appreciation as regards access to a court, which permitted States to act on their own views, provided that they were reasonably tenable, as to the extent of their obligations under public international law. In the present case, it could not be said that the approach of the United Kingdom conflicted with general principles of international law or fell outside any generally accepted international standards. The Government distinguished *Waite and Kennedy*, cited above, in so far as it required examination of the alternative means of redress on the ground that there was an important difference between cases involving the immunity of international organisations in which there was no alternative forum, and cases of State immunity where jurisdiction over a particular claim lay with another State. A municipal court could not, contrary to the rules of customary international law, create an exception to State immunity in order to remedy the substantive failing of a foreign court which had jurisdiction but chose not to exercise it. They added that the consular support and assistance which the Government had afforded to the applicants in Saudi Arabia and since their release from detention was not to be overlooked.

175. In respect of the grant of immunity to the State officials in both cases, the Government's primary submission was that it was well-established as a principle of international law that a State was entitled to the same immunity in respect of the official acts of its officials in cases where the named defendant in the proceedings was one of those officials as it was in a case where the named defendant was the State itself. The question, therefore, was not whether State immunity extended to such officials, but whether the official was part of the State such that State immunity automatically applied. Acts of State officials acting in that capacity were not attributable to them personally but only to the State. There was therefore a symmetry between the international law on State immunity and that on State responsibility.

The 1978 Act reflected obligations owed by the respondent State to other States under public international law. This was supported by the definition of “State” in international agreements, including the UN Jurisdictional Immunities Convention and the Draft Articles on State Responsibility; in domestic legislation and case-law; and in the decision of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) in *Blaškić*. Accordingly, if an act was attributable to the State so that the State bore responsibility for it on the international plane, the same act was to be treated as the State’s act for the purposes of the international law right of State immunity in proceedings in a municipal court. This reflected the practical reality of the situation. If the official of the State was sued in the domestic courts of another State for acts performed in the exercise of his official functions, then, in practice, the State was indirectly impleaded, for not only were its acts called into question but it would be expected to satisfy any award of damages and, in all probability, would be the only source from which such an award of damages could be satisfied.

176. The Government submitted that both the Court of Appeal and the House of Lords were right to reject the argument that it followed from the *jus cogens* status of the prohibition against torture that States were required not to accord immunity in actions against foreign States concerning alleged breaches of that prohibition. The argument was unsound for several reasons. Firstly, the rule of State immunity did not authorise or condone torture and was therefore not incompatible with the prohibition of torture. It merely diverted any breach to a different method of settlement. Secondly, the argument had been rejected whenever it had been raised before an international court (citing, *inter alia*, the “*Arrest Warrant*” case and *Al-Adsani*, cited above). Thirdly, the question whether there ought to be State immunity for torture had been raised in the negotiations on the UN Jurisdictional Immunities Convention and it had been decided that based on the current state of customary international law no exception could be made. Lastly, the argument had been rejected by most national courts which had been faced with the question (citing, *inter alia*, *Bucheron*, *Siderman de Blake*, *Princz* and *Bouzari*, all cited above). Although some national courts in Greece and Italy had accepted the *jus cogens* argument, these cases were not persuasive and did not establish an accepted generalised practice in international law. Reliance on isolated judgments was not enough to establish a change in customary law. This view was endorsed by the ICJ in its *Germany v. Italy* judgment, which was carefully reasoned and based on an extensive review and analysis of State practice. The Government added that case-law in the United States, where jurisdiction had been asserted over major violations

of international law perpetrated by non-nationals overseas, did not express principles widely shared and observed among other nations.

177. The Government further rejected the applicants' argument that torture was not an "official act" which could attract State immunity. It was clear that the allegations of torture could not be considered to relate to acts *jure gestionis* as they fell within the concept of an exercise of sovereign power. No authority had been provided to support the suggestion that certain types of sovereign act did not attract State immunity. The Government also pointed out that the definition of torture in the Convention against Torture required that the act be carried out by a public official or person acting in an official capacity. This was reflected in the international law rules on State responsibility, which provided for the engagement of State responsibility where one of its officials, under colour of its authority, tortured a national of another State.

178. As to the obligation to provide redress imposed by Article 14 of the Convention against Torture, the Government were of the view that it required States to ensure redress in respect of torture committed within their territories only. This view was supported by national legislation on civil jurisdiction for torture and State immunity and by State practice. The draft text of Article 14 had been clarified during negotiations to reflect the intention that the Article be restricted to the territory of the State but, for reasons which were not explained, the clarification was omitted when the draft was sent forward. The Government's view was that this omission was a mistake, and they referred in this regard to the US declaration on the Convention against Torture concerning its understanding of the territorial scope of Article 14.

179. The Government acknowledged that the State officials in question could be prosecuted in the United Kingdom for their conduct. However, there were good reasons for distinguishing between criminal and civil proceedings in this context. Firstly, the Convention against Torture contained explicit provision requiring the States Parties to prosecute officials of foreign States in respect of acts of torture committed outside the forum State; there was no comparable provision for civil proceedings. Secondly, in the House of Lords judgment in *Pinchet (No. 3)* the majority reasoned that there was no immunity in respect of criminal prosecution for torture on the basis of the Convention against Torture and the fact that all three countries involved in that case were parties to the Convention against Torture. Thirdly, criminal responsibility of the individual was not, as a matter of international law, part and parcel of the responsibility of the State but something which was separate from that responsibility. Finally, civil liability for acts performed in an official character was necessarily bound up with the responsibility

of the State itself as, in practice, the State could be expected to meet any award of damages made against the official and the satisfaction of any such award of damages would, in its turn, affect the liability of the State to make compensation in any proceedings which might be taken against it. It was noteworthy that the ICJ had also made a clear distinction between civil and criminal proceedings in its *Germany v. Italy* judgment, referring to the *Pinochet (No. 3)* judgment.

(c) **The third-party interveners**

180. REDRESS, Amnesty International, Interights and JUSTICE submitted joint third-party written comments on the question of the State immunity of officials.

181. The third-party interveners emphasised that where a suit was brought against a State and its officials, a separate determination of each immunity was required as they were not coterminous. Their different rationales and purposes meant that it did not logically follow that if the State enjoyed immunity, so too did its officials.

182. Torture gave rise to both individual and State responsibility under international law. The claim against an official for his role in the commission of torture could not be said to be the practical equivalent of a case against the State itself, such as to support the contention that the State itself was directly impleaded. Such a claim was about the personal responsibility of the official and any eventual award of compensation would only be enforceable against the individual and not against the State or its assets.

183. The third-party interveners argued that immunity *ratione materiae*, in issue in the present case, did not apply where torture was alleged. Pointing out that the object and purpose of the Convention against Torture was to ensure accountability and to prevent impunity for torture, they contended that the grant of immunity to State officials in torture cases was inconsistent with this goal, particularly where no alternative means of redress existed. There was clear evidence of State practice of refusing State immunity to both current and former officials charged with crimes under international law in France, Italy, the Netherlands and Spain. There was no distinct dividing line between civil and criminal proceedings: in a number of member States of the Council of Europe, courts were permitted to entertain civil claims in an *action civile* in criminal cases. There were several examples of French courts convicting foreign officials of torture or other criminal offences and awarding reparation to victims who had constituted themselves *parties civiles*.

184. In cases where State immunity was granted to officials in civil proceedings concerning allegations of torture, the interveners contended

that the limitation on access to a court did not pursue a legitimate aim and was not proportionate. State immunity in this context did not contribute to the proper functioning of the State and, as the State was not impleaded, the arguments used to justify State immunity did not arise here. The purpose of immunity *ratione materiae* was to prevent suits against State officials when they incurred no independent responsibility but merely acted as the mouthpiece of the State. That aim did not apply where torture was alleged, as it fell within the personal responsibility of the official. The only role played by the grant of immunity *ratione materiae* in this case was to prevent the official being held to account, which could not be considered a legitimate aim under Article 6 § 1.

185. The interveners emphasised that the broader an immunity, the more compelling its justification had to be (citing *Kart v. Turkey* [GC], no. 8917/05, § 83, ECHR 2009). The Court had adopted a narrow interpretation of immunity in cases concerning parliamentary immunity. It has also indicated that it would not be consistent with the rule of law in a democratic society if a State could, without restraint or control by the Court, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities on categories of persons (see *Fayed*, cited above, § 65, and *Cordova v. Italy (no. 1)*, no. 40877/98, § 58, ECHR 2003-I). The nature of the wrong in respect of which access to a court was sought – namely torture – required an even more restrictive approach to any limitations imposed. It was also relevant to proportionality whether there were alternative means of redress; in the applicants’ cases, there were not. In particular, there was no effective remedy – as required by Article 14 of the Convention against Torture – in Saudi Arabia for allegations of torture since torture was not a defined crime under Saudi law and there was no specific punishment stipulated. The Committee Against Torture had found that there were no effective mechanisms for investigating claims of torture in Saudi Arabia. Diplomatic protection could not constitute an effective remedy: although the respondent State made reference to its availability in *Al-Adsani*, cited above, there was no evidence that they had ever provided Mr Al-Adsani with any such protection. Diplomatic protection was wholly within the discretion of the State of nationality and the Government could not be compelled to espouse a claim on behalf of its nationals.

2. *The Court’s assessment*

(a) **General principles on access to a court in the context of State immunity**

186. Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any legal dispute (“*contestation*” in the French text of Article 6 § 1) relating to his civil rights

and obligations brought before a court. The right of access to a court is not, however, absolute. It may be subject to limitations since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, §§ 32-33, 21 November 2001; *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, §§ 33-34, 21 November 2001; *Al-Adsani*, cited above, §§ 52-53; *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X; *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia* (dec.), no. 60861/00, §§ 66 and 68, ECHR 2005-VI; *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, §§ 54-55, ECHR 2010; and *Sabeh El Leil v. France* [GC], no. 34869/05, §§ 46-47, 29 June 2011).

187. Convention rights must be guaranteed in a manner that is practical and effective, particularly where the right of access to a court is concerned, given the importance in a democratic society of the right to a fair trial. It would not, therefore, be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on categories of persons. In cases where the application of the principle of State immunity from jurisdiction restricts the exercise of the right of access to a court, the Court is accordingly required to ascertain whether the circumstances of the case justified such restriction (see *Al-Adsani*, §§ 47-48; *Cudak*, §§ 58-59; and *Sabeh El Leil*, §§ 50-51, all cited above).

188. The Court has previously explained that sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State. The grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty (see *Fogarty*, § 34; *McElhinney*, § 35; *Al-Adsani*, § 54; *Kalogeropoulou and Others*; *Cudak*, § 60; and *Sabeh El Leil*, § 52, all cited above).

189. As to the proportionality of the restriction, the need to interpret the Convention so far as possible in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity, has led to the Court to conclude that measures taken by a State which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. The Court explained that just as the right of access to a court is an inherent part of the fair-trial guarantee in Article 6 § 1, so some restrictions must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity (see *McElhinney*, § 36-37; *Fogarty*, §§ 35-36; *Al-Adsani*, §§ 55-56; *Kalogeropoulou and Others*; *Manoilescu and Dobrescu*, §§ 70 and 80; *Cudak*, §§ 56-57; and *Sabeh El Leil*, §§ 48-49, all cited above).

(b) Application of the principles in previous State immunity cases

190. The Court has examined compliance with the right of access to a court enshrined in Article 6 § 1 in the context of the grant of State immunity in a number of different civil claims, including disputes concerning: employment at embassies (see *Fogarty*; *Cudak*; and *Sabeh El Leil*, all cited above); personal injury incurred in the forum State (see *McElhinney*, cited above); personal injury incurred as a result of torture abroad (see *Al-Adsani*, cited above); crimes against humanity carried out in wartime (see *Kalogeropoulou and Others*, cited above); service of process (see *Wallishausser v. Austria*, no. 156/04, 17 July 2012); and complaints of an allegedly private-law nature (see *Oleynikov v. Russia*, no. 36703/04, 14 March 2013). Each of these cases concerned the extent to which the former absolute notion of State immunity had given way to a more restrictive form of immunity. In particular, the Court examined whether the respondent State's actions “[fell] outside any currently accepted international standards” (see *Fogarty*, § 37, and *McElhinney*, § 38, both cited above); were “inconsistent with [the] limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity” (see *Al-Adsani*, cited above, § 66, and, by implication, *Kalogeropoulou and Others*, cited above); or were potentially contrary to an exception to State immunity established by a rule of customary international law that applied (see *Cudak*, § 67; *Sabeh El Leil*, § 58; *Wallishausser*, § 69; and *Oleynikov*, § 68, all cited above).

191. In *Al-Adsani* (cited above) decided in 2001, the Court found that it had not been established that there was as yet acceptance in international law of the proposition that States were not entitled to immunity in respect of civil claims for damages concerning alleged torture committed outside

the forum State. There was therefore no violation of Article 6 § 1 where the domestic courts had struck out the applicant's claim against Kuwait for civil damages for torture in application of the rules of State immunity contained in the 1978 Act. The same conclusion was reached in 2002 in *Kalogeropoulou and Others*, cited above, in respect of the refusal of the Greek Minister of Justice to grant leave to the applicants to expropriate German property in Greece following a judgment in their favour concerning crimes against humanity committed in 1944. However, the Court there indicated that its finding in *Al-Adsani* did not preclude a development in customary international law in the future.

192. In a number of later cases concerning State immunity, the Court found a violation of Article 6 § 1 on the basis that the provisions of the UN Jurisdictional Immunities Convention applied to the respondent State under customary international law and that the grant of immunity was not proportionate as it was either not compatible with the customary international law rule or was ordered without proper consideration by the domestic courts of the rule in question (see *Cudak*, §§ 67-74; *Sabeh El Leil*, §§ 58-67; *Wallishauser*, §§ 69-72; and *Oleynikov*, §§ 68-72, all cited above).

(c) Should the approach in *Al-Adsani* be revisited?

193. The applicants argued that the Court should depart from the approach of the Grand Chamber in *Al-Adsani* (cited above) to the extent that the latter had failed to conduct a substantive proportionality assessment, including an assessment of the circumstances and merits of the individual case, and in particular to consider whether alternative means of redress existed.

194. In *Al-Adsani* the decisive question when assessing the proportionality of the measure was whether the immunity rules applied by the domestic courts reflected generally recognised rules of public international law on State immunity (see *ibid.*, §§ 55-56 and 66-67). While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases (see, for example, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI; *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 104, 17 September 2009; and *Sabri Güneş v. Turkey* [GC], no. 27396/06, § 50, 29 June 2012). Where the precedent in question is a relatively recent and comprehensive judgment of the Grand Chamber, as in the present case, a Chamber which is not prepared to follow the established precedent should propose relinquishment of the case before it to the Grand Chamber. None of the parties to the present case has proposed relinquishment to the Grand

Chamber and in any event it would remain for the Chamber to decide whether to act on any such request (see, for example, *Hartman v. the Czech Republic*, no. 53341/99, § 8 *in fine*, ECHR 2003-VIII, and *Kuznetsova v. Russia*, no. 67579/01, § 5, 7 June 2007).

195. Having regard to the precedent established in *Al-Adsani* and the detailed examination in that judgment of the relevant legal issues by reference to this Court's case-law and international law, the Court does not consider it appropriate to relinquish the present case to the Grand Chamber. In developing the relevant test under Article 6 § 1 in its *Al-Adsani* judgment, the Court was acting in accordance with its obligation to take account of the relevant rules and principles of international law and to interpret the Convention so far as possible in harmony with other rules of international law of which it forms part (see *Al-Adsani*, cited above, § 55; see also *Al-Saadoon and Mufahi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, § 126, ECHR 2010; *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, § 136, ECHR 2012; *Nada v. Switzerland* [GC], no. 10593/08, §§ 171-72, ECHR 2012; and Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969). The Court is therefore satisfied that the approach to proportionality set out by the Grand Chamber in *Al-Adsani* (see paragraph 194 above) ought to be followed.

(d) Application of the principles in the claim against the Kingdom of Saudi Arabia

196. Mr Jones's complaint concerning the striking out of his claim against Saudi Arabia is identical in material facts to the complaint made in *Al-Adsani*, cited above. As the Court found in *Al-Adsani*, the grant of immunity pursued the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty. It was compatible with Article 6 § 1 because it reflected generally recognised rules of public international law on State immunity at that time. The sole question for the Court is whether there had been, at the time of the decision of the House of Lords in 2006 in the applicants' case, an evolution in the accepted international standards as regards the existence of a torture exception to the doctrine of State immunity since its earlier judgment in *Al-Adsani* such as to warrant the conclusion that the grant of immunity in this case did not reflect generally recognised rules of public international law on State immunity.

197. In recent years, both prior to and following the House of Lords judgment in the present case, a number of national jurisdictions have considered whether there is now a *jus cogens* exception to State immunity

in civil claims against the State (for example, *Siderman de Blake, Princz, Smith and Sampson* in the United States at paragraph 117 above; *Bouzari and Hashemi* in Canada at paragraphs 128-34 above; *Ferrini* in Italy at paragraph 140 above; *Prefecture of Voiotia* in Greece at paragraph 142 above; *Natoniewski* in Poland at paragraphs 144-46 above; *Bucheron and Grosz* in France at paragraph 147 above; *A.A. v. Germany* in Slovenia at paragraphs 148-49 above; and *Al-Adsani* in the United Kingdom).

198. However, it is not necessary for the Court to examine all of these developments in detail since the recent judgment of the ICJ in *Germany v. Italy* (see paragraphs 88-94 above) – which must be considered by this Court as authoritative as regards the content of customary international law – clearly establishes that, by February 2012, no *ius cogens* exception to State immunity had yet crystallised. The application by the English courts of the provisions of the 1978 Act to uphold the Kingdom of Saudi Arabia's claim to immunity in 2006 cannot therefore be said to have amounted to an unjustified restriction on the applicant's access to a court. It follows that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the striking out of Mr Jones's complaint against the Kingdom of Saudi Arabia.

(e) Application of the principles in the claim against the State officials

199. All four applicants complained that they were unable to pursue civil claims for torture against named State officials. The Court must examine whether the refusal to allow these claims to proceed was compatible with Article 6 § 1 of the Convention, applying the general approach set out in *Al-Adsani* (cited above).

200. As regards the legitimacy of the aim pursued by the restriction on access to a court, it is relevant to note that in the cases concerning State immunity previously examined by the Court, the civil claim in question had been lodged against the State itself and not against named individuals. However, the immunity which is applied in a case against State officials remains "State" immunity: it is invoked by the State and can be waived by the State. Where, as in the present case, the grant of immunity *ratione materiae* to officials was intended to comply with international law on State immunity, then, as in the case where immunity is granted to the State itself, the aim of the limitation on access to a court is legitimate.

201. Since measures which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court, the sole matter for consideration in respect of the applicants' complaint is whether the grant of immunity *ratione materiae* to the State officials reflected such rules. The Court will therefore examine whether there was a general

rule under public international law requiring the domestic courts to uphold Saudi Arabia's claim of State immunity in respect of the State officials; and, if so, whether there is evidence of any special rule or exception concerning cases of alleged torture.

(i) *The existence of a general rule*

202. The first question is whether the grant of immunity *ratione materiae* to State officials reflects generally recognised rules of public international law. The Court has previously accepted that the grant of immunity to the State reflects such rules. Since an act cannot be carried out by a State itself but only by individuals acting on the State's behalf, where immunity can be invoked by the State then the starting-point must be that immunity *ratione materiae* applies to the acts of State officials. If it were otherwise, State immunity could always be circumvented by suing named officials. This pragmatic understanding is reflected by the definition of "State" in the UN Jurisdictional Immunities Convention of 2004 (see paragraph 76 above), which provides that the term includes representatives of the State acting in that capacity. The ILC Special Rapporteur, in his second report, said that it was "fairly widely recognised" that immunity of State officials was "the norm", and that the absence of immunity in a particular case would depend on establishing the existence either of a special rule or of practice and *opinio juris* indicating that exceptions to the general rule had emerged (see paragraph 96 above).

203. There is also extensive case-law at national and international level which concludes that acts performed by State officials in the course of their service are to be attributed, for the purposes of State immunity, to the State on whose behalf they act. Thus in *Propend Finance Pty Ltd v. Sing and another* (1997, 111 ILR 611), the English Court of Appeal held that immunities conferred on the State pursuant to the 1978 Act must be read as affording to individual State officials "protection under the same cloak as protects the State itself" (see paragraphs 42-43 above). In Canada, the Court of Appeal in *Jaffe* concluded that the notion of "State" in the SIA covered employees of the State acting in the course of their duties (see paragraph 127 above). In *Fang*, the High Court in New Zealand held that State immunity incidentally conferred immunity *ratione materiae* in claims against individuals whose conduct in the exercise of the authority of the State was called into question (see paragraph 135 above). In *Zhang*, an Australian Court of Appeal held that individual officers were covered by Australia's Immunities Act since they were entitled to immunity at common law and this had not been changed by the Act (see paragraph 138 above). Although the US Supreme Court in *Samantar* held that officials

did not fall under the notion of “State” within the meaning of the FSIA, it clarified that their immunities were governed by common law, as the statute was deemed to be only a partial codification of immunity rules in the United States (see paragraph 122 above). The Court of Appeals (Fourth Circuit) subsequently accepted that, in principle, State officials could enjoy immunity for acts performed in the course of their employment by the State (see paragraphs 122-24 above). In *Blaskić*, the ICTY described State officials acting in their official capacity as “mere instruments of a State” and explained that they enjoyed “functional immunity” (see paragraph 81 above). In *Djibouti v. France*, the ICJ referred to the possibility open to the Djibouti government to claim that the acts of two State officials were its own acts, and that the officials were its organs, agencies or instrumentalities in carrying them out (see paragraphs 86-87 above).

204. The weight of authority at international and national level therefore appears to support the proposition that State immunity in principle offers individual employees or officers of a foreign State protection in respect of acts undertaken on behalf of the State under the same cloak as protects the State itself.

(ii) *The existence of a special rule or exception in respect of acts of torture*

205. It is clear from the foregoing that individuals only benefit from State immunity *ratione materiae* where the impugned acts were carried out in the course of their official duties. The UN Jurisdictional Immunities Convention refers to representatives of the State “acting in that capacity” (see paragraph 76 above). The fact that there is no general *jus cogens* exception as regards State immunity rules is therefore not determinative as regards claims against named State officials.

206. The Convention against Torture defines torture as an act inflicted by a “public official or other person acting in an official capacity”. This definition appears to lend support to the argument that acts of torture can be committed in an “official capacity” for the purposes of State immunity. It is true that the reasoning of Lord Justice Mance in the Court of Appeal in the present case was to the effect that he was doubtful whether public officials had to be “acting in an official capacity” in order to commit torture within the meaning of Article 1 of the Convention against Torture (see paragraph 16 above). However, after an extensive review of the sources of international law, this reasoning was rejected by a unanimous House of Lords. Lord Bingham, in particular, pointed out that the only case-law relied upon by the applicants to support this argument, which came from the United States, did not express principles widely shared and observed among other nations (see paragraph 28 above).

207. The Draft Articles on State Responsibility, for their part, provide for attribution of acts to a State, on the basis that they were carried out either by organs of the State as defined in Article 4 of the Draft Articles (see paragraph 107 above) or by persons empowered by the law of the State to exercise elements of the governmental authority and acting in that capacity, as defined in Article 5 of the Draft Articles (see paragraph 108 above). The applicants do not seek to deny that the acts of torture allegedly inflicted on them engaged the responsibility of the State of Saudi Arabia. However, it should be noted that the Draft Articles only concern the question whether a State is liable for the impugned acts, because once a State's liability has been established, the obligation to provide redress for the damage caused may arise under international law. There is no doubt that individuals may in certain circumstances also be personally liable for wrongful acts which engage the State's responsibility, and that this personal liability exists alongside the State's liability for the same acts. This potential dual liability is reflected in Article 58 of the Draft Articles, which provides that the rules on attribution are without prejudice to any question of the individual responsibility under international law of any person acting on behalf of the State (see paragraph 109 above). It is clearly seen in the criminal context, where individual criminal liability for acts of torture exists alongside State responsibility (see paragraphs 44-56, 61 and 150-54 above). Thus, as the existence of individual criminal liability shows, even if the official nature of the acts is accepted for the purposes of State responsibility, this of itself is not conclusive as to whether, under international law, a claim for State immunity is always to be recognised in respect of the same acts.

208. It has been argued that any rule of public international law granting immunity to State officials has been abrogated by the adoption of the Convention against Torture which, it is claimed, provides in its Article 14 for universal civil jurisdiction. This argument finds support from the Committee Against Torture, which may be understood as interpreting Article 14 as requiring that States provide civil remedies in cases of torture no matter where that torture was inflicted (see paragraphs 66-68 above). However, the applicants have not pointed to any decision of the ICJ or international arbitral tribunals which has stated this principle. This interpretation has furthermore been rejected by courts in both Canada and the United Kingdom (see paragraphs 15, 29-30 and 128 above). The United States has lodged a reservation to the Convention against Torture to express its understanding that the provision was only intended to require redress for acts of torture committed within the forum State (see paragraph 64 above). The question whether that Convention has given rise to universal civil jurisdiction is therefore far from settled.

209. International law instruments and materials on State immunity give limited attention to the question of immunity for State officials for acts of torture. The matter is not directly addressed in the Basle Convention or in the UN Jurisdictional Immunities Convention. Prior to the adoption of the latter, a working group of the ILC acknowledged the existence of some support for the view that State officials should not be entitled to plead immunity for acts of torture committed in their own territories in either civil or criminal actions, but did not propose an amendment to the Draft Articles (see paragraph 79 above). While some movement towards the establishment of an exception to State immunity in this respect was thus identified, there was acknowledged not to be any consensus as yet. It is noteworthy that three of the fourteen States that are parties to the UN Jurisdictional Immunities Convention made declarations that the Convention was without prejudice to developments in international law concerning human rights protection (see paragraph 80 above). A 2009 resolution of the Institute of International Law urged States to consider waiving immunity where international crimes were allegedly committed by their agents; but it also declared that no *ratione materiae* immunity from jurisdiction, defined as including civil jurisdiction, applied with regard to international crimes. The resolution was expressed to be without prejudice to rules on attribution of acts to the State and rules on the immunity of the State itself (see paragraphs 103-06 above). In *Furundžija* (cited above), discussing the effect of the *jus cogens* nature of the prohibition on torture, the ICTY commented that the victim of a State measure authorising or condoning torture or absolving perpetrators “could bring a civil suit for damage in a foreign court” (see paragraph 82 above); what precisely the court intended to convey by this sentence is not clear from the judgment. Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, in their joint separate opinion in the ICJ “*Arrest Warrant*” case, also referred to growing claims that serious international crimes could not be regarded as official acts and observed that the view was gradually finding expression in State practice (see paragraph 85 above), although in the House of Lords ruling in the present case both Lord Bingham and Lord Hoffmann offered legal reasons why they were not convinced by such claims (see, notably, paragraphs 30 and 35 above).

210. There appears to be little national case-law concerning civil claims lodged against named State officials for *jus cogens* violations. Few States have been confronted with this question in practice. The responses received by the respondent State from other Council of Europe States (see paragraph 110 above) were largely hypothetical and do not permit the drawing of any conclusions as to the extent to which national laws recognise the official nature of acts of torture for the purposes of State immunity. There are,

however, some other examples from other common-law jurisdictions. In Canada, in the case of *Hashemi*, the Quebec Court of Appeal found that the SIA applied to individual agents of a foreign State even in a case concerning allegations of torture. It relied on the definition of torture in the Convention against Torture, its previous ruling in *Jaffe* and Lord Hoffmann's opinion in the House of Lords in the applicants' case (see paragraphs 129-33 above). However, the case is currently pending before the Supreme Court (see paragraph 134 above). In New Zealand, the High Court in *Fang* also relied on the House of Lords judgment in the applicants' case to reject the arguments in favour of an exception to State immunity in cases against State officials for torture, considering it inappropriate for the courts of New Zealand to "take the lead" in recognising new trends in international law (see paragraph 135-36 above). In Australia, the Court of Appeal of New South Wales in *Zhang* refused to accept the argument that *jus cogens* violations could not be official acts for the purpose of State immunity, relying on the unambiguous nature of the national legislation and the Australian courts' obligation to give effect to that law (see paragraphs 138-39 above).

211. There has been more extensive consideration of the question in the United States. Following the Court of Appeals finding in *Chuidian* that the term "State" in the FSIA could cover officials but that the legislation would not shield an official acting beyond the scope of his authority, federal district courts have denied immunity in cases involving torture on the basis that the acts could not be considered as falling within the scope of the officials' lawful authority (see paragraph 119 above). Subsequent courts of appeals in *Belhas* and *Matar* granted immunity *ratione materiae* in cases concerning alleged violations of *jus cogens* norms (see paragraphs 120-21 above). However, the authority of these judgments is now in doubt following the Supreme Court's subsequent finding in *Samantar* that the FSIA did not extend to State officials at all and that the matter was governed solely by common law (see paragraph 122 above). The recent judgment of the Court of Appeals concerning the extent of common-law immunities in *Samantar* denied immunity *ratione materiae* to State officials on the ground that *jus cogens* violations were not legitimate official acts (see paragraphs 122-24 above). At the date of adoption of the present judgment, the matter was pending before the Supreme Court (see paragraph 125 above).

212. Outside the civil context, some support can be found for the argument that torture cannot be committed in an "official capacity" in criminal cases. In *Pinochet (No. 3)*, Lord Browne-Wilkinson and Lord Hutton considered there to be strong grounds for saying that following the entry into force of the Convention against Torture the implementation of torture could not be a State function (see paragraphs 47-48 and 51 above),

although this was not the approach preferred by the other judges in the case (see, in particular, the opinion of Lord Hope at paragraph 49 above). In *Bouterse*, the Amsterdam Court of Appeal held that the commission of very serious offences (in this case, torture) could not be considered to be one of the official duties of a Head of State (see paragraph 151 above). The matter was discussed by the Swiss Federal Criminal Court in *A. v. Attorney General and Others*, although the rejection of the immunity plea did not directly rest on a finding that torture could not be an “official act” (see paragraphs 152-53 above). Mr Kolodkin, appointed as Special Rapporteur by the ILC in the context of its study of the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, referred in his second report to the “fairly widespread” view that grave crimes under international law could not be considered as acts performed in an official capacity (see paragraph 99 above). However, the statement did not meet with unanimous agreement in the ILC and further comment on the issue is expected from the new Special Rapporteur, Ms Hernández, by 2014 (see paragraph 100 above). It is clear that in light of the possibility for victims in some States to lodge a civil claim for damages in the context of criminal proceedings, any difference in the approach to immunity *ratione materiae* between civil and criminal cases will have an impact on the degree to which civil compensation is available in the different States. However, while this is a matter which no doubt requires some further reflection in the context of judicial decisions on immunity or activities of international law bodies, it is not in itself sufficient reason for this Court to find that the grant of immunity in the present case did not reflect generally recognised rules of public international law.

213. Having regard to the foregoing, while there is in the Court’s view some emerging support in favour of a special rule or exception in public international law in cases concerning civil claims for torture lodged against foreign State officials, the bulk of the authority is, as Lord Bingham put it in the 2006 House of Lords judgment, to the effect that the State’s right to immunity may not be circumvented by suing its servants or agents instead. Taking the applicants’ arguments at their strongest, there is evidence of recent debate surrounding the understanding of the definition of torture in the Convention against Torture; the interaction between State immunity and the rules on attribution in the Draft Articles on State Responsibility; and the scope of Article 14 of the Convention against Torture (see paragraphs 206-08 above). However, State practice on the question is in a state of flux, with evidence of both the grant and the refusal of immunity *ratione materiae* in such cases. At least two cases on the question are pending before national Supreme Courts: one in the United States and the other in Canada (see paragraphs 125 and 134 above). International opinion on the

question may be said to be beginning to evolve, as demonstrated recently by the discussions around the work of the ILC in the criminal sphere. This work is ongoing and further developments can be expected.

214. In the present case, it is deemed clear that the House of Lords fully engaged with all of the relevant arguments concerning the existence, in relation to civil claims of infliction of torture, of a possible exception to the general rule of State immunity (compare and contrast *Sabeh El Leil*, §§ 63-67; *Wallishauser*, § 70; and *Oleynikov*, §§ 69-72, all cited above). In a lengthy and comprehensive judgment (see paragraphs 24-38 above), it concluded that customary international law did not admit of any exception – regarding allegations of conduct amounting to torture – to the general rule of immunity *ratione materiae* for State officials in the sphere of civil claims where immunity is enjoyed by the State itself. The findings of the House of Lords were neither manifestly erroneous nor arbitrary, but were based on extensive references to international-law materials and consideration of the applicants' legal arguments and the judgment of the Court of Appeal, which had found in the applicants' favour. Other national courts have examined in detail the findings of the House of Lords in its 2006 judgment and have considered those findings to be highly persuasive (see paragraphs 131-33 and 135 above).

215. In these circumstances, the Court is satisfied that the grant of immunity to the State officials in this case reflected generally recognised rules of public international law. The application of the provisions of the 1978 Act to grant immunity to the State officials in the applicants' civil cases did not therefore amount to an unjustified restriction on the applicants' access to a court. There has accordingly been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case. However, in light of the developments currently underway in this area of public international law, this is a matter which needs to be kept under review by Contracting States.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Decides*, unanimously, to join the applications;
2. *Declares*, unanimously, the applications admissible;
3. *Holds*, by six votes to one, that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards Mr Jones's claim against the Kingdom of Saudi Arabia;
4. *Holds*, by six votes to one, that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the applicants' claims against the named State officials.

Done in English, and notified in writing on 14 January 2014, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Françoise Elens-Passos
Registrar

Ineta Ziemele
President

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

- (a) the concurring opinion of Judge Bianku;
- (b) the dissenting opinion of Judge Kalaydjieva.

I.Z.
F.E.-P.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BIANKU

It is with great hesitation that I voted in favour of the majority's conclusions in the present judgment. Although the developments in the area under consideration are presented in a very balanced way, I think that almost thirteen years after delivery, with a very narrow majority, of the judgment in *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI, during which the matter in issue has been the subject of very significant developments, the present case should have been relinquished to the Grand Chamber in order to give it the opportunity to consider whether *Al-Adsani* still remains good law.

DISSENTING OPINION OF JUDGE KALAYDJIEVA

The applicants in the present case sought to begin civil proceedings in the United Kingdom against the Kingdom of Saudi Arabia and against named State officials of that country for damage caused by acts of torture committed by those officials. The House of Lords unanimously held that their claims could not be allowed to proceed because Saudi Arabia benefited from State immunity, and that immunity also extended to the named officials.

The essence of the majority's conclusion – that granting immunity from suit to States as well as to State officials in respect of such a claim constitutes a legitimate and proportionate restriction on the right of access to a court which cannot be regarded as incompatible with Article 6 § 1 of the Convention – follows the conclusions of the narrow majority in *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI and what the majority view as the current state of public international law.

To my regret, I find myself unable to agree.

While it may be correct to conclude that by February 2012 (see paragraph 198 of the judgment), and prior to General Comment No. 3 (2012) of the Committee Against Torture (see paragraph 67), no *jus cogens* exception to State immunity had yet crystallised and that – in view of when the event in the present case occurred – it is not necessary for the Court to examine subsequent developments such as the recent judgment of the International Court of Justice in *Germany v. Italy* (see paragraphs 88-94), that conclusion concerns only State immunity. On this point I not only share the doubts of some of the numerous dissenting judges in the case of *Al-Adsani* (cited above), but also find it difficult to accept that this Court had no difficulties in waiving the automatic application of State immunity and finding violations of the right of access to a court concerning disputes over employment (see *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, ECHR 2010, and *Sabeh El Leil v. France* [GC], no. 34869/05, 29 June 2011), but not concerning redress for torture – as in the present case.

Like Lord Justice Mance (see paragraph 17), I find it difficult to “accept that general differences between criminal and civil law justify a distinction in the application of immunity in the two contexts”, especially in view of developments in this field, not least following the findings of the House of Lords in the case of *Pinochet (No. 3)* that there would be “no immunity from criminal prosecution in respect of an individual officer who had committed torture abroad in an official context.” I also find it “not easy to see why civil proceedings against an alleged torturer could be said to

involve a greater interference in the internal affairs of a foreign State than criminal proceedings against the same person” and also “incongruous that if an alleged torturer was within the jurisdiction of the forum State, he would be prosecuted pursuant to Article 5 § 2 of the Convention against Torture ... and no immunity could be claimed, but the victim of the alleged torture would be unable to pursue any civil claim”.

The present case raises for the first time the question whether State officials can benefit from State immunity in civil torture claims, which has not yet been examined by the Court.

I am not convinced that this question should or could reasonably and necessarily be examined “applying the general approach set out in *Al-Adsani*” (see paragraph 199), in which this Court’s scrutiny was limited to State immunity and did not concern the compatibility of extending it to named State officials with the right of access to a court. In that regard I disagree with the somewhat declaratory nature of the majority’s following findings: “the immunity which is applied in a case against State officials remains ‘State’ immunity: it is invoked by the State and can be waived by the State. Where, as in the present case, the grant of immunity *ratione materiae* to officials was intended to comply with international law on State immunity, then, as in the case where immunity is granted to the State itself, the aim of the limitation on access to a court is legitimate” (see paragraph 200).

I find the conclusions of the majority on this issue regrettable and contrary to essential principles of international law concerning the personal accountability of torturers that is reflected unequivocally in Article 3 of the European Convention on Human Rights taken in conjunction with Article 1; in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; and in the very concept establishing the International Criminal Court. Contrary to the view of the majority, in my understanding these principles were intended and adopted specifically as special rules for *ratione materiae* exceptions from immunity in cases of alleged torture (see paragraph 201).

In that regard I find myself unable to agree with the findings of the majority that “[s]ince an act cannot be carried out by a State itself but only by individuals acting on the State’s behalf, where immunity can be invoked by the State then the starting-point must be that immunity *ratione materiae* applies to the acts of [torture committed by] State officials” (see paragraph 202). This appears to suggest that torture is by definition an act exercised on behalf of the State. That is a far cry from all international standards, which not only analyse it as a personal act, but require the States to identify and punish the individual perpetrators of torture – contrary to the “pragmatic understanding” of the majority that “[i]f it were otherwise,

State immunity could always be circumvented by suing named officials”. I fear that the views expressed by the majority on a question examined by this Court for the first time not only extend State immunity to named officials without proper distinction or justification, but give the impression of also being capable of extending impunity for acts of torture globally.

To use the words of one of the dissenting judges in *Al-Adsani*: “What a pity!”

JONES ET AUTRES c. ROYAUME-UNI
(Requêtes nos 34356/06 et 40528/06)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 JANVIER 2014¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Radiation d'une action au civil concernant des allégations de torture par l'effet de l'immunité invoquée par l'État défendeur (le Royaume d'Arabie saoudite) et ses agents**

Le droit international n'accepte pas encore l'idée que l'État ne peut invoquer l'immunité en cas d'actions en dommages-intérêts au civil pour des actes de torture présentés comme perpétrés hors du territoire de l'État du for (paragraphe 191 de l'arrêt).

L'immunité de l'État offre en principe aux employés ou agents d'un État étranger, à raison des actes accomplis pour le compte de celui-ci, une protection sous le même voile que celui qui protège l'État lui-même. Bien qu'un soutien se dégage en faveur d'une règle spéciale ou d'une exception en droit international public lorsque des agents d'États étrangers sont assignés au civil pour des actes de torture, il ressort de la plupart des précédents que le droit pour l'État à l'immunité ne saurait être contourné en assignant à sa place ses serviteurs ou agents. Cela dit, compte tenu des développements que connaît actuellement cette branche du droit international public, il s'agit d'une question dont les États contractants devront suivre l'évolution (paragraphe 204, 213 et 215 de l'arrêt).

Article 6 § 1

Action au civil – Accès à un tribunal – Immunité de l'État – Immunité accordée aux agents de l'État – Radiation d'une action au civil concernant des allégations de torture par l'effet de l'immunité invoquée par l'État défendeur (le Royaume d'Arabie saoudite) et ses agents – Règle spéciale ou exception en matière d'actes de torture – Droit international coutumier – Jus cogens

*

* *

En fait

Les requérants disent avoir subi des actes de torture alors qu'ils se trouvaient en détention sur le territoire du Royaume d'Arabie saoudite. Le premier d'entre eux, M. Jones, entama ultérieurement une action au civil devant la *High Court* anglaise contre le Royaume, le ministère saoudien de l'Intérieur et un agent saoudien désigné nommément. Les trois autres requérants assignèrent quatre personnes : deux policiers, le directeur adjoint d'une prison et le ministre saoudien de l'Intérieur. La

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

High Court jugea que toutes les parties défenderesses avaient droit à l'immunité en vertu de la loi de 1978 sur l'immunité des États et refusa aux requérants l'autorisation de signifier hors ressort l'introduction de leurs actions. Saisie sur recours, la Cour d'appel établit une distinction entre l'immunité *ratione personae*, applicable à l'État, au chef de l'État en exercice et aux diplomates, et l'immunité *ratione materiae*, applicable aux agents ordinaires, aux anciens chefs d'État et aux anciens diplomates. Elle confirma le jugement de la *High Court* concernant le Royaume et le ministère mais donna gain de cause aux requérants concernant les personnes physiques défenderesses. L'affaire fut ensuite portée devant la Chambre des lords qui, donnant raison à la *High Court*, estima que toutes les parties défenderesses avaient droit à l'immunité même lorsque leur étaient reprochés des actes de torture. Dans leur requête introduite devant la Cour européenne, les requérants se plaignaient d'une violation de leur droit d'accès à un tribunal.

En droit

Article 6 § 1 : des mesures prises par un État qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des États ne sauraient en principe passer pour imposer une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6 § 1. Dans son arrêt *Al-Adsani* ([GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI) rendu en 2001, la Cour a dit qu'il n'était pas établi que le droit international acceptât alors l'idée que l'État ne peut invoquer l'immunité en cas d'actions en dommages-intérêts au civil pour des actes de torture présentés comme perpétrés hors du territoire de l'État du for. Lorsqu'elle a cerné dans cet arrêt le critère pertinent sur le terrain de l'article 6 § 1, elle s'est conformée à son obligation de tenir compte des règles et principes pertinents du droit international et d'interpréter la Convention de la manière la plus harmonieuse possible avec les autres règles du droit international, dont celle-ci fait partie intégrante. Elle est donc convaincue qu'il faut en l'espèce aborder la question de la proportionnalité de la même manière que dans l'arrêt de Grande Chambre *Al-Adsani*.

a) *Application de ces principes concernant l'action dirigée contre le Royaume d'Arabie saoudite* – La Cour relève que, dans son arrêt rendu le 3 février 2012 en l'affaire *Allemagne c. Italie* – qui fait autorité quant à la teneur du droit international coutumier –, la Cour internationale de justice a établi clairement qu'aucune exception tirée du *jus cogens* à l'immunité de l'État ne s'était encore cristallisée. L'application par les juridictions anglaises des dispositions de la loi de 1978 pour faire droit à la demande d'immunité du Royaume d'Arabie saoudite en 2006 ne peut donc s'analyser en une restriction injustifiée à l'accès du requérant à un tribunal.

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

b) *Application de ces principes concernant l'action dirigée contre les agents d'État* – Les requérants se plaignent tous les quatre de ne pas avoir pu poursuivre leurs actions au civil pour actes de torture contre des agents d'État désignés nommément. La Cour doit rechercher si le refus d'autoriser la poursuite de ces actions était compatible

avec l'article 6 § 1 de la Convention, conformément à l'approche générale suivie dans l'arrêt *Al-Adsani*. L'immunité qui s'applique lorsque l'affaire concerne des agents de l'État n'en demeure pas moins celle de l'« État » : c'est lui qui l'invoque et peut y renoncer. Là où, comme en l'espèce, l'octroi de l'immunité *ratione materiae* à des agents vise au respect des règles de droit international régissant l'immunité d'État, le but de la limitation de l'accès aux tribunaux est tout aussi légitime que lorsque l'immunité est accordée à l'État lui-même. Une mesure qui reflète des règles généralement reconnues de droit international public en matière d'immunité de l'État ne pouvant en principe être regardée comme imposant une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal, la seule question qui se posait eu égard aux griefs des requérants était de savoir si l'octroi de l'immunité *ratione materiae* aux agents de l'État reflétait de telles règles. La Cour va donc rechercher s'il existait une règle générale de droit international public qui aurait imposé aux juridictions internes de faire droit à la demande de l'Arabie saoudite tendant à l'octroi de l'immunité de l'État aux agents en question et, dans l'affirmative, si des éléments prouvaient l'existence d'une quelconque règle spéciale ou exception en cas d'allégation d'actes de torture.

i. L'existence d'une règle de principe – Dès lors que l'État ne peut agir que par le truchement d'individus agissant pour son compte, et non par lui-même, et qu'il peut invoquer l'immunité, il faut commencer à raisonner en rappelant que les actes des agents de l'État jouissent d'une immunité *ratione materiae*. Autrement, il serait toujours possible de contourner l'immunité de l'État en assignant des agents désignés nommément. Le poids des éléments faisant autorité tant sur le plan international que sur le plan national vient donc renforcer l'idée que l'immunité de l'État offre en principe aux employés ou agents d'un État étranger, à raison des actes accomplis pour le compte de celui-ci, une protection sous le même voile que celui qui protège l'État lui-même.

ii. L'existence d'une règle spéciale ou d'une exception en matière d'actes de torture – La reconnaissance du caractère officiel des actes sur le terrain de la responsabilité de l'État n'est pas déterminante en elle-même pour ce qui est de savoir si le droit international impose ou non d'accueillir systématiquement une demande d'octroi de l'immunité d'État à l'égard des mêmes faits. Compte tenu du droit national pertinent et de la jurisprudence nationale et internationale, même si aux yeux de la Cour un soutien se fait jour en faveur d'une règle ou exception spéciale en droit international public lorsque des agents d'États étrangers sont assignés au civil pour des actes de torture, il ressort de la plupart des précédents que le droit pour l'État à l'immunité ne saurait être contourné en assignant à sa place ses serviteurs ou agents. Il existe des éléments attestant de débats récents sur l'interprétation de la définition de la torture donnée dans la Convention des Nations unies contre la torture de 1984, sur l'articulation de l'immunité de l'État et des règles d'attribution dans les Projets d'articles sur la responsabilité et sur la portée de l'article 14 de la

Convention contre la torture. Mais la pratique des États en la matière est fluctuante, oscillant entre l'octroi et le refus de l'immunité *ratione materiae* dans ce domaine. Dans au moins deux cas, la juridiction suprême nationale a été saisie de la question. On peut dire que l'opinion des internationalistes en la matière commence à évoluer, comme l'ont récemment montré les discussions autour des travaux de la Commission du droit international dans la sphère pénale. Ces travaux sont en cours et de nouveaux éléments sont attendus. En l'espèce, il est clair que la Chambre des lords a examiné sur tous les points l'ensemble des arguments pertinents sur l'existence, en cas d'allégation au civil d'actes de torture, d'une éventuelle exception à la règle de principe de l'immunité de l'État. Dans un arrêt volumineux et étoffé, elle a conclu que le droit international coutumier ne connaissait aucune exception – en cas d'allégations de faits assimilables à la torture – à la règle de principe de l'immunité *ratione materiae* pour les agents de l'État en matière civile lorsque l'État jouissait lui-même d'une immunité. Ses conclusions ne sont ni manifestement erronées ni arbitraires : elles se fondent sur d'abondantes références à des éléments de droit international et sur un examen minutieux des arguments juridiques des requérants et de l'arrêt de la Cour d'appel, qui avait donné gain de cause à ces derniers. D'autres juridictions nationales ont analysé en détail ces conclusions et les ont jugées éminemment persuasives. Dans ces conditions, la Cour est convaincue que l'octroi de l'immunité aux agents de l'État en l'espèce reflétait les règles de droit international public généralement reconnues. L'application des dispositions de la loi de 1978 pour accorder l'immunité aux agents de l'État dans les actions civiles formées par les requérants ne s'analyse donc pas en une restriction injustifiée à l'accès de ces derniers à un tribunal. Cela dit, compte tenu des nouveaux développements que connaît actuellement cette branche du droit international public, il s'agit d'une question dont les États contractants devront suivre l'évolution.

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

Jurisprudence citée par la Cour

- Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI
Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni, n° 61498/08, CEDH 2010
Catan et autres c. République de Moldova et Russie [GC], n°s 43370/04, 8252/05 et 18454/06, CEDH 2012
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI
Cudak c. Lituanie [GC], n° 15869/02, CEDH 2010
Fogarty c. Royaume-Uni [GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI
Hartman c. République tchèque, n° 53341/99, CEDH 2003-VIII
Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X
Kouznetsova c. Russie, n° 67579/01, 7 juin 2007
Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie (déc.), n° 60861/00, CEDH 2005-VI
McElhinney c. Irlande [GC], n° 31253/96, CEDH 2001-XI
Nada c. Suisse [GC], n° 10593/08, CEDH 2012

Oleynikov c. Russie, n° 36703/04, 14 mars 2013

Sabeh El Leil c. France [GC], n° 34869/05, 29 juin 2011

Sabri Güneş c. Turquie [GC], n° 27396/06, 29 juin 2012

Scoppola c. Italie (n° 2) [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009

Wallishauser c. Autriche, n° 156/04, 17 juillet 2012

En l'affaire Jones et autres c. Royaume-Uni,

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

Ineta Ziemele, *présidente*,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Ledi Bianku,

Zdravka Kalaydjieva,

Vincent A. De Gaetano,

Paul Mahoney, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 décembre 2013,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 34356/06 et 40528/06) dirigées contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la « Convention »). L'auteur de la première requête, introduite le 26 juillet 2006, est M. Ronald Grant Jones, un ressortissant britannique né en 1953. Les auteurs de la seconde requête, introduite le 22 septembre 2006, sont M. Alexander Hutton Johnston Mitchell, M. William James Sampson et M. Leslie Walker, des ressortissants britanniques nés respectivement en 1955, 1959 et 1946. M. Sampson a aussi la nationalité canadienne.

2. M. Jones est représenté par M^e G. Cukier, juriste à Londres au sein du cabinet Kingsley Napley LLP. M. Mitchell, M. Sampson et M. Walker, qui ont été admis au bénéfice de l'aide judiciaire, sont représentés par M^e T. Allen, juriste à Londres au sein du cabinet Bindmans LLP. Le gouvernement du Royaume-Uni (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J. Grainger, du *Foreign and Commonwealth Office*.

3. Les requérants voyaient en particulier dans l'octroi de l'immunité en matière civile au Royaume d'Arabie saoudite dans l'affaire concernant M. Jones et aux personnes physiques défenderesses dans les deux affaires une ingérence disproportionnée dans leur droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention.

4. Par une décision du 15 septembre 2009, la Cour a communiqué les requêtes au Gouvernement. Elle a décidé en outre de statuer conjointement sur leur recevabilité et sur le fond (article 29 § 1 de la Convention).

5. The Redress Trust («REDRESS»), Amnesty International, International Centre for the Legal Protection of Human Rights (Interights) et JUSTICE («les tiers intervenants») ont été autorisés par le président de la chambre à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Ils ont présenté conjointement des observations écrites.

6. Les requérants ont demandé une audience mais, le 29 novembre 2011, la chambre a décidé de ne pas en tenir en l'espèce.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Allégations de torture et action formée par M. Jones

7. Le 15 mars 2001, alors qu'il habitait et travaillait dans le Royaume d'Arabie saoudite, M. Jones fut légèrement blessé lorsqu'une bombe explosa à l'extérieur d'une librairie à Riyad. Il allègue que, le lendemain, il fut sorti de l'hôpital puis irrégulièrement incarcéré par des agents saoudiens pendant soixante-sept jours, au cours desquels il aurait été torturé par un certain lieutenant-colonel Abdul Aziz. Il dit en particulier avoir été frappé à l'aide d'une canne à la paume des mains, aux pieds, aux bras et aux jambes; giflé et frappé au visage; pendu par les bras de manière prolongée; enchaîné aux chevilles; privé de sommeil et drogué à l'aide de psychotropes.

8. M. Jones regagna le Royaume-Uni, où un examen médical conclut qu'il avait subi des blessures cadrant avec son récit et où on diagnostiqua chez lui un grave trouble de stress post-traumatique.

9. Le 27 mai 2002, M. Jones introduisit devant la *High Court* une action contre «le ministère de l'Intérieur du Royaume d'Arabie saoudite» et le lieutenant-colonel Abdul Aziz, demandant réparation notamment pour des faits de torture. Dans l'exposé de sa demande, il qualifia le lieutenant-colonel Abdul Aziz de serviteur ou d'agent de l'Arabie saoudite. L'introduction de l'action fut signifiée à cet État par le biais de ses *solicitors* d'alors, mais ceux-ci indiquèrent clairement ne pas avoir qualité pour accepter cette signification au nom du lieutenant-colonel Abdul Aziz.

10. Le 12 février 2003, l'Arabie saoudite demanda la radiation de l'action au motif qu'elle, ses serviteurs et ses agents avaient droit à l'immunité et que les juridictions anglaises étaient incompétentes. M. Jones demanda la permission de signifier l'action au lieutenant-colonel Abdul Aziz par un autre procédé. Dans un jugement rendu le 30 juillet 2003, un *Master*

(juge procédural) de la *High Court* dit que l'Arabie saoudite avait droit à l'immunité prévue par l'article 1 § 1 de la loi de 1978 sur l'immunité des États (paragraphe 39 ci-dessous). Il ajouta que le lieutenant-colonel Abdul Aziz avait lui aussi droit à la même immunité et refusa la permission de lui signifier l'action par un autre procédé. M. Jones saisit la Cour d'appel.

B. Allégations de torture faites par M. Mitchell, M. Sampson et M. Walker et actions formées par eux

11. M. Mitchell et M. Sampson furent arrêtés à Riyad en décembre 2000 ; M. Walker y fut arrêté en février 2001. Ces requérants allèguent tous les trois avoir subi en détention des actes de torture prolongés et systématiques et avoir notamment été frappés aux pieds, aux bras, aux jambes et à la tête, et privés de sommeil. M. Sampson se dit victime d'un viol anal. Ils furent libérés et regagnèrent le Royaume-Uni le 8 août 2003. Pour chacun d'eux, un rapport médical conclut qu'ils avaient subi des blessures cadrant avec leurs récits.

12. Ces trois requérants décidèrent de former devant la *High Court* une action contre les quatre personnes qu'ils estimaient responsables : deux policiers, le directeur adjoint de la prison où ils avaient été détenus et le ministre de l'Intérieur, qui selon eux avait cautionné la torture. Ils demandèrent donc la permission de signifier l'introduction de l'action à ces quatre personnes hors du ressort juridictionnel. Le 18 février 2004, le même *Master* qui avait été saisi de l'action introduite par M. Jones rejeta cette demande, s'appuyant sur la décision qu'il avait antérieurement rendue dans le cas de M. Jones. Reconnaisant cependant avoir pu bénéficier d'arguments plus étoffés que dans le cadre de l'introduction de l'action formée par M. Jones, il dit ceci :

« (...) [s]i la demande dont je suis saisi était inédite, c'est-à-dire si je n'avais pas auparavant tranché l'affaire *Jones* (...), j'aurais été tenté d'accorder l'autorisation de signification hors ressort parce qu'il me semble que, au vu des arguments, des réponses s'imposent de la part de ces défendeurs sur la question de la compétence des tribunaux à leur égard ».

13. Avec l'autorisation du *Master*, les requérants formèrent un recours devant la Cour d'appel.

C. L'arrêt de la Cour d'appel

14. La jonction des deux affaires fut prononcée et, le 28 octobre 2004, la Cour d'appel publia son arrêt. Elle rejeta à l'unanimité le recours formé par M. Jones contre la décision du *Master* refusant l'autorisation de signification hors ressort de l'action à l'Arabie saoudite. Cependant, elle donna gain de

cause aux demandeurs pour ce qui est du refus d'autorisation de signification de l'action aux personnes physiques défenderesses.

15. Sur l'immunité de l'Arabie saoudite, Lord Justice Mance, rejoint par Lord Phillips et Lord Justice Neuberger, refusa de s'écarter de la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* ([GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI). Il jugea en outre que l'article 14 § 1 de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (« la Convention contre la torture ») (paragraphe 63 ci-dessous), qui oblige les États parties à garantir que toute victime d'un acte de torture obtienne réparation, ne pouvait être interprété comme imposant à l'État d'ouvrir des voies de droit contre de tels faits lorsque ceux-ci sont commis par un autre État sur le territoire de celui-ci.

16. Sur l'immunité des personnes physiques défenderesses, Lord Justice Mance prit en compte la jurisprudence des tribunaux du Royaume-Uni et d'autres juridictions reconnaissant l'immunité d'État *ratione materiae* aux actes des agents de l'État. Il constata cependant qu'aucune des affaires en cause n'avait pour objet un comportement susceptible de sortir de l'exercice en bonne et due forme d'un pouvoir souverain ou d'être qualifié de crime international et encore moins de torture systématique. Il estima que la définition de la torture donnée à l'article premier de la Convention contre la torture, qui précise que celle-ci doit être infligée « par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite » (paragraphe 59 ci-dessous), ne faisait pas échec aux prétentions des demandeurs :

« 71. (...) Il semble douteux que l'expression « agissant à titre officiel » nuance l'expression « agent de la fonction publique ». Les différents types de buts dans lesquels toute douleur ou souffrance doit être infligée (...) sembleraient représenter une limitation suffisante lorsqu'il s'agit d'un agent de la fonction publique. Quoi qu'il en soit, la condition que la douleur ou la souffrance doit être infligée par un agent de la fonction publique ne fait rien de plus à mes yeux que préciser l'auteur et le contexte officiel dans lequel celui-ci doit agir. Elle ne prête pas aux actes de torture eux-mêmes le moindre caractère ni la moindre nature officiels ou étatiques et elle ne veut pas dire qu'en infliger puisse de quelque manière que ce soit être regardé comme une fonction officielle ni qu'un agent auteur d'actes de ce type puisse passer pour représenter l'État lorsqu'il les inflige. Elle ne signifie pas pour autant que l'agent auteur des méfaits puisse bénéficier du voile de l'immunité de l'État (...) Toute l'idée de la Convention contre la torture est de souligner la responsabilité individuelle des agents de l'État à raison d'actes de torture. »

17. Lord Justice Mance jugea indifférent que, dans l'exposé de sa demande, M. Jones eût qualifié le lieutenant-colonel Abdul Aziz de « serviteur ou agent » de l'Arabie saoudite. Il refusa en outre de reconnaître

que les différences générales entre le droit pénal et le droit civil justifiaient une application différente de l'immunité selon l'un ou l'autre des domaines. Il releva que, dans son arrêt Pinochet (n° 3) (paragraphe 44-56 ci-dessous) la Chambre des lords avait estimé qu'un agent de l'État commettant à titre officiel des actes de torture à l'étranger ne jouissait pas de l'immunité pénale. Il ajouta qu'il était difficile de voir en quoi un procès civil contre l'agent présenté comme tortionnaire pouvait passer pour une plus forte ingérence dans les affaires intérieures d'un État étranger qu'un procès pénal contre la même personne. Il estima en outre incongru que, dans l'hypothèse où le tortionnaire allégué relèverait de la juridiction de l'État du for et où il serait poursuivi sur la base de l'article 5 § 2 de la Convention contre la torture (paragraphe 62 ci-dessous) sans pouvoir prétendre à une immunité, la victime des méfaits allégués ne pouvait engager aucune action au civil. Il jugea enfin que rien ne permettait de supposer que, en matière civile, un État puisse être condamné à endosser la responsabilité de l'un de ses agents reconnu comme l'auteur de tortures systématiques ou à lui prêter un quelconque concours.

18. Lord Justice Mance estima préférable que la faculté de poursuivre une action contre une personne devant les juridictions anglaises reposât non pas sur l'existence ou non d'une immunité mais sur l'opportunité ou non pour elles d'exercer leur compétence. Il jugea qu'un certain nombre d'éléments devaient être pris en compte dans l'examen de cette question, notamment la sensibilité des questions soulevées et le pouvoir général pour les juridictions anglaises de se déclarer incompétentes au motif que l'Angleterre n'est pas le for approprié pour le litige.

19. Pesant l'effet de l'article 6, Lord Justice Mance constata d'importantes différences entre un État demandant une immunité *ratione personae*, comme dans l'affaire précitée *Al-Adsani*, et un État demandant une immunité *ratione materiae* pour l'un de ses agents, comme dans les présentes affaires. Il jugea tout d'abord impossible de dégager le moindre principe international établi habilitant l'État à demander l'immunité lorsque l'un de ses agents, et non lui-même, son chef ou ses diplomates, est mis en cause. Il estima que la législation et la jurisprudence des États-Unis (paragraphe 112-125 ci-dessous), clairement en défaveur d'un tel principe, allaient en sens contraire. Sur les éléments produits par le conseil du Gouvernement pour prouver l'existence d'une pratique établie, il releva que la jurisprudence qu'il avait citée auparavant portait soit sur l'immunité de l'État lui-même soit sur l'immunité de certains de ses agents pour des méfaits allégués sans rapport, de par leur nature ou leur gravité, avec le crime international de torture systématique. Il rappela les propos des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans leur opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu par

la Cour internationale de justice (CIJ) en l'affaire du Mandat d'arrêt (paragraphe 84-85 ci-dessous), confirmant selon lui l'inexistence d'une pratique internationale établie en la matière.

20. Lord Justice Mance expliqua que dès lors que, en vertu de l'article 14 de la Convention contre la torture, un État a créé une voie de recours interne pour les actes de torture perpétrés sur son territoire, les juridictions d'autres États pouvaient être censées refuser d'exercer leur compétence. Il ajouta cependant que, lorsqu'il n'existe aucune voie de recours adéquate sur le territoire de l'État où les actes de torture systématiques ont été perpétrés, il pouvait être jugé disproportionné de rejeter systématiquement les recours devant les juridictions civiles d'un autre État. Il estima que, si une juridiction étrangère devait se garder de statuer à la légère sur des questions qui relèvent des affaires intérieures d'un autre État, il existait de nombreuses circonstances, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, où les juridictions nationales étaient appelées à apprécier et à se prononcer sur la position ou le comportement d'un État étranger.

21. Lord Justice Mance conclut que donner plein effet à la demande d'immunité *ratione materiae* formulée par un État étranger à l'égard de l'un de ses agents présenté comme l'auteur d'actes de torture systématiques pouvait vider de toute portée réelle le droit d'accès à un tribunal découlant de l'article 6 si la victime de tels actes n'a aucune perspective de recours sur le territoire de cet État. Il fit donc droit au recours formé par les demandeurs contre les personnes physiques défenderesses et autorisa la poursuite des débats à ce sujet, concluant ceci :

«96. (...) [I]l me semble que, lorsque sont allégués des actes de torture systématiques, toute conception absolue de l'immunité doit à tout le moins céder la place à une approche plus nuancée et proportionnée. En l'état, au vu des dispositions de la [Convention européenne des droits de l'homme], il suffit de dire dans le cadre du présent recours que, indépendamment de ce que les questions se rapportant à une immunité d'État soient considérées ou non comme théoriquement distinctes de celles se rapportant à la compétence en droit anglais, il faut statuer conjointement sur les questions de la possibilité, de l'opportunité et de la proportionnalité de l'exercice de la compétence. Cette conclusion s'explique par l'importance attachée dans le monde actuel, ainsi que dans la doctrine et la jurisprudence de droit international d'aujourd'hui, à la reconnaissance et à la positivité des droits de l'homme individuels. Elle s'articule harmonieusement avec la situation déjà constatée en matière pénale. Elle satisfait à notre obligation découlant de l'article 6 de [la Convention] de ne pas refuser l'accès à nos tribunaux dans des circonstances où il serait opportun par ailleurs d'exercer la compétence en application de principes de droit interne en la matière, sauf si le refuser [était] conforme à un but légitime et proportionné (...)»

22. Dans son jugement concordant, Lord Phillips partagea les conclusions de Lord Justice Mance à l'égard tant des demandes dirigées contre l'Arabie

saoudite que de celles dirigées contre les personnes physiques défenderesses. Il considéra en particulier que l'arrêt Pinochet (n° 3) (paragraphe 44-56 ci-dessous) avait démontré que la torture ne pouvait plus relever des fonctions officielles d'un agent de l'État. Il s'ensuivait selon lui que, dans le cas d'une action au civil formée contre des individus pour des actes de torture lorsque l'État jouissait d'une immunité juridictionnelle, rien ne permettait de dire que la responsabilité de l'État du fait de ses agents pût être engagée : c'est la responsabilité personnelle de ces individus, et non celle de l'État, qui était alors en cause.

23. Voici ce qu'il dit au sujet de l'approche suivie par la Cour :

« 134. Si la Grande Chambre avait été saisie d'une affaire où l'immunité d'État avait été demandée dans le cadre d'actions formées contre des individus, je ne pense pas qu'une majorité aurait conclu à une restriction légitime au droit d'accès à un tribunal sur le terrain de l'article 6 § 1. Si la Cour avait fait siennes les conclusions qui sont les nôtres dans le cadre du présent recours, elle aurait dit qu'aucune règle reconnue de droit international public ne conférait pareille immunité. Si elle avait conclu à l'existence d'une telle règle, je pense qu'elle aurait vraisemblablement dit qu'il n'aurait pas été proportionné de l'appliquer de manière à faire échec à des actions au civil dirigées contre des personnes physiques. »

D. L'arrêt de la Chambre des lords

24. L'Arabie saoudite forma devant la Chambre des lords un pourvoi contre la décision de la Cour d'appel à l'égard des personnes physiques défenderesses et M. Jones en fit de même contre la décision de la Cour d'appel à l'égard de ses griefs dirigés contre l'Arabie saoudite elle-même. Par un arrêt rendu le 14 juin 2006, la Chambre des lords, à l'unanimité, donna gain de cause à l'Arabie saoudite et rejeta le pourvoi formé par M. Jones.

25. Lord Bingham considéra qu'il existait au Royaume-Uni et ailleurs une «abondance de précédents» montrant que l'État pouvait prétendre à l'immunité pour ses serviteurs ou agents et que le droit de l'État à l'immunité ne pouvait être contourné en assignant ces derniers à sa place. Il ajouta que, dans certains cas limites, il pouvait y avoir des doutes sur le point de savoir si le comportement d'une personne, fût-elle serviteur ou agent, était suffisamment lié à l'État pour permettre à ce dernier de demander que ce comportement fût couvert par l'immunité. Il estima cependant qu'il ne s'agissait pas en l'espèce de cas limites. Il constata que le lieutenant-colonel Abdul Aziz était assigné en sa qualité de serviteur ou d'agent de l'Arabie saoudite et que rien n'indiquait qu'il n'eût pas agi dans l'exercice, délibéré ou non, de ses fonctions. Il nota également que les quatre défendeurs dans la seconde affaire étaient des agents de la fonction publique et que les faits

dénoncés avaient été commis dans des bâtiments de l'État au cours d'une procédure d'interrogatoire.

26. Par ailleurs, s'appuyant sur le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite («le projet d'articles sur la responsabilité de l'État»; paragraphes 107-109 ci-dessous), Lord Bingham dit ceci: «le droit international n'exige pas, comme condition au droit pour l'État d'exercer son immunité pour le comportement de ses serviteurs ou agents, que ces derniers aient agi conformément à ses instructions ou à son autorité». Selon lui, que ce comportement fût illégal ou répréhensible n'était pas en soi un motif de refus d'immunité.

27. Lord Bingham expliqua que, pour pouvoir obtenir gain de cause sur le terrain de la Convention, il y avait trois critères à satisfaire. Le premier d'entre eux était qu'il fallait démontrer que l'octroi de l'immunité rendait applicable l'article 6 de la Convention, ce que Lord Bingham était disposé à présumer compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire précitée *Al-Adsani*. Le deuxième était qu'il fallait démontrer que l'octroi de l'immunité empêchait les demandeurs d'accéder à un tribunal, ce dont Lord Bingham était manifestement convaincu. Le troisième était qu'il fallait démontrer que la restriction ne poursuivait aucun objectif légitime et était disproportionnée.

28. Lord Bingham écarta la thèse des requérants refusant de voir dans la torture un acte de nature étatique ou officielle, au motif que l'article premier de la Convention contre la torture précisait que la torture devait être infligée par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou avec son consentement tacite (paragraphe 59 ci-dessous). Bien que les demandeurs eussent cité bon nombre de précédents faisant autorité démontrant que, en matière d'immunité, les tribunaux des États-Unis estimaient que les actes d'un agent de l'État n'étaient pas accomplis à titre officiel s'ils étaient contraires à une interdiction relevant du *jus cogens*, Lord Bingham ne jugea pas nécessaire de les examiner car selon lui leur importance se limitait à ce qu'ils exprimaient des principes communément partagés et observés parmi les autres nations. Il rappela cependant que, comme l'avaient dit les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans leur opinion individuelle jointe à l'arrêt en l'affaire du Mandat d'arrêt, la démarche «unilatérale» des États-Unis «n'a[vait] pas d'une manière générale suscité l'approbation des États» (paragraphe 84 ci-dessous).

29. Sur l'invocation par les demandeurs de la recommandation du Comité des Nations unies contre la torture du 7 juillet 2005 concernant le Canada, des observations faites par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans son jugement Furundžija, et de l'arrêt

de la Cour de cassation italienne dans l'affaire Ferrini c. Allemagne (voir, respectivement, les paragraphes 66, 82 et 140 ci-dessous), Lord Bingham ne vit qu'une moindre autorité dans la première, qu'un *obiter dictum* dans les deuxièmes et qu'un exposé inexact du droit international dans le troisième.

30. Lord Bingham distingua quatre arguments avancés par l'Arabie saoudite qui, selon lui, étaient « irrésistibles pris ensemble ». Premièrement, vu la conclusion tirée par la CIJ dans l'affaire du Mandat d'arrêt, il estima que les demandeurs devaient accepter que l'immunité d'État *ratione personae* pouvait être réclamée pour un ministre des Affaires étrangères en exercice accusé de crimes contre l'humanité et que, dès lors, l'interdiction de la torture ne l'emportait pas de plein droit sur toutes les autres règles de droit international. Deuxièmement, il considéra que l'article 14 de la Convention contre la torture ne donnait aucune compétence universelle en matière civile. Troisièmement, il ne vit dans la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (paragraphes 75-80 ci-dessous) aucune exception à l'immunité en matière civile pour les actes de torture, relevant que, si une telle exception avait été envisagée par un groupe de travail de la Commission du droit international, elle n'avait pas été acceptée (paragraphe 79 ci-dessous). Il fit remarquer sur ce point que, bien qu'ils eussent critiqué cette convention parce qu'elle ne prévoyait aucune exception en matière de torture, certains commentateurs avaient néanmoins reconnu que ce domaine du droit international était « en évolution constante » et qu'il n'existait aucun consensus international en faveur d'une telle exception. Enfin, rien ne prouvait à ses yeux que les États eussent reconnu ou donné effet à une quelconque obligation internationale d'exercer une compétence universelle dès lors qu'est alléguée une violation de normes impératives du droit international, ni qu'il existât un consensus judiciaire ou doctrinal en faveur d'une telle obligation. Pour ces raisons, Lord Bingham confirma le rejet par la Cour d'appel de l'action formée par M. Jones contre l'Arabie saoudite.

31. S'agissant des personnes physiques défenderesses, Lord Bingham estima indéfendable la conclusion de la Cour d'appel sur les griefs de torture. Il jugea que cette dernière s'était écartée à tort de la position qu'elle avait antérieurement adoptée dans l'affaire Propend, où elle avait assimilé le fait d'un agent de l'État au fait de l'État lui-même (paragraphes 42-43 ci-dessous). Il expliqua :

« 30. (...) Ce revirement ne repose sur aucun principe. Un État ne peut agir que par le biais de ses serviteurs et agents : les actes accomplis par ces derniers à titre officiel sont ceux de l'État et l'immunité que l'État peut invoquer à leur égard est essentielle au principe de l'immunité d'État. Cette erreur a conduit à la conclusion que le Royaume jouissait d'une immunité, de même que le ministère de l'Intérieur en tant qu'organe

de cet État, mais pas le ministre de l'Intérieur (le quatrième défendeur dans la seconde action), une anomalie particulièrement frappante.»

32. Lord Bingham expliqua que cette première erreur avait conduit la Cour d'appel à en commettre une seconde : sa conclusion qu'une action au civil contre un tortionnaire ne mettait pas directement en cause l'État d'une manière plus critiquable qu'en matière pénale. Il fit observer ceci :

« 31. (...) L'État n'est pénalement responsable ni en droit international ni en droit anglais et ne peut donc directement être mis en cause dans une procédure pénale. Les poursuites contre l'un de ses serviteurs ou agents pour des actes de torture, au sens de l'article premier de la Convention contre la torture, se fonde sur une exception expresse à la règle de principe de l'immunité. Il est toutefois évident qu'une action au civil formée contre des personnes physiques tortionnaires à raison d'actes de torture perpétrés à titre officiel met bel et bien indirectement l'État en cause puisque ces actes lui sont imputables. Permettre à de telles actions contre des personnes physiques d'être introduites et couronnées de succès heurterait manifestement les intérêts du Royaume, quand bien même celui-ci ne serait pas une partie désignée. »

33. Pour Lord Bingham, ces deux erreurs étaient dues à une mauvaise interprétation de l'arrêt Pinochet (n° 3) (paragraphe 44-56 ci-dessous), dont la portée se limiterait au domaine pénal. La distinction entre la procédure pénale (qui est l'objet de la compétence universelle) et la procédure civile (qui ne l'est pas) était selon lui « fondamentale » et ne pouvait être « occultée ».

34. Enfin, Lord Bingham constata que la Cour d'appel avait conclu que la compétence pouvait être régie par « l'usage approprié ou le développement de principes d'appréciation souveraine ». Il y vit une dénaturation de la substance de l'immunité d'État. Selon lui, lorsqu'elle était applicable, l'immunité d'État était une fin de non-recevoir et soit l'État jouissait d'une immunité devant les juridictions étrangères soit il n'en jouissait pas, si bien qu'il n'y avait matière à l'exercice d'une appréciation souveraine.

35. Lord Hoffmann, s'associant à la décision, considéra qu'il n'y avait pas de conflit automatique entre l'interdiction de la torture tirée du *jus cogens* et les règles en matière d'immunité d'État : celle-ci était selon lui une règle de procédure et, en réclamant l'immunité, l'Arabie saoudite cherchait non pas à justifier la torture mais simplement à s'opposer à la compétence des juridictions anglaises pour déterminer si elle avait recouru ou non à la torture. Il s'appuya sur l'observation faite par M^e Hazel Fox *QC* (*The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2004, p. 525), selon laquelle l'immunité d'État « ne contrevient pas à une interdiction tirée d'une règle de *jus cogens* mais se contente de renvoyer tout manquement à celle-ci à un autre mode de règlement ». Pour Lord Hoffmann, un conflit ne pouvait naître que si l'interdiction de la torture s'accompagnait d'une règle procédurale connexe qui, par exception à l'immunité d'État, donnait à un État compétence en

matière civile à l'égard des autres États. À l'instar de Lord Bingham, il releva que les précédents cités ne permettaient pas d'établir l'existence d'une telle règle en droit international.

36. Sur l'application de l'immunité d'État aux personnes physiques défenderesses, Lord Hoffmann indiqua que, pour établir que l'octroi de l'immunité à un agent de l'État viole le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention, il est nécessaire, comme avec l'immunité de l'État lui-même, de démontrer que le droit international n'impose pas d'accorder l'immunité civile aux agents accusés d'actes de torture. Il constata une nouvelle fois qu'il était impossible de relever pareille exception dans un traité. Après avoir examiné en détail les modalités de mise en jeu de la responsabilité de l'État du fait de ses agents en droit international, il conclut qu'il était clair que cette responsabilité ne serait engagée que si l'un de ses agents, « se prévalant d'une compétence », torturait un ressortissant d'un autre État, que les actes fussent licites et autorisés ou non. Il exposa :

« 78. (...) Dire, pour les besoins de l'immunité d'État, que [l'agent] n'agissait pas à titre officiel conduirait à un hiatus entre les règles de responsabilité et les règles d'immunité.

79. De plus, en matière de torture, il y aurait un hiatus encore plus fort entre la Convention contre la torture et les règles d'immunité s'il fallait juger que le même acte est officiel pour les besoins de la définition de la torture mais ne l'est pas pour les besoins de l'immunité (...)

37. Lord Hoffmann jugea insatisfaisante la conclusion de Lord Justice Mance selon laquelle la définition de la torture donnée dans la Convention contre la torture ne prêtait pas le moindre caractère officiel aux actes de torture eux-mêmes :

« 83. (...) Les actes de torture sont soit des actes officiels soit ne le sont pas. La Convention contre la torture ne leur « prête » aucun caractère officiel : il faut au préalable qu'ils aient été commis à titre officiel pour entrer dans le champ d'application de la Convention. Et s'ils l'ont suffisamment été pour y entrer, je ne vois pas pourquoi ils ne l'auraient pas suffisamment été pour faire jouer l'immunité. »

38. Lord Hoffmann jugea également inopportune la conception qu'avait la Cour d'appel de l'exercice de la compétence, au motif que l'immunité d'État était une restriction non pas imposée par celui-ci mais « par le droit international sans distinction entre un État ou un autre ». Il conclut qu'il aurait été « on ne peut plus injuste que le pouvoir judiciaire puisse décider d'autoriser une enquête sur des allégations de torture contre les agents d'un État étranger mais pas contre ceux d'un autre ».

II. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT ET DE PRATIQUE INTERNES

A. La loi de 1978 sur l'immunité des États

39. La partie I de la loi sur l'immunité de l'État de 1978 traite de l'étendue de l'immunité de l'État en matière civile. En voici l'article 1 :

« 1. 1) L'État jouit de l'immunité devant les cours et tribunaux du Royaume-Uni sauf dans les cas visés aux dispositions suivantes de la présente partie de la loi.

2) Les tribunaux donneront effet à l'immunité conférée par le présent article quand bien même l'État ne comparaitrait pas dans l'action en cause. »

40. Le reste de la partie I énonce les exceptions à l'immunité, notamment : l'acceptation de la compétence (article 2) ; les transactions et contrats commerciaux exécutoires au Royaume-Uni (article 3) ; les contrats de travail (article 4) ; les dommages aux personnes et aux biens « causés par une action ou une omission au Royaume-Uni » (article 5) ; la propriété, la possession et l'usage de biens (article 6) ; les brevets et marques déposées (article 7) ; la détention de parts sociales (article 8) ; l'arbitrage (article 9) ; les bateaux utilisés à des fins commerciales (article 10) ; la taxe sur la valeur ajoutée et les droits de douane (article 11).

41. L'article 14 de la loi dispose :

« 14. 1. Les immunités et privilèges conférés par la présente partie de la loi s'appliquent à tout État étranger et à tout État du Commonwealth autre que le Royaume-Uni et, par « État » il faut aussi entendre

- a) le souverain ou chef de l'État en sa qualité officielle ;
- b) le gouvernement de cet État ;
- c) tout organe de ce gouvernement,

mais non une entité distincte des organes exécutifs du gouvernement et ayant capacité à ester en justice (ci-après « l'entité séparée »).

2. Une entité séparée jouit d'une immunité juridictionnelle au Royaume-Uni si et seulement si

- a) l'action en justice a pour objet un acte commis par elle dans l'exercice de prérogatives de puissance publique et
- b) l'État aurait joui d'une immunité au vu des circonstances. »

B. *Propend Finance Pty Ltd v. Sing and another* (1997) 111 ILR 611 (« l'affaire Propend »)

42. Dans l'affaire Propend, la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles examina l'applicabilité de la loi de 1978 au chef de la police fédérale

australienne. Elle estima que le défendeur jouissait de l'immunité d'État, indiquant ceci :

« La protection offerte à l'État par la loi de 1978 serait compromise si ses employés [ou] agents (...) pouvaient être assignés individuellement pour des questions relevant des activités d'État pour lesquelles l'État qu'ils servent jouit d'une immunité. L'article 14 § 1 doit être interprété comme accordant aux personnes physiques employées par un État étranger ou agents de celui-ci une protection sous le même voile que celui qui protège l'État lui-même. »

43. La Cour d'appel releva que cette conclusion trouvait un large appui dans les juridictions du Commonwealth et étrangères, citant des affaires allemandes, canadiennes et américaines.

C. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [2000] 1 AC 147 (« l'affaire Pinochet (n° 3) »)

44. L'affaire Pinochet (n° 3) concernait une demande formulée par l'Espagne tendant à l'extradition du territoire britannique du sénateur Augusto Pinochet afin qu'il fût jugé pour des crimes, notamment des actes de torture, perpétrés principalement au Chili à l'époque où il en était le chef d'État. M. Pinochet ainsi que le gouvernement chilien soutenaient qu'il jouissait d'une immunité *ratione materiae* à l'égard des infractions alléguées. La Chambre des lords rendit son arrêt en mars 1999, jugeant à l'unanimité que le défendeur ne jouissait d'aucune immunité pénale s'agissant des chefs de torture.

45. Lord Browne-Wilkinson observa que, s'il fallait refuser au défendeur le droit à l'immunité à raison d'actes de torture, ce serait la première fois qu'une juridiction interne refuserait d'octroyer l'immunité à un ancien chef d'État au motif que certains crimes internationaux échappaient à toute immunité pénale. Il expliqua que la Convention contre la torture était censée créer un système international interdisant tout refuge aux tortionnaires. Il jugea importants les points suivants : 1) la « torture » sur ce terrain ne pouvait être que celle commise par un agent de la fonction publique ou par une autre personne agissant à titre officiel, ce qui incluait le chef de l'État ; 2) l'ordre d'un supérieur n'était pas un moyen de défense ; 3) il existait une compétence universelle en matière pénale ; 4) aucune disposition expresse ne régissait l'immunité de l'État ; 5) le Chili, l'Espagne et le Royaume-Uni étaient tous parties à la Convention et donc liés par ses dispositions.

46. Il en vint ainsi aux faits de l'espèce :

« La question qui se pose ensuite est celle de savoir si la torture d'État qu'aurait instaurée M. Pinochet (à la supposer avérée) constitue un acte commis par celui-ci dans le cadre de ses fonctions officielles de chef d'État. Il ne suffit pas de dire que

perpétrer un crime ne saurait relever des fonctions d'un chef d'État. Il se peut qu'un fait délictueux au regard du droit interne soit néanmoins commis à titre officiel et fasse donc jouer l'immunité *ratione materiae*. Une analyse plus poussée s'impose.»

47. Lord Browne-Wilkinson estima qu'il y avait de bonnes raisons de dire que l'exécution d'actes de torture, tels que définis dans la Convention contre la torture, ne pouvait être une fonction d'État, même s'il doutait que, avant l'entrée en vigueur de cet instrument, l'existence d'un crime international de torture relevant du *jus cogens* fût suffisante pour justifier la conclusion que l'instauration d'une torture d'État n'était pas assimilable, à des fins d'immunité, à l'exécution d'une fonction officielle. Il poursuivit :

« (...) Ce n'est que lorsqu'il existera une certaine forme de compétence universelle pour la répression du crime de torture que l'on pourra réellement parler de crime international dans le sens entier du terme. Mais, à mon avis, la Convention contre la torture prévoit ce qui manquait : une compétence universelle partout dans le monde. De plus, elle impose à tous ses États parties d'interdire et de bannir la torture (article 2). Comment pourrait-il exister en droit international une fonction officielle consistant à faire quelque chose que le droit international lui-même prohibe et réprime ? »

48. Lord Browne-Wilkinson considéra qu'assimiler l'instauration d'un régime de torture à une fonction d'État donnant lieu à une immunité *ratione materiae* produirait des résultats bizarres. Il expliqua que, puisqu'une telle immunité s'étendrait à tous les agents de l'État participant à l'exercice de fonctions d'État et que le crime international de torture en vertu de la Convention contre la torture ne pourrait être commis que par un agent ou toute autre personne agissant à titre officiel, tous les tortionnaires jouiraient de l'immunité. Il estimait dès lors qu'il n'y avait aucune possibilité hors du territoire chilien de poursuivre avec succès la partie défenderesse pour des actes de torture tant que ce pays ne serait pas disposé à renoncer à son immunité. Il en conclut :

« (...) Ainsi, tout le schéma élaboré donnant compétence universelle en matière d'actes de torture commis par des agents de l'État avorterait et l'un des buts principaux de la Convention contre la torture – mettre en place un système où il n'y aurait aucun refuge pour les tortionnaires – serait contrecarré. À mon sens, tous ces éléments pris ensemble montrent que la notion d'immunité continue pour les anciens chefs d'État n'est pas conforme aux dispositions de la Convention contre la torture. »

49. Lord Hope of Craighead se pencha sur la question de savoir si la notion de fonction officielle englobait les actes de même nature que ceux allégués dans cette affaire, c'est-à-dire des actes non pas privés mais commis dans l'exercice de fonctions d'État. Il dit ceci :

« (...) Je pense que la réponse à cette question est bien établie en droit international coutumier. Le critère consiste à rechercher s'il s'agit d'actes privés ou d'actes d'État accomplis dans l'exercice des prérogatives du chef de l'État. Il faut rechercher si l'acte a été accompli dans l'intérêt de l'État, c'est-à-dire s'il a été commis au profit ou pour la

gratification de son auteur, ou pour le compte de l'État (...) Le fait qu'un acte accompli pour le compte de l'État ait impliqué un comportement de nature délictueuse n'écarte pas l'immunité (...)

On peut affirmer que commettre des actes de nature délictueuse au regard des lois et de la Constitution de son propre État ou au regard du droit international coutumier ne relève pas des fonctions d'un chef d'État. Cela dit, j'estime inapproprié du point de vue des principes d'aborder ainsi la question. Le principe de l'immunité *ratione materiae* s'applique à tout acte accompli par le chef d'État dans l'exercice des prérogatives de puissance publique. La finalité de ces actes les protège de tout examen plus poussé. Le droit international coutumier ne reconnaît à ce principe que deux exceptions. La première concerne les faits délictueux commis par un chef d'État en se prévalant d'une compétence relevant de cette qualité mais qui, en réalité, ne visent que son plaisir ou son bénéfice (...) La seconde concerne les actes dont l'interdiction en droit international a acquis valeur de *jus cogens*. »

50. Lord Hope conclut que, depuis l'adoption de la Convention contre la torture, plus aucun État signataire de celle-ci ne peut invoquer l'immunité *ratione materiae* en cas d'allégation d'actes de torture systématiques ou généralisés, constitutifs d'un crime international, commis postérieurement. Il expliqua :

« Je n'y vois là aucun cas de renonciation. Je ne pense pas non plus que la Convention contre la torture dise implicitement que les anciens chefs d'État sont privés de leur immunité *ratione materiae* à l'égard de tout acte de torture commis à titre officiel, tel que défini à l'article premier. Ce que je veux simplement dire, c'est que les obligations que, à la date où le Chili a ratifié la Convention, le droit international coutumier reconnaissait pour des crimes internationaux aussi graves sont si lourdes qu'elles l'emportent sur toute exception tirée par cet État de l'immunité *ratione materiae* à l'exercice, par le Royaume-Uni, de sa compétence pour des crimes postérieurs à cette date. »

51. Lord Hutton conclut que le but manifeste de la Convention contre la torture était de poursuivre tout agent d'un État tortionnaire qui se trouverait sur le territoire d'un autre État. Il estima donc que la partie défenderesse ne pouvait arguer que la perpétration d'actes de torture postérieurement à l'entrée en vigueur de cette convention relevait des fonctions de chef d'État. Il considéra que si cette partie avait commis, en se prévalant de sa qualité de chef d'État, les actes de torture dont elle était accusée, ceux-ci ne pouvaient pas être regardés comme relevant des fonctions d'un chef d'État en droit international dès lors que celui-ci interdisait expressément la torture comme mesure qu'un État peut employer en toutes circonstances et l'a érigée en crime international.

52. Lord Saville of Newdigate estima lui aussi que, depuis l'entrée en vigueur de la Convention contre la torture, l'immunité d'État *ratione materiae* pour des actes de torture ne pouvait plus exister sans violer les

dispositions de cet instrument. Donc, selon lui, il existait entre l'Espagne, le Chili et le Royaume-Uni un accord sur une exception à la règle de principe de l'immunité d'État *ratione materiae* à la date où ces trois États étaient devenus parties à ce traité.

53. Lord Millett dit que la définition de la torture dans la Convention contre la torture faisait entièrement échec à tout argument tiré de l'immunité *ratione materiae*. Il conclut :

« (...) étant partie à la Convention contre la torture, la République du Chili est réputée avoir consenti à l'imposition d'une obligation pour les juridictions étrangères d'assumer et d'exercer leur compétence en matière pénale dès lors qu'il est fait usage de la torture à titre officiel. À mon sens, il n'y avait aucune immunité à laquelle il fallait renoncer. L'infraction figure parmi celles qui ne peuvent être commises que dans des circonstances qui permettraient en principe de faire jouer l'immunité. La communauté internationale a créé une infraction échappant à toute immunité *ratione materiae*. Le droit international ne saurait être censé avoir instauré un crime ayant valeur de *jus cogens* tout en prévoyant une immunité de même portée que l'obligation qu'il cherche à imposer. »

54. Il vit une différence entre le civil et le pénal, disant ceci :

« (...) Il n'y a à mes yeux rien d'illogique ou de contraire à l'ordre public de refuser aux victimes d'une torture cautionnée par l'État le droit d'assigner celui-ci devant une juridiction étrangère tout en permettant (voire en imposant) en même temps aux autres États de condamner et de punir les personnes responsables si l'État en cause manque à agir. C'est le but même de la Convention contre la torture. Il est important de souligner que nul n'allègue que la responsabilité de M. Pinochet est engagée parce qu'il était chef d'État lorsque d'autres responsables ont recouru à la torture pour le maintenir au pouvoir. Nul n'allègue qu'il est responsable par procuration des méfaits perpétrés par ses subordonnés. C'est pour ses propres actes qu'il est directement incriminé, c'est-à-dire pour avoir ordonné et dirigé une campagne de terreur au cours de laquelle fut notamment employée la torture. »

55. Lord Phillips of Worth Matravers fit également observer que les principes du droit de l'immunité qui étaient applicables en matière civile ne l'étaient pas forcément en matière pénale. Il dit que, si la procédure dans l'affaire Pinochet avait été de nature civile, le Chili aurait pu soutenir qu'il était indirectement mis en cause, mais que cet argument ne jouait pas puisque le procès était pénal et qu'il était question de la responsabilité personnelle non pas du Chili mais de la partie défenderesse. S'agissant de la question posée en l'espèce, à l'instar de Lord Saville, il estima que l'immunité d'État *ratione materiae* ne pouvait coexister avec la notion de crime international. Étant donné que, en matière de torture, le seul comportement relevant de la Convention contre la torture était celui sujet à l'immunité *ratione materiae* si celle-ci devait jouer, cet instrument était incompatible selon lui avec l'applicabilité d'une telle immunité.

56. Lord Goff of Chieveley, en désaccord, estima évident que, s'il fallait exclure en l'espèce l'immunité d'État en matière de torture, seule la Convention contre la torture elle-même pouvait le faire. Il considéra que le principe bien établi voulant que l'État ne puisse renoncer qu'expressément à son immunité ne pouvait être contourné en concluant que la torture ne figurait pas parmi les fonctions d'un État et que de tels actes n'étaient pas couverts par l'immunité *ratione materiae*. Il souligna que rien n'indiquait que, au cours des négociations à l'origine de la Convention contre la torture, une renonciation à l'immunité d'État eût été envisagée de quelque manière que ce fût. Il ajouta que, s'il fallait exclure l'immunité *ratione materiae*, les anciens chefs d'État et les hauts fonctionnaires auraient à réfléchir à deux fois avant de se rendre à l'étranger, de peur d'être l'objet d'allégations infondées émanant d'États d'un autre bord politique. Il en conclut à l'applicabilité de l'immunité d'État.

D. Signification hors ressort de l'introduction d'instances

57. La partie 6 des règles de procédure civile pour l'Angleterre et le pays de Galles régit la signification hors ressort de l'introduction d'une instance. À l'époque des faits, les règles 6.20 et 6.21 imposaient à tout demandeur souhaitant signifier l'introduction d'une instance hors ressort d'établir que son action avait des chances raisonnables de succès, de convaincre le juge qu'il y avait lieu en l'espèce que celui-ci, en vertu de son pouvoir d'appréciation souverain, autorisât la signification, et de démontrer que l'Angleterre et le pays de Galles étaient le bon ressort où ouvrir l'instance.

E. Indemnisation dans une procédure pénale

58. L'article 130 de la loi de 2000 sur les pouvoirs des juridictions pénales en matière de fixation des peines (*Powers of Criminal Courts Sentencing Act 2000*) permet à toute juridiction pénale d'ordonner une indemnisation pour blessure physique, perte ou préjudice résultant d'une infraction pénale. Pareille décision vise les cas simples et ordinaires où le montant des dommages-intérêts peut être rapidement et facilement fixé et où le juge dispose de tous les éléments nécessaires. Elle n'est pas censée se recouper avec l'indemnisation en matière civile, lorsque l'estimation du préjudice est parfois difficile.

III. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT INTERNATIONAL

A. Interdiction de la torture

59. Le Royaume-Uni, l'Arabie saoudite et 151 autres États sont parties à la Convention contre la torture de 1984, dont voici l'article premier :

«1. Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.»

60. L'article 2 § 1 de cet instrument impose aux États de prendre «des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction».

61. L'article 4 impose aux États de garantir que tous les actes de torture, y compris la tentative de pratiquer la torture ou tout acte constitutif d'une complicité ou d'une participation à l'acte de torture, constituent des infractions au regard de son droit pénal.

62. L'article 5 dispose:

«1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants:

- a) quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État;
- b) quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État;
- c) quand la victime est un ressortissant dudit État et que ce dernier le juge approprié.

2. Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des États visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.»

63. L'article 14 dispose:

«1. Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible.

En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.

2. Le présent article n'exclut aucun droit à indemnisation qu'aurait la victime ou toute autre personne en vertu des lois nationales.»

64. Les États-Unis ont assorti la ratification par eux de la Convention contre la torture d'une réserve indiquant que, selon leur interprétation de l'article 14, ce dernier faisait obligation à l'État partie de garantir aux particuliers le droit d'exercer une action en réparation uniquement à raison des actes de torture commis dans le territoire relevant de sa juridiction.

65. Dans ses conclusions et recommandations du 12 juin 2002 sur le rapport périodique produit par l'Arabie saoudite (CAT/C/CR/28/5), le Comité contre la torture a jugé préoccupante l'incapacité apparente de l'Arabie saoudite d'offrir des mécanismes d'enquête efficaces sur les plaintes pour manquement à la Convention contre la torture et il a relevé que, malgré la mise en place de mécanismes conçus pour assurer une indemnisation aux victimes d'actes contraires à la Convention contre la torture, dans la réalité, les intéressés obtenaient rarement satisfaction et qu'en conséquence le plein exercice des droits garantis par la Convention s'en trouvait limité.

66. Dans ses conclusions et recommandations du 7 juillet 2005 sur le rapport périodique produit par le Canada (CAT/C/CR/34/CAN), le Comité a jugé préoccupante l'absence, dans ce pays, de mesures effectives d'indemnisation au civil des victimes de torture dans toutes les affaires. Il a relevé que la possibilité d'indemnisation n'existait que pour les actes de torture infligés au Canada, pas pour ceux infligés ailleurs. Il a recommandé au Canada de revoir « sa position concernant l'article 14 de la Convention en vue d'assurer l'indemnisation par la juridiction civile de toutes les victimes de torture ».

67. Dans son Observation générale n° 3 (2012), le Comité a examiné la question de la mise en œuvre de l'article 14 par les États parties. Sur la portée du droit à la réparation, il a notamment relevé ceci :

«22. En vertu de la Convention, les États parties sont tenus de poursuivre ou d'extrader les auteurs présumés d'actes de torture qui se trouvent sur tout territoire sous leur juridiction et d'adopter la législation nécessaire à cette fin. Le Comité considère que l'application de l'article 14 ne se limite pas aux victimes de préjudices commis sur le territoire de l'État partie ou commis par ou contre un ressortissant de l'État partie. Le Comité a salué les efforts des États parties qui ont offert un recours civil à des victimes soumises à la torture ou à des mauvais traitements en dehors de leur territoire. Cela est particulièrement important quand la victime n'est pas en mesure d'exercer les droits garantis par l'article 14 sur le territoire où la violation a été commise. En effet l'article 14 exige que les États parties garantissent à toutes les victimes de torture et de mauvais traitements l'accès à des moyens de recours et la possibilité d'obtenir réparation.»

68. Sur les questions de l'immunité d'État et de l'obstacle qu'il constitue au droit à réparation, le Comité a dit ceci :

« 42. De même, le fait d'assurer l'immunité, en violation du droit international, à tout État ou à ses agents ou à des acteurs extérieurs à l'État pour des actes de torture ou de mauvais traitements est directement en conflit avec l'obligation d'assurer une réparation aux victimes. Quand l'impunité est permise par la loi ou existe de fait, elle empêche les victimes d'obtenir pleinement réparation car elle permet aux responsables de violations de rester impunis et dénie aux victimes le plein exercice des autres droits garantis à l'article 14. Le Comité affirme qu'en aucune circonstance la nécessité de protéger la sécurité nationale ne peut être invoquée comme argument pour refuser aux victimes le droit à réparation. »

69. Dans l'affaire *Le procureur c. Furundžija* (IT-95-17/1-T, jugement du 10 décembre 1998), le TPIY a jugé que l'interdiction de la torture avait valeur de *jus cogens*, ce qui selon lui traduisait l'idée que cette interdiction était désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. Il en a dit de même dans les affaires *Le procureur c. Delalić et autres* (IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998) et *Le procureur c. Kunarac et autres* (IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, jugement du 22 février 2001).

B. Immunité d'État

1. La Convention européenne sur l'immunité des États de 1972 (« la Convention de Bâle »)

70. La Convention de Bâle a été signée par neuf États membres du Conseil de l'Europe et ratifiée par huit, dont le Royaume-Uni en 1979.

71. En vertu de l'article 15 de cet instrument, les États contractants bénéficient de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État contractant si la procédure ne relève pas des articles 1 à 14. L'article 27 précise que l'expression « État contractant » n'inclut pas une entité d'un État contractant distincte de celui-ci et ayant la capacité d'ester en justice, même lorsqu'elle est chargée d'exercer des fonctions publiques.

72. Les articles 1 à 14 englobent les procédures relatives aux contrats de travail (article 5), à la participation à une société ou à une autre personne morale (article 6), à des transactions commerciales (article 7), à la propriété intellectuelle et industrielle (article 8), à la propriété, la possession et l'usage de biens immobiliers (article 9), aux préjudices corporels ou matériels résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'État du for (article 11) et aux accords d'arbitrage (article 12).

73. L'article 24 permet à l'État de déclarer que, sans préjudice des dispositions de l'article 15 et en dehors des cas relevant des articles 1 à 13, ses tribunaux pourront connaître de procédures engagées contre un autre

État contractant dans la mesure où ils peuvent en connaître contre des États qui ne sont pas parties à cette convention. Six États, dont le Royaume-Uni, ont formulé une déclaration de ce type.

2. *La Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004*

74. En 1991, la Commission du droit international («la CDI») adopta son projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États («le projet d'articles sur les immunités»).

75. La Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles, fondée sur ce projet d'articles, fut adoptée en 2004. Quatorze États y sont parties et dix-huit autres l'ont signée. Elle n'est pas encore entrée en vigueur car il lui faut encore trente ratifications pour ce faire. Le Royaume-Uni l'a signée mais ne l'a pas ratifiée et l'Arabie saoudite y a adhéré le 1^{er} septembre 2010.

76. L'article 5 de cet instrument énonce comme principe que tout État jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État. L'article 2 § 1 b) iv) précise que le terme «État» désigne aussi les représentants de celui-ci agissant à ce titre. La CDI, dans son commentaire relatif à cette disposition dans le projet d'articles sur les immunités (qui figure sous l'article 2 § 1 b) v)), donne l'explication suivante :

«17) La cinquième et dernière catégorie comprend toutes les personnes physiques qui sont autorisées à représenter l'État dans toutes ses manifestations, telles que relevant des quatre catégories mentionnées aux alinéas *b, i) à iv)*, du paragraphe 1. Les souverains ou chefs d'État agissant à titre officiel entrent donc à la fois dans cette catégorie et dans la première catégorie, puisque ce sont, au sens large, des organes du gouvernement de l'État. Parmi les autres représentants figurent les chefs de gouvernement, les directeurs de département ministériel, les ambassadeurs, les chefs de mission, les agents diplomatiques et les fonctionnaires consulaires, agissant dans leurs fonctions de représentation. Les mots «agissant en cette qualité», à la fin de l'alinéa *b, v)*, du paragraphe 1, visent à préciser que ces immunités leur sont reconnues en tant que représentants *ratione materiae*.»

77. L'article 6 § 1 de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles prévoit qu'un État donne effet à l'immunité en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre État. L'article 6 § 2 ajoute qu'une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État lorsque celui-ci est cité comme partie à la procédure ou qu'il n'est pas cité comme partie à la procédure mais que cette procédure vise en fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre État.

78. La troisième partie de cet instrument énumère les procédures où les États ne peuvent pas invoquer l'immunité, notamment les transactions commerciales (article 10), les contrats de travail (article 11), les atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou les dommages aux biens dus à un acte ou à une omission s'étant produits en totalité ou en partie sur le territoire de l'État du for (article 12), la propriété, la possession et l'usage de biens (article 13), la propriété intellectuelle et industrielle (article 14), la participation à des sociétés ou à d'autres groupements (article 15), les navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant (article 16), et les accords d'arbitrage (article 17).

79. La Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles ne prévoit aucune exception à l'immunité d'État fondée sur une violation alléguée de règles de *jus cogens* («l'exception tirée du *jus cogens*»). Lors de sa 51^e session, en 1999, la CDI créa un groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, conformément à la résolution n° 53/98 de l'Assemblée générale des Nations unies portant sur ce qui n'était encore que le projet d'articles sur les immunités. Dans sa résolution, l'Assemblée générale invitait la CDI à présenter toutes observations préliminaires qu'elle pourrait souhaiter formuler au sujet des questions de fond non encore réglées se rapportant au projet d'articles sur la responsabilité de l'État, compte tenu de l'évolution récente de la pratique des États et des autres facteurs se rapportant à cette question apparus depuis l'adoption du projet d'articles sur les immunités. Ce groupe de travail examina donc notamment la pratique récente en matière d'immunités juridictionnelles dans ce domaine. Il prit note de l'évolution récente de la pratique et de la législation des États et évoqua l'existence d'un certain soutien pour l'idée que les représentants de l'État ne devraient pas être en droit d'invoquer l'immunité devant les juridictions tant civiles que pénales pour les actes de torture commis sur le territoire de leur État. Aucun amendement au projet d'articles sur les immunités ne fut proposé avant l'adoption de la Convention en 2004.

80. Trois États présentèrent des déclarations lorsqu'ils ratifièrent la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles. La Norvège et la Suède déclarèrent que cet instrument était sans préjudice de tout développement juridique international éventuel concernant la protection des droits de l'homme. La Suisse considéra que l'article 12 ne réglait pas la question des actions en réparation pécuniaire pour des violations graves de droits de l'homme prétendument attribuables à un État et commises en dehors de l'État du for, ajoutant à l'instar de la Norvège et de la Suède que cette convention ne préjugait pas les développements du droit international dans ce domaine.

3. *Jurisprudence pertinente des tribunaux internationaux*

a) **Le procureur c. Blaškić (1997) 110 ILR 607**

81. En l'affaire Blaškić, la chambre d'appel du TPIY a dit ceci sur la responsabilité personnelle des agents de l'État pour fait illicite :

« 38. La Chambre d'appel rejette la possibilité que le Tribunal international puisse décerner des injonctions aux responsables officiels des États agissant *ès qualités*. Ces officiels ne sont que des agents de l'État et leurs actions officielles ne peuvent être attribuées qu'à l'État. Ils ne peuvent faire l'objet de sanctions ou de pénalités pour une action qui n'est pas privée mais entreprise au nom d'un État. En d'autres termes, les responsables officiels des États ne peuvent subir les conséquences des actes illicites que l'on ne peut leur attribuer personnellement mais qui sont imputables à l'État au nom duquel ils agissent : ils jouissent d'une immunité dite fonctionnelle. C'est là une règle bien établie du droit international coutumier qui remonte aux dix-huitième et dix-neuvième siècles et qui, depuis, a été réaffirmée à de nombreuses reprises. Plus récemment, la France a adopté dans l'affaire du Rainbow Warrior une position fondée sur cette règle. Celle-ci a aussi été clairement énoncée par la Cour suprême d'Israël dans l'affaire Eichmann.

(...)

41. (...) Il est bien établi que le droit international coutumier protège l'organisation interne de chaque État souverain. Il laisse à chacun d'eux le soin de déterminer sa structure interne et, en particulier, de désigner les individus qui agiront en tant qu'organes ou agents de l'État. Chaque État souverain a le droit d'adresser des instructions à ses organes, aussi bien ceux opérant au plan national que ceux opérant dans le champ des relations internationales, de même qu'il peut prévoir des sanctions ou autres remèdes en cas de non-respect de ces instructions. Le corollaire de ce pouvoir exclusif des États est que chacun d'eux est en droit d'exiger que les actes ou opérations accomplis par l'un de ses organes agissant *ès qualités* soient imputés à l'État, si bien que l'organe en question ne peut être tenu de répondre de ces actes ou opérations. » (notes de bas de page omises)

b) **Le procureur c. Furundžija (IT-95-17/1-T)**

82. Dans son jugement rendu en l'affaire Furundžija, le TPIY n'a pas directement abordé la question de l'immunité, mais il a évoqué la responsabilité personnelle des tortionnaires et la possibilité de les traduire en justice pour de tels faits :

« 155. Le fait que la torture est prohibée par une norme impérative du droit international a d'autres effets aux échelons interétatique et individuel. À l'échelon interétatique, elle sert à priver internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture. Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non *ab initio* et de laisser faire, d'autre part, les États qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant

ou tolérant la pratique de la torture ou amnistiant les tortionnaires. Si pareille situation devait se présenter, les mesures nationales violant le principe général et toute disposition conventionnelle pertinente auraient les effets juridiques évoqués ci-dessus et ne seraient, au surplus, pas reconnues par la communauté internationale. Les victimes potentielles pourraient, si elles en ont la capacité juridique, engager une action devant une instance judiciaire nationale ou internationale compétente afin d'obtenir que la mesure nationale soit déclarée contraire au droit international; elles pourraient encore engager une action en réparation auprès d'une juridiction étrangère qui serait invitée de la sorte, notamment, à ne tenir aucun compte de la valeur juridique de l'acte national autorisant la torture. Plus important encore, les tortionnaires exécutants ou bénéficiaires de ces mesures nationales peuvent néanmoins être tenus pour pénalement responsables de la torture que ce soit dans un État étranger ou dans leur propre État sous un régime ultérieur. En résumé, les individus sont tenus de respecter le principe de l'interdiction de la torture, même si les instances législatives ou judiciaires nationales en autorisent la violation. Comme le faisait observer le Tribunal militaire international de Nuremberg, «les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants.» (notes de bas de page omises)

c) Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, CIJ Recueil 2002 («l'affaire du Mandat d'arrêt»)

83. La CIJ a jugé que la délivrance et la diffusion internationale d'un mandat d'arrêt délivré par la Belgique contre le ministre des Affaires étrangères en fonction de la République démocratique du Congo pour violations graves des Conventions de Genève et crimes contre l'humanité n'avaient pas respecté l'immunité en matière pénale et l'inviolabilité dont jouissait le ministre en vertu du droit international. Elle a souligné que l'affaire ne portait que sur l'immunité en matière pénale et sur l'inviolabilité d'un ministre des Affaires étrangères en fonction. Elle a estimé que l'immunité accordée à cette personne la protégeait de tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions. Elle a dit qu'il n'était pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis par le ministre des Affaires étrangères à titre « officiel » et ceux qui l'auraient été à titre « privé ». Et d'ajouter :

«59. Il convient en outre de relever que les règles gouvernant la compétence des tribunaux nationaux et celles régissant les immunités juridictionnelles doivent être soigneusement distinguées: la compétence n'implique pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'implique pas la compétence. C'est ainsi que, si diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves ont mis à la charge des États des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur ont fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des Affaires étrangères.»

84. Dans leur opinion individuelle, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont fait remarquer que l'immunité et la compétence étaient deux règles de droit international distinctes et étaient « inextricablement liées ». Concernant la compétence, ils ont dit :

« En matière civile, nous assistons déjà à l'apparition d'une forme très large de compétence extraterritoriale. En vertu de leur loi sur les dommages causés aux étrangers [*Alien Tort Claims Act*], les États-Unis, se fondant sur une loi de 1789, ont établi leur compétence en ce qui concerne tant les violations des droits de l'homme que les violations majeures du droit international, commises par des non-nationaux à l'étranger. Cette compétence, avec la faculté d'ordonner le paiement de dommages-intérêts, a été exercée à l'égard d'actes de torture commis dans divers pays (Paraguay, Chili, Argentine, Guatemala) et d'autres violations majeures des droits de l'homme commises dans d'autres pays encore. Si cet exercice unilatéral de la fonction de gardien des valeurs internationales a été très commenté, il n'a pas d'une manière générale suscité l'approbation des États. »

85. Concernant l'immunité, ils ont constaté une tendance à rejeter l'impunité pour les graves crimes internationaux, à permettre d'établir une compétence plus large et à limiter la faculté d'invoquer l'immunité pour se protéger. Et d'ajouter :

« On affirme maintenant de plus en plus en doctrine (...) que les crimes internationaux graves ne peuvent être considérés comme des actes officiels parce qu'ils ne correspondent ni à des fonctions étatiques normales ni à des fonctions qu'un État seul (par opposition à un individu) peut exercer. (...) Cette opinion est mise en évidence par la prise de conscience accrue du fait que les mobiles liés à l'État ne constituent pas le critère approprié pour déterminer ce qui constitue des actes publics de l'État. La même opinion trouve en outre progressivement son expression dans la pratique des États, comme l'attestent des décisions et avis judiciaires. »

d) Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, CIJ Recueil 2008

86. L'affaire concernait l'immunité pénale en France du procureur de la République et du chef de la sécurité nationale de Djibouti. La CIJ a dit ceci :

« 194. (...) [I]l n'existe en droit international aucune base permettant d'affirmer que les fonctionnaires concernés étaient admis à bénéficier d'immunités personnelles, étant donné qu'il ne s'agissait pas de diplomates au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et que la Convention de 1969 sur les missions spéciales n'est pas applicable en l'espèce. »

87. Quant à l'existence de l'immunité *ratione materiae*, elle a ajouté :

« 196. À aucun moment les juridictions françaises (devant lesquelles on aurait pu s'attendre à ce que l'immunité de juridiction fût soulevée), ni d'ailleurs la Cour, n'ont été informées par le gouvernement de Djibouti que les actes dénoncés par la France étaient des actes de l'État djiboutien, et que le procureur de la République et le chef

de la sécurité nationale constituaient des organes, établissements ou organismes de celui-ci chargés d'en assurer l'exécution.

L'État qui entend invoquer l'immunité pour l'un de ses organes est censé en informer les autorités de l'autre État concerné. Cela devrait permettre à la juridiction de l'État du for de s'assurer qu'elle ne méconnaît aucun droit à l'immunité, méconnaissance qui pourrait engager la responsabilité de cet État. Par ailleurs, l'État qui demande à une juridiction étrangère de ne pas poursuivre, pour des raisons d'immunité, une procédure judiciaire engagée à l'encontre de ses organes assume la responsabilité pour tout acte internationalement illicite commis par de tels organes dans ce contexte.»

e) Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), arrêt, CIJ Recueil 2012

88. À l'origine de l'affaire se trouvait une requête introduite par l'Allemagne à la suite d'une série de décisions rendues par les juridictions italiennes disant que l'État allemand ne bénéficiait d'aucune immunité à raison d'allégations de violations du droit international humanitaire commises par l'Allemagne en Italie au cours de la Seconde Guerre mondiale et condamnant l'Allemagne à des dommages-intérêts. Le gouvernement italien avançait deux arguments. Selon lui, premièrement, le principe de l'immunité d'État prévoyait une exception pour les faits illicites commis sur le territoire de l'État où la demande est formulée («l'exception territoriale») et, deuxièmement, le droit international permettait de refuser à l'État l'immunité s'agissant d'un crime international contraire au *ius cogens* pour lequel aucune autre forme de réparation n'existait («l'exception des droits de l'homme»).

89. Le droit à l'immunité d'État entre l'Allemagne et l'Italie étant tiré du droit international coutumier, la CIJ a recherché s'il existait une «pratique effective» ainsi qu'une *opinio juris* quant à l'existence d'une immunité. Elle a constaté que l'immunité de l'État était reconnue en tant que règle générale du droit international coutumier et jouait un rôle important en droit international et dans les relations internationales.

90. La CIJ a rejeté le principe de l'exception territoriale invoqué par le gouvernement italien. Quant à l'exception des droits de l'homme, elle a considéré qu'elle posait un problème d'ordre logistique en ce qu'elle appellerait un examen au fond pour statuer sur la question de la compétence. Mis à part ce problème, elle a constaté qu'il n'existait quasi aucune pratique étatique qui eût pu être considérée comme étayant la proposition selon laquelle un État serait privé de son droit à l'immunité en pareil cas et que par ailleurs ni la Convention de Bâle ni la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles ne semblaient prévoir une telle exception (voir, respectivement, les paragraphes 70-73 et 75-80 ci-dessus). Elle a également

évoqué les conclusions du groupe de travail de la CDI créé en 1999 et le fait qu'aucun amendement au projet d'articles sur les immunités n'avait été proposé avant l'adoption en 2004 de la Convention des Nations unies (paragraphe 79 ci-dessus).

91. La CIJ a en revanche relevé que la pratique d'autres États attestant que, en droit international coutumier, le droit à l'immunité n'était pas fonction de la gravité de l'acte dont l'État était accusé ni du caractère impératif de la règle qu'il aurait violée était fort importante, citant des décisions rendues par des juridictions nationales au Canada, en France, en Slovénie, en Nouvelle-Zélande, en Pologne et au Royaume-Uni. Elle a estimé que l'affaire Pinochet (n° 3) n'était pas comparable parce qu'elle avait trait à l'immunité de juridiction pénale d'un ancien chef d'État, et non à l'immunité de l'État lui-même, dans le cadre d'une procédure visant à établir sa responsabilité civile. Elle a également renvoyé à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire précitée *Al-Adsani*, ainsi qu'à la décision postérieure *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X, où la Cour n'avait aperçu aucun élément solide lui permettant de conclure qu'en droit international un État ne jouissait plus de l'immunité dans une action au civil où étaient formulées des allégations de torture.

92. La CIJ en a conclu que, en l'état du droit international coutumier à la date de son arrêt, l'État n'était pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il était accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. Et d'ajouter :

«91. (...) En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'État lui-même devant les tribunaux d'un autre État; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'État n'est pas posée en l'espèce.»

93. Examinant ensuite la relation entre le *jus cogens* et le principe de l'immunité d'État, la CIJ a jugé qu'aucun conflit entre eux n'existait. Elle a estimé que ces deux catégories de règles concernaient des questions différentes. Selon elle, celles régissant l'immunité de l'État étaient de nature procédurale et se bornaient à déterminer si les tribunaux d'un État étaient fondés à exercer leur compétence à l'égard d'un autre: elles étaient selon elle sans incidence sur la licéité ou non du comportement à raison duquel les actions étaient engagées. La CIJ n'a rien vu non plus qui vînt fonder la thèse voulant qu'une règle n'ayant pas la valeur de *jus cogens* ne puisse être appliquée si cela devait nuire à la mise en œuvre d'une règle de *jus cogens*. À cet égard, elle a notamment cité son arrêt dans l'affaire du Mandat d'arrêt (paragraphe 83-85 ci-dessus), l'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'espèce ainsi que l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Al-Adsani*, précitée.

94. Enfin, la CIJ a rejeté la thèse selon laquelle l'immunité pouvait être levée en cas d'échec de toutes les autres tentatives d'obtenir réparation. Elle n'a vu, dans la pratique des États, aucun élément permettant d'affirmer que le droit international faisait dépendre le droit d'un État à l'immunité de l'existence d'autres voies effectives permettant d'obtenir réparation. Elle a souligné en outre les difficultés pratiques que créerait une telle exception.

4. *Travaux de la Commission du droit international sur l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère*

95. En 2007, la CDI décida d'inscrire le sujet «l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère» dans son programme de travail et désigna M. Kolodkin en qualité de rapporteur spécial. Ce dernier produisit trois rapports, dans lesquels il cernait le champ d'examen du sujet, analysait un certain nombre de questions de fond en rapport avec l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère et examinait des questions de procédure touchant ce type d'immunité. La CDI et la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations unies furent saisies de ces rapports en 2008 et 2011. Le 22 mai 2012, M^{me} Hernández fut désignée rapporteur spécial pour remplacer M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la CDI. Elle présenta un rapport préliminaire sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, que la CDI examina en 2012. Elle présenta un deuxième rapport en 2013.

96. Dans son deuxième rapport, M. Kolodkin analysa les divergences de vues sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État :

«18. L'idée selon laquelle l'immunité de juridiction étrangère est la norme, c'est-à-dire une règle générale qui correspond à l'ordre naturel des choses et son absence dans certaines circonstances constitue une exception à cette règle est assez largement admise, même s'il existe un point de vue différent dans la doctrine. Si des représentants de haut rang, d'autres représentants en fonctions ou des actes accomplis par d'anciens représentants dans l'exercice de leurs fonctions sont mis en cause, il importe de prouver l'existence d'une exception ou d'une dérogation à la norme susmentionnée, – c'est-à-dire l'absence d'une immunité – et non pas l'existence de cette norme et, partant, l'existence d'une immunité. Sachant que l'immunité trouve son fondement dans le droit international général, on peut démontrer son absence (...) par l'existence d'une norme spéciale ou bien d'une pratique et d'une *opinio juris* attestant que la règle générale a connu ou connaît des exceptions.»

97. Sur la question de l'applicabilité de l'immunité *ratione materiae* aux actes illicites, M. Kolodkin dit ceci :

«31. Si l'on affirme que l'immunité ne couvre pas ce type d'actes, la notion même d'immunité n'a plus aucun sens. La question de l'exercice de la juridiction pénale à l'encontre d'une personne quelconque, y compris un représentant d'un État étranger,

ne se pose que lorsqu'il y a des raisons de soupçonner qu'il commet des actes illégaux et, de surcroît, passibles de sanctions pénales. Corrélativement, l'immunité de juridiction pénale étrangère répond précisément à un besoin pour ce type de situation (...)

98. M. Kolodkin revint aussi sur le débat concernant la possibilité d'une exception tirée du *jus cogens*, disant ceci :

« 56. Les exceptions à l'immunité sont tout particulièrement nécessaires parce qu'il est impératif de défendre les droits de l'homme contre les violations les plus graves et massives et de lutter contre l'impunité. Le fait est ici qu'il est nécessaire de défendre les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble et que, eu égard à ces intérêts et à la nécessité de lutter contre les crimes internationaux les plus graves, la responsabilité pénale de ceux qui les ont commis, lesquels sont le plus souvent des représentants de l'État, doit en conséquence être mise en jeu dans tout État compétent. À cette fin, il est donc nécessaire que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État soit susceptible d'exceptions. Les exceptions (...) sont fondées sur des arguments divers. Les principales raisons qui les justifient se résument à celles exposées comme suit. Premièrement, comme il a déjà été observé, certains sont d'avis que les actes criminels les plus graves au regard du droit international qui ont été commis par des représentants de l'État ne peuvent être considérés comme des actes accomplis à titre officiel. Deuxièmement, des auteurs estiment que, étant donné qu'un crime international commis à titre officiel par un représentant de l'État est imputable non seulement à l'État concerné mais également au représentant lui-même, ce dernier n'est pas couvert par l'immunité *ratione materiae* dans une procédure pénale. Troisièmement, d'autres affirment que les normes impératives du droit international, qui interdisent et criminalisent certains actes, priment la norme relative à l'immunité et l'annulent en cas de crimes de ce type. Quatrièmement, l'opinion est avancée qu'une norme de droit coutumier s'est formée au plan international, selon laquelle l'immunité *ratione materiae* cesse de s'appliquer aux représentants de l'État lorsqu'ils ont commis un crime grave au regard du droit international. Cinquièmement, certains établissent un lien entre l'exercice de la compétence universelle pour les crimes les plus graves et l'inapplicabilité de l'immunité en cas de crimes de ce type. Sixièmement, d'autres enfin voient un lien analogue entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) et l'inapplicabilité de l'immunité pour les infractions soumises à cette obligation. (...) » (notes de bas de page omises)

99. M. Kolodkin observa que l'idée s'était assez largement répandue que les crimes graves au regard du droit international ne pouvaient passer pour des actes accomplis à titre officiel et que l'immunité *ratione materiae* n'offrait donc aucune protection contre l'exercice de la juridiction pénale étrangère pour ce type de crimes. Dans son rapport préliminaire, M^{me} Hernández récapitula les débats tenus au sein de la CDI à ce sujet :

« 35. Les membres de la Commission se sont également prononcés sur la notion d'« acte officiel », tant du point de vue de sa portée que pour ce qui est de son rapport à la notion de responsabilité internationale de l'État. Pour certains membres de la Commission, tout acte accompli par une personne agissant en sa qualité de fonctionnaire ou apparaissant comme tel est réputé officiel et bénéficie de ce fait

de l'immunité. D'autres membres de la Commission ont au contraire souhaité une définition plus restrictive de la notion d'acte officiel, qui exclut les comportements pouvant, par exemple, constituer des crimes internationaux. D'autres encore se sont prononcés en faveur d'un traitement différencié de la notion d'« acte officiel », selon que l'acte est le fait de l'État – entraînant une notion de responsabilité – ou qu'il est le fait de l'individu – entraînant une notion de responsabilité pénale ou d'immunité.»

100. Dans son deuxième rapport, M^{me} Hernández publia un premier groupe de projet d'articles, comportant des définitions et précisant la portée de l'immunité *ratione personae* en matière pénale. La CDI est censée publier un troisième rapport consacré à l'immunité *ratione materiae*, comportant des développements sur la notion d'« actes officiels » ainsi que du projet d'articles pertinent, qu'elle examinera à sa session de 2014.

101. Les rapports sont tous les cinq axés sur l'immunité des responsables de l'État en matière pénale et non civile.

5. *La résolution de 2009 de l'Institut de droit international*

102. Fondé en 1873 par des internationalistes de renom et visant à promouvoir l'essor du droit international, l'Institut de droit international adopte des résolutions à caractère normatif portées à l'attention des autorités gouvernementales, des organisations internationales et de la communauté scientifique. Ainsi, il vise à souligner certaines caractéristiques du droit en vigueur afin d'en assurer le respect. Il se prononce parfois *de lege ferenda* (c'est-à-dire dans la perspective du droit futur) de manière à contribuer à l'essor du droit international.

103. Lors de sa session de Naples en 2009, l'Institut de droit international a adopté une résolution sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux. Son article I définit le terme « juridiction » comme la compétence pénale, civile ou administrative des tribunaux nationaux et l'expression « crimes internationaux » comme englobant la torture.

104. L'article II de la résolution énonce les principes. Il précise que, conformément au droit international conventionnel et coutumier, les États ont l'obligation de prévenir et de réprimer les crimes internationaux et que les immunités ne devraient pas faire obstacle à la réparation adéquate à laquelle ont droit les victimes. Il invite les États à envisager de lever l'immunité de leurs agents lorsque ceux-ci sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis des crimes internationaux.

105. L'article III de la résolution, intitulé « Immunités des personnes agissant au nom d'un État », se lit ainsi :

« 1. Hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux.

2. L'immunité personnelle prend fin au terme de la fonction ou de la mission de son bénéficiaire.

3. Les dispositions ci-dessus sont sans préjudice de :

a) la responsabilité en vertu du droit international de toute personne visée aux paragraphes précédents ;

b) l'imputation à un État des actes de cette personne qui sont constitutifs de crimes internationaux. »

106. L'article IV, intitulé « Immunité de l'État », se lit ainsi :

« Dans une affaire civile mettant en cause le crime international commis par l'agent d'un État, les dispositions qui précèdent ne préjugent pas de l'existence et des conditions d'application de l'immunité de juridiction dont cet État peut le cas échéant se prévaloir devant les tribunaux d'un autre État. »

C. Responsabilité de l'État

107. En 2001, la CDI a promulgué son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (« le projet d'articles sur la responsabilité »). L'article 4 du projet d'articles prévoit la responsabilité de l'État à raison du comportement de ses organes :

« 1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État. »

108. En vertu de l'article 5 du projet d'articles sur la responsabilité, le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est « habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique », est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité « agisse en cette qualité ». L'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité prévoit que le comportement d'un agent de l'État en excès de pouvoir ou contraire aux instructions est considéré comme le fait de l'État en droit international.

109. Enfin, l'article 58 du projet d'articles sur la responsabilité apporte la clarification suivante en matière de responsabilité individuelle simultanée :

« Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un État. »

IV. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT COMPARÉ

110. Le gouvernement défendeur a sollicité des observations sur l'étendue de l'immunité d'État accordée par le droit national des États membres du Conseil de l'Europe. Vingt et une réponses ont été reçues (Albanie, Allemagne, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Danemark, Estonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Lituanie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Russie, Suède, Suisse et Turquie). Il en ressort que peu d'États ont été confrontés en pratique au problème particulier de savoir s'il existe, en droit national ou en droit international coutumier, une immunité en matière civile pour les actes de torture. Aucun n'a abordé la question précise des agents de l'État. Les réponses étaient donc dans une large mesure hypothétiques et analytiques, plutôt que fondées sur des éléments probants. La question de la compétence a également été évoquée dans un certain nombre de réponses : plusieurs États ont confirmé que leurs tribunaux seraient incompétents s'agissant d'actes de torture commis à l'étranger par des ressortissants d'États tiers et en ont conclu que la question de savoir si les agents d'État responsables de pareils actes jouiraient de l'immunité ne se poserait donc pas en pratique.

111. Le gouvernement défendeur, les requérants et le tiers intervenant ont également produit d'autres éléments comparatifs exposant le droit et la pratique d'un certain nombre d'États dans le monde. Plusieurs de ceux-ci ont mis en place une législation régissant l'immunité de l'État et plusieurs juridictions nationales ont tranché des affaires civiles et pénales visant des agents de l'État. La synthèse ci-dessous des législations et jurisprudences nationales est principalement axée sur les affaires civiles et n'est pas limitative.

A. Les actions au civil pour actes de torture allégués

1. Les États-Unis d'Amérique

a) Compétence

112. La loi sur la responsabilité délictuelle pour les étrangers (*Alien Tort Statute*), adoptée par les États-Unis en 1789 (« la loi de 1789 »), donne compétence aux juridictions fédérales dès lors qu'un étranger cherche à intenter un procès civil pour un délit commis en violation du droit des gens ou d'un traité conclu par les États-Unis.

113. Dans l'arrêt *Filárviņa v. Peña-Irala* (1980) 630 F.2d 876, la cour d'appel pour le deuxième circuit jugea que la loi de 1789 donnait compétence dans une action dirigée contre un policier au Paraguay pour des actes de torture. Il semble que la question de l'immunité d'État n'ait pas été soulevée devant elle, bien que le défendeur eût tenté de plaider en appel que, si le

comportement reproché était présenté comme imputé à l'État paraguayen, la doctrine de l'acte d'État (*act of State doctrine*) constituait une fin de non-recevoir. En réponse, la cour d'appel dit :

« (...) Ce moyen n'ayant pas été soulevé en l'espèce, nous n'en sommes pas saisis. Nous observons au passage, cependant, que nous doutons que l'action d'un agent de l'État contraire à la Constitution et aux lois de la République du Paraguay, que le gouvernement du pays n'aurait en aucune manière cautionnée, puisse à bon droit être qualifiée d'acte d'État (...) Le Paraguay a beau avoir renoncé à la torture comme instrument légitime de politique d'État, le délit n'en demeure pas moins une violation du droit international dès lors que, concrètement, son auteur l'a perpétré en se prévalant d'une compétence de l'État (...) »

114. À la suite de cet arrêt, la loi de 1991 sur la protection des victimes de la torture (*Torture Victim Protection Act*) fut adoptée afin de codifier le motif d'action reconnu dans la jurisprudence *Filártiga v. Peña-Irala* et de l'étendre aux ressortissants des États-Unis. Elle prévoit en son article 2(a)(1) que « quiconque en vertu d'un pouvoir réel ou apparent d'un État étranger ou en se prévalant de la loi de celui-ci (...) soumet une personne à la torture est civilement responsable de tout dommage ainsi causé à cette personne ».

115. Dans l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain* 542 U.S. 692 (2004), la Cour suprême des États-Unis fut saisie d'une action fondée sur la loi de 1789, dirigée notamment contre un ressortissant mexicain pour un enlèvement présenté comme commis pour le compte du gouvernement des États-Unis. Elle débouta le demandeur au motif que rien ne permettait d'étayer l'idée qu'un enlèvement constituât une « violation du droit des gens » et qu'elle était donc incompétente en l'espèce. La question de l'immunité d'État ne fut pas soulevée mais, dans son opinion concordante, le juge Breyer examina si l'exercice de la compétence fondée sur la loi de 1789 était conforme au principe de la courtoisie internationale. Il observa :

« Aujourd'hui, le droit international sera parfois de la même manière le reflet d'un consensus non seulement sur le fond quant à certains comportements universellement condamnés mais aussi sur le plan procédural quant à l'existence d'une compétence universelle pour réprimer une sous-catégorie de l'un de ces comportements (...) La torture, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont des exemples de sous-catégorie de ce type.

(...)

L'existence de ce consensus d'ordre procédural indique que la reconnaissance d'une compétence universelle à l'égard d'un groupe de règles limité est compatible avec les principes relevant de la courtoisie internationale. Autrement dit, permettre aux tribunaux de chaque pays de statuer sur des faits commis hors du territoire et impliquant des parties étrangères ne menacera pas significativement l'harmonie politique que lesdits principes cherchent à protéger. Ce consensus concerne la compétence en matière pénale mais le consensus sur une compétence pénale universelle montre en

lui-même qu'une compétence universelle en matière de responsabilité délictuelle n'en serait pas moins menaçante (...) En effet, les juridictions pénales dans de nombreux pays combinent les procédures civile et pénale, permettant aux personnes lésées par un comportement criminel d'être représentées, et indemnisées, dans le cadre de la procédure pénale elle-même (...) Donc, la compétence pénale universelle englobe nécessairement dans une large mesure la réparation en matière civile.» (les références ont été omises)

b) Immunités

i. Immunité pour l'État

116. La loi de 1976 sur les immunités des États étrangers souverains (*Foreign Sovereign Immunities Act*, « la FSIA ») précise la portée de la faculté d'assigner les États étrangers devant les juridictions des États-Unis. Pour pouvoir jouir de l'immunité, le défendeur doit établir qu'il est un « État étranger » au sens de cette loi. La définition de cette notion englobe les subdivisions politiques, organes et services des États étrangers.

117. Dans plusieurs affaires, des cours d'appel fédérales ont conclu que la FSIA ne connaissait aucune exception implicite à l'octroi de principe de l'immunité souveraine à un État étranger accusé de violation de règles de *jus cogens* (*Siderman de Blake v. Argentina* (1992) 965 F.2d 699 (neuvième circuit), *Princz v. Germany* (1994) 26 F.3d 1166 (circuit de D.C.), *Smith v. Libya* (1997) 101 F.3d 239 (deuxième circuit), et *Sampson v. Germany* (2001) 250 F.3d 1145 (septième circuit)).

ii. Immunité *ratione personae* pour les hauts fonctionnaires

118. Dans l'affaire *Ye and Others v. Zemin and Falun Gong Control Office* (2004) 383 F.3d 620 (septième circuit), les requérants firent appel du jugement d'un tribunal de district qui, saisi d'une action au civil où une violation de règles de *jus cogens* était alléguée, avait dit que le président chinois alors en exercice jouissait d'une immunité *ratione personae* au motif que le pouvoir exécutif avait fait une déclaration en ce sens. Ils soutenaient que, en droit international coutumier, l'exécutif n'avait pas le pouvoir de proposer l'immunité en cas de violation de règles de *jus cogens*. La cour d'appel releva que la FSIA ne régissait pas la question de l'immunité pour les chefs d'État étrangers et que la pratique générale consistait à s'en remettre à la position de l'exécutif en pareil cas. S'appuyant sur ses conclusions dans son arrêt *Sampson* (paragraphe 117 ci-dessus) selon lesquelles la FSIA ne renfermait aucune exception tirée du *jus cogens*, elle conclut que, les décisions d'octroi d'immunité par le législateur échappant à son contrôle, il en allait de même des décisions similaires prises par l'exécutif. Elle évoqua les implications non

négligeables de l'octroi d'une immunité sur les relations des États-Unis avec les autres pays.

iii. *Immunité ratione materiae pour les autres agents de l'État*

119. Dans son arrêt *Chuidian v. Philippine National Bank and Daza* (1990) 912 F.2d 1095, la cour d'appel pour le neuvième circuit jugea que l'expression « État étranger » au sens de la FSIA incluait toute personne membre d'un service exécutif de l'État. Elle reconnut toutefois que la FSIA ne protégeait pas les agents agissant en excès de pouvoir. Sur ce fondement, des tribunaux de district fédéraux refusèrent par la suite d'accorder l'immunité à des agents de l'État dans les affaires *Xuncax v. Gramajo* (1995) 886 F. Supp. 162 (action contre un officier haut gradé de l'armée qui était ministre de la Défense du Guatemala pour des actes de torture) et *Cabiri v. Assasie-Gyimah* (1996) 921 F. Supp. 1189 (S.D.N.Y.) (action contre un conseiller en sécurité ghanéen pour des actes de torture). Les juridictions observèrent respectivement que, dans l'affaire *Xuncax*, les faits « dépass[aient] tout ce qui [pouvait] être considéré comme relevant légalement des attributions officielles [du défendeur] » et que, dans l'affaire *Cabiri*, le défendeur n'avait pas soutenu – et ne pouvait pas soutenir – que les actes de torture relevaient de ses attributions et n'étaient pas interdits par les lois ghanéennes.

120. Dans l'affaire *Belhas v. Ya'alon* (2008) 515 F.3d 1279 (circuit de D.C.), les demandeurs soutenaient que le défendeur avait violé des règles de *jus cogens* dans l'exercice de ses fonctions de directeur du renseignement militaire. La cour d'appel jugea que la FSIA s'appliquait et que cette loi ne connaissait aucune exception implicite (s'appuyant sur l'arrêt précité *Princz v. Germany*, paragraphe 117 ci-dessus). Le défendeur jouissait donc de l'immunité d'État.

121. Dans l'affaire *Matar v. Dichter* (2009) 563 F.3d 9 (deuxième circuit), le demandeur assigna l'ancien directeur de la sécurité israélienne, alléguant des violations de règles de *jus cogens*. L'exécutif soutint que l'immunité *ratione materiae* s'appliquait. La cour d'appel jugea que, même si la FSIA ne s'appliquait pas car le défendeur n'était plus un agent en exercice, celui-ci bénéficiait d'une immunité en vertu des règles jurisprudentielles. Elle releva que, avant l'adoption de cette loi, les tribunaux s'en remettaient à l'exécutif quant à l'opportunité de la reconnaissance de l'immunité jurisprudentielle aux souverains étrangers et à leurs agents. Elle estima que ces principes étaient demeurés en vigueur après l'adoption de la FSIA. Quant à l'existence d'une exception tirée du *jus cogens*, elle rappela sa conclusion dans l'affaire *Smith v. Libya* (paragraphe 117 ci-dessus) selon laquelle cette loi ne prévoyait aucune exception et la conclusion dans l'arrêt *Ye and Others v. Zemin and Falun Gong Control Office* (paragraphe 118 ci-dessus) écartant

toute exception à l'immunité des dirigeants étrangers sur le terrain des règles jurisprudentielles. Elle conclut là encore dans cette affaire au rejet de la demande.

122. Dans son arrêt *Samantar v. Yousuf* (2010) 130 S. Ct. 2278, la Cour suprême jugea à l'unanimité que les agents des États étrangers échappaient au champ d'application de la FSIA et que leurs immunités étaient régies par les règles jurisprudentielles. Aussi estima-t-elle que c'était aux juridictions inférieures qu'il incombait de rechercher si les agents d'États étrangers pouvaient néanmoins invoquer une quelconque immunité d'origine jurisprudentielle. Devant le tribunal de district puis devant la cour d'appel, M. Samantar avait soutenu qu'il jouissait d'une telle immunité de par sa qualité tant de chef que d'agent d'un État étranger. Dans un arrêt rendu le 2 novembre 2012, une cour d'appel jugea qu'il ne jouissait d'aucune immunité d'origine jurisprudentielle dans l'action au civil introduite contre lui pour des faits de torture (699 F.3d 763 (quatrième circuit)). Elle dit, premièrement, que les tribunaux étaient tenus de s'en remettre à l'avis de l'exécutif quant à savoir si une personne jouit d'une immunité de chef d'État (*ratione personae*) et constata que l'exécutif avait estimé en l'espèce que M. Samantar n'y avait pas droit. Deuxièmement, sur la question de l'immunité d'agent d'État étranger (*ratione materiae*), elle ajouta ceci :

« À l'inverse des actes commis à titre privé sortant du champ de l'immunité d'agent d'État étranger, les violations du *jus cogens* peuvent très bien avoir été commises en se prévalant de la loi et constituer ainsi des actions accomplies dans l'exercice des fonctions exercées par l'intéressé pour le compte de l'autorité souveraine. Or, tant en droit international qu'en droit interne, les violations du *jus cogens* sont par définition des actes qui ne sont pas officiellement cautionnés par l'autorité souveraine. »

123. La cour d'appel constata l'existence en droit international d'une tendance accrue à la suppression de l'immunité des agents d'État auteurs d'actes, par ailleurs imputables à ce dernier, commis en violation de règles de *jus cogens*. Elle considéra qu'il ressortait de certaines décisions de juridictions étrangères une volonté de refuser l'immunité pour les actes commis à titre officiel en matière pénale pour des violations alléguées du *jus cogens*, citant en particulier l'arrêt Pinochet (n° 3) (paragraphes 44-56 ci-dessus). Et de poursuivre :

« (...) Certains tribunaux étrangers ont levé le voile de l'immunité pour les actes officiels afin de connaître de demandes au civil où étaient alléguées des violations du *jus cogens*, mais l'exception tirée du *jus cogens* apparaît moins établie en matière civile (comparer avec *Ferrini c. Allemagne* (...) et *Jones v. Saudi Arabia*). »

124. La cour d'appel dit aussi ceci :

« Les tribunaux américains ont généralement suivi la tendance exposée ci-dessus, concluant que les violations de *jus cogens* ne sont pas des actes officiels légitimes

et qu'elles n'appellent donc pas l'immunité réservée aux agents d'États étrangers, tout en reconnaissant néanmoins que l'immunité des chefs d'État, attachée à leur qualité, revêt un caractère absolu et s'applique même lorsqu'il est question de *jus cogens* (...) Nous concluons que, en droit international et en droit interne, les agents d'États étrangers n'ont pas droit à leur immunité officielle en cas de violation du *jus cogens*, quand bien même le défendeur aurait accompli à titre officiel les actes en cause.»

125. Le demandeur sollicita la saisine de la Cour suprême (*certiorari*). Sa requête est toujours en cours d'examen.

2. Canada

126. La loi de 1985 sur l'immunité des États («la LIE») précise dans quelles conditions les États étrangers peuvent être assignés devant les juridictions canadiennes. Elle est rédigée en des termes similaires à la législation des États-Unis. En particulier, afin de jouir d'une immunité, le défendeur doit avoir établi qu'il est un «État étranger» au sens de cette loi, cette expression englobant tout chef ou souverain d'un État étranger, tout gouvernement et toute subdivision politique de cet État, ainsi que ses ministères et organismes.

127. Dans son arrêt *Jaffe v. Miller* 5 O.R. (2d) 133, la cour d'appel de l'Ontario jugea que des employés d'un État étranger agissant dans l'exercice de leurs fonctions étaient couverts par la notion d'«État», au sens de la LIE, et qu'ils jouissaient donc d'une immunité. Selon elle, le caractère illégal et malveillant prêté aux actes dénoncés ne les faisait pas sortir du champ de l'immunité d'État.

128. Dans l'affaire *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* (2004) 71 O.R. (3d) 675, le demandeur assigna l'Iran en dommages-intérêts pour les actes de torture qu'il disait avoir subis dans une prison iranienne. La cour d'appel de l'Ontario confirma le jugement de la juridiction inférieure concluant que la LIE faisait échec à la demande. Elle estima que l'article 14 de la Convention contre la torture (paragraphe 63 ci-dessus) n'allait pas jusqu'à prévoir le droit à un recours en matière civile contre un État étranger pour des actes de torture commis sur son territoire. Sa conclusion était la même sur le terrain du droit international coutumier: selon elle, bien que l'interdiction de la torture relevât du *jus cogens*, aucune exception au principe de l'immunité d'État n'existait en matière de torture.

129. Dans l'affaire *Hashemi v. Islamic Republic of Iran and Others*, le demandeur était le fils d'une femme de nationalité iranienne et canadienne qui avait été torturée en Iran et était décédée des suites de ses blessures. Il chercha à assigner au civil l'Iran, l'ayatollah Sayyid Ali Khamenei et deux agents désignés nommément qui, selon lui, avaient participé aux actes de

torture subis par sa mère. Sa demande fut rejetée en première instance au motif que l'État iranien, le chef de celui-ci et les deux agents en question jouissaient tous de l'immunité d'État prévue par la LIE.

130. Le 15 août 2012, la cour d'appel du Québec confirma le jugement de première instance ((2012) QCCA 1449). Le juge analysa l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Allemagne c. Italie* (paragraphe 88-94 ci-dessus) et reconnut, sur la base des conclusions de la CIJ, que l'immunité de l'État pouvait s'appliquer même en cas d'actes de torture. Il estima en outre que, à l'inverse de la législation des États-Unis, celle du Canada codifiait de manière complète le droit de l'immunité d'État.

131. Sur le point de savoir si les deux agents jouissaient eux aussi de l'immunité d'État sur le terrain de la LIE, le juge dit ceci :

« [93] À la lumière (...) d'un certain nombre de précédents persuasifs faisant autorité tirés d'autres pays, je considère que c'est à bon droit que le juge des motions a dit que la LIE s'applique aux agents d'un État étranger. Cette question avait déjà fait l'objet d'un examen poussé (...) dans l'affaire *Jaffe*, tranchée par la cour d'appel de l'Ontario en 1993. Dans l'affaire *Jones*, tranchée treize ans plus tard, la Chambre des lords a infirmé un arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre qui avait suivi le mode de raisonnement aujourd'hui retenu par les demandeurs en l'espèce. »

132. Sur le moyen tiré de ce que la nature même des actions des agents s'opposât à l'invocation par eux du bénéfice de l'immunité de l'État, le juge dit ceci :

« [94] Je pense, là encore, que cette question a déjà été tranchée par les précédents pertinents faisant autorité, dont le plus récent est une nouvelle fois l'affaire *Jones*. »

133. Le juge considéra que ce moyen était identique à celui déjà soulevé dans l'affaire *Jaffe v. Miller* et qu'il ne s'articulait guère avec la notion de torture telle que définie dans différents instruments juridiques, notamment la Convention contre la torture. Il conclut que l'opinion exposée par Lord Hoffmann dans l'arrêt rendu par la Chambre des lords concernant les requérants permettait de réfuter de manière complète et imparable la thèse selon laquelle le traitement dénoncé était « si illégal qu'il [devait] sortir du champ de l'activité officielle ».

134. Une demande de pourvoi devant la Cour suprême fut acceptée et une audience est prévue en mars 2014.

3. Nouvelle-Zélande

135. Le 21 décembre 2006, la *High Court* néo-zélandaise rendit son arrêt dans l'affaire *Fang v. Jiang* ([2007] NZAR 420). Les demandeurs avaient cherché à signifier l'introduction d'une instance concernant notamment des actes de torture commis par d'anciens membres du gouvernement chinois. Ils soutenaient que l'immunité d'État ne protégeait pas ses agents

d'assignations au civil en matière de torture. La *High Court* s'appuya largement sur l'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'espèce et sur les instruments internationaux pertinents. Elle jugea que l'immunité d'État conférait incidemment une immunité *ratione materiae* à certaines personnes, dont les anciens chefs d'État, ainsi qu'à toute autre personne dont les actes accomplis dans l'exercice d'attributions d'État étaient ultérieurement dénoncés. Elle estima qu'il n'y avait aucune exception à l'immunité d'État lorsque des personnes physiques étaient assignées pour des actes de torture au motif que la Convention contre la torture ne prévoyait une exception qu'en matière pénale, que la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles n'en prévoyait aucune en matière de torture et que le droit jurisprudentiel néo-zélandais reflétait le droit international. Elle conclut :

« 71. Peut-être y aura-t-il des occasions où les juridictions néo-zélandaises prendront les devants et reconnaîtront de nouvelles tendances dans le droit international mais (...) je suis convaincu qu'il serait tout à fait inopportun pour la Nouvelle-Zélande d'adopter une manière de raisonner qui se démarquerait de celle récemment suivie au sein de la Chambre des lords après un examen minutieux des sources traditionnelles du droit international (...)

72. Je ne suis pas non plus convaincu qu'il soit opportun de s'écarter du raisonnement persuasif retenu par la Chambre des lords dans l'affaire *Jones*, une affaire que j'estime tout à fait pertinente. »

136. Pour ces motifs, l'autorisation de signification fut refusée.

4. *Australie*

137. La loi de 1985 sur l'immunité des États souverains étrangers (*Foreign States Immunities Act 1985* – « la loi d'immunité ») précise dans quelles conditions les États étrangers peuvent être assignés devant les juridictions australiennes. Son article 9 prévoit l'immunité de juridiction et ses articles 10 à 20 les exceptions à celle-ci. De manière à pouvoir jouir de l'immunité, le défendeur doit avoir établi qu'il est un « État étranger » au sens de ce texte. L'article 3(3) de cette loi précise que l'expression « État étranger » inclut le chef d'un État étranger ou d'une subdivision politique d'un État étranger dans le cadre de ses attributions, ainsi que le gouvernement d'un État étranger, tout organe de ce gouvernement, ou toute subdivision politique d'un État étranger.

138. Le 5 octobre 2010, la cour d'appel de la Nouvelle-Galles-du-Sud rendit son jugement dans l'affaire *Zhang v. Zemin* ([2010] NSWCA 255), une action au civil concernant des actes de torture dirigée contre l'ancien président chinois, un organe du gouvernement chinois et un membre du Bureau politique du Parti communiste chinois. Elle jugea que chacun des agents était couvert par la loi d'immunité, observant qu'ils jouissaient du

droit à l'immunité d'origine jurisprudentielle et que la loi d'immunité ne changeait rien aux règles jurisprudentielles sur ce point. Elle estima que, la possibilité d'assigner au civil d'anciens agents à raison de leurs actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions n'étant pas conforme au but de la loi d'immunité, celle-ci s'appliquait à eux aussi.

139. Sur le moyen tiré par les demandeurs de l'existence en droit international d'une exception fondée sur le *jus cogens* et en particulier de ce que nul acte contraire à celui-ci puisse être accompli à titre officiel ou public pour les besoins de l'immunité, la *High Court* expliqua que les juridictions australiennes étaient tenues d'appliquer les lois du pays quand bien même celles-ci seraient en conflit avec le droit international. Elle conclut que la loi d'immunité fixait de manière définitive l'immunité offerte et de manière limitative les exceptions. Il n'était pas possible selon elle de tirer d'autres exceptions du droit international.

5. Italie

140. Dans son arrêt *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne* (n° 5044/2004, ILR Vol. 128, p. 658), la Cour de cassation italienne autorisa l'introduction d'une action au civil contre l'Allemagne à raison de crimes de guerre commis en 1944-1945 et écarta l'immunité comme fin de non-recevoir. Elle jugea que les principes de l'immunité d'État devaient être interprétés conformément aux valeurs universelles découlant des règles de *jus cogens* et de la répression des crimes internationaux. Elle estima que l'affaire *Al-Adsani*, précitée, n'était pas comparable au motif que, dans l'affaire *Ferrini*, les crimes étaient présentés comme perpétrés sur le territoire italien. Les juridictions italiennes rendirent aussi d'autres décisions similaires.

141. Le 23 décembre 2008, l'Allemagne saisit la CIJ, soutenant que l'arrêt *Ferrini*, les décisions ultérieures le confirmant et les diverses mesures d'exécution adoptées à l'encontre de biens allemands en Italie n'avaient pas respecté l'immunité de juridiction que le droit international lui aurait conférée. Elle obtint gain de cause dans l'arrêt rendu en 2012 (paragraphe 88-94 ci-dessus).

6. Grèce

142. Dans son arrêt *Préfecture de Béotie c. Allemagne* (n° 11/2000, 4 mai 2000), la Cour de cassation grecque (Άρειος Πάγος) jugea que, en cas de violation grave du droit international, l'État ne jouissait d'aucune immunité en matière civile.

143. La Cour de cassation refusa ultérieurement d'exécuter cet arrêt contre l'Allemagne en raison de l'immunité d'État dont jouissait ce pays.

Elle s'appuya notamment sur l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Al-Adsani*, précitée. Cette décision fut attaquée devant la Cour dans l'affaire précitée *Kalogeropoulou*, mais la requête fut déclarée irrecevable.

7. Pologne

144. Dans l'affaire *Natoniewski c. Allemagne* (n° IV CSK 465/09, 29 octobre 2010, arrêt traduit en anglais dans le *Polish Yearbook of International Law* 30 (2010), pp. 299-303), le demandeur introduisit une action au civil pour des blessures causées par les forces armées allemandes au cours de la Seconde Guerre mondiale. La Cour suprême polonaise le débouta au motif que l'Allemagne jouissait de l'immunité d'État. Elle dit ceci :

« La particularité des causes des conflits armés fait que l'immunité d'État s'applique aux actions commises au cours de ceux-ci. Un conflit armé, qui se caractérise par de nombreuses victimes ainsi que par des destructions et souffrances considérables, ne saurait se réduire à une relation entre l'État auteur des faits et la personne lésée : le conflit existe au premier chef entre États. Habituellement, les demandes de réparation pour faits de guerre sont réglées dans les traités de paix, lesquels visent au règlement global – sur le plan tant international qu'individuel – des conséquences de la guerre. En pareils cas, l'immunité de juridiction est un outil de droit international permettant de statuer sur les demandes de ce type. Ôter au juge sa compétence dans toute une série d'actions au civil (ayant pour origine la guerre) permet de contrebalancer la situation, lorsque la normalisation des relations entre les États risque de pâtir d'un grand nombre d'instances introduites par des individus (...) »

145. Sur le moyen tiré de l'inapplicabilité de l'immunité d'État en cas d'allégation de violations du *jus cogens*, la Cour suprême dit ceci :

« (...) Une tendance en droit international et en droit interne se dessine en faveur d'une limitation de l'immunité d'État pour les atteintes aux droits de l'homme mais cette pratique n'est en aucun cas universelle. »

146. Sur la compatibilité avec l'article 6 § 1 de l'octroi de l'immunité d'État, elle dit ceci :

« Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, cette exclusion n'est pas contraire au droit d'accès aux juridictions internes garanti par l'article 6 § 1 (...) Nul ne peut soutenir que l'immunité d'État impose une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal dès lors que les requérants disposent d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits (voir l'arrêt rendu par la CEDH le 18 février 1999 dans l'affaire *Waite et Kennedy c. Allemagne*). »

8. France

147. Dans l'affaire *Bucheron c. Allemagne*, le demandeur forma une action au civil devant les prud'hommes à raison de sa réquisition pour des travaux forcés au cours de la Seconde Guerre mondiale. Il fut débouté

au motif que l'Allemagne jouissait d'une immunité. En 2003, la Cour de cassation confirma ce rejet (n° 02-45961, 16 décembre 2003). Elle en fit autant en l'affaire *Grosz c. Allemagne* (n° 04-475040, 3 janvier 2006), dans un arrêt confirmé par la Cour en l'affaire *Grosz c. France* (déc.), n° 14717/06, 16 juin 2009.

9. *Slovénie*

148. En l'affaire *A.A. c. Allemagne* (n° IP-13/99, 8 mars 2001), la Cour constitutionnelle slovène rejeta une action au civil introduite pour des faits commis par l'Allemagne au cours de la Seconde Guerre mondiale. Le demandeur soutenait qu'il existait en droit international coutumier une exception aux règles d'immunité d'État tirée du *jus cogens*. La Cour constitutionnelle admit qu'il ressortait de certains éléments une tendance dans l'évolution récente du droit international à la limitation de l'immunité d'État devant les juridictions étrangères en cas d'allégation de violations des droits de l'homme. Cependant, ces éléments ne permettaient pas selon elle de démontrer l'existence d'une pratique générale des États reconnue comme étant le droit, ce qui en aurait fait une règle de droit international coutumier.

149. Pour ce qui est du moyen tiré d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour constitutionnelle, se référant à la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Waite et Kennedy c. Allemagne* ([GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I), conclut que la restriction du droit du demandeur à l'accès à un tribunal poursuivait un but légitime et était proportionnée, évoquant la possibilité pour le demandeur de saisir le juge civil en Allemagne.

B. Poursuites pénales pour actes de torture

1. *France*

150. Dans l'affaire pénale *Ould Dah*, l'accusé, un agent de l'État mauritanien, fut poursuivi puis finalement condamné en assises pour des actes de torture commis en Mauritanie. Un pourvoi en cassation introduit par la suite fut rejeté (n° 02-85379, 23 octobre 2002). Le 1^{er} juillet 2005, la cour d'assises octroya des dommages-intérêts aux différentes parties civiles en l'affaire. L'affaire pénale ultérieure *Khaled Ben Saïd* connut la même issue.

2. *Pays-Bas*

151. Dans l'affaire *Bouterse*, le demandeur réclamait l'immunité pénale au motif que les actes de torture en cause auraient été commis alors qu'il était chef d'État du Surinam. Le 20 novembre 2000, la cour d'appel d'Amsterdam

lui refusa l'immunité au motif que la perpétration d'infractions très graves, comme celles en cause en l'espèce, ne pouvait passer pour une fonction officielle d'un chef d'État.

3. Suisse

152. Dans un arrêt rendu le 25 juillet 2012 en l'affaire A. c. Ministère public de la Confédération et autres, le Tribunal pénal fédéral suisse rejeta une demande d'immunité dans le procès d'un ressortissant algérien pour des crimes de guerre, dont des actes de torture, perpétrés en Algérie. Ancien ministre de la Défense, l'accusé était membre de la junte qui dirigeait l'Algérie à l'époque des faits. Il était donc question de l'immunité *ratione materiae* résiduelle d'une personne qui avait joui d'une immunité *ratione personae* dans l'exercice de ses fonctions. Le Tribunal indiqua que l'immunité *ratione materiae* avait pour but de protéger les agents publics des conséquences des actes imputables à l'État pour le compte duquel ils agissaient et, ainsi, de garantir le respect de la souveraineté de l'État.

153. Le Tribunal fit fond sur l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans l'affaire Pinochet (n° 3) et sur l'évolution, soulignée par la doctrine, vers un nombre accru d'exceptions à l'immunité *ratione materiae*. Il reconnut l'existence d'un débat quant à la possibilité qu'un acte illégal passe pour un acte officiel aux fins de cette immunité. Il conclut que la doctrine et la jurisprudence n'étaient plus unanimes à confirmer que l'immunité *ratione materiae* résiduelle englobait tous les actes accomplis dans l'exercice des fonctions, quand bien même ceux-ci auraient entraîné des violations graves des droits de l'homme. Il aurait donc été paradoxal selon lui de dire vouloir prévenir de graves violations des droits de l'homme tout en acceptant une interprétation extensive des règles d'immunité *ratione materiae* au bénéfice des agents de l'État, empêchant ainsi de faire la lumière sur les allégations de ce type.

4. Belgique

154. La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire qualifie certains actes, notamment la torture et le génocide, de crimes de droit international punissables conformément à ses dispositions. Son article 5 fut modifié en 1999 pour ajouter expressément ceci :

«L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi.»

EN DROIT

I. SUR LA JONCTION DES REQUÊTES

155. Compte tenu de la similarité factuelle et juridique des requêtes, la Cour décide de les joindre, comme le lui permet l'article 42 § 1 du règlement.

II. SUR LA QUALITÉ POUR ESTER

156. M. Sampson, l'un des requérants, est décédé en mars 2012 alors que la Cour était saisie de l'affaire. M^{me} Jane Mayfield, l'une de ses plus proches parentes, qui représente la succession, a exprimé le souhait de poursuivre la requête en son nom.

157. La Cour rappelle que, dans un certain nombre d'affaires où le requérant est décédé au cours de la procédure, elle a pris en compte des déclarations d'ayants droit ou de membres proches de la famille du requérant exprimant le souhait de poursuivre l'instance devant elle (voir, par exemple, *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 39, CEDH 1999-VI, *Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII, et *Asadbeyli et autres c. Azerbaïdjan*, n^{os} 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 et 16519/06, § 106, 11 décembre 2012). En l'espèce, le Gouvernement ne conteste pas le droit pour M^{me} Mayfield de poursuivre la requête au nom de M. Sampson. La Cour constate que ce dernier est décédé plus de cinq ans après l'introduction de sa requête et qu'il a passé les années qui ont suivi sa sortie de détention en Arabie saoudite à chercher à obtenir réparation au civil et à faire reconnaître la responsabilité des auteurs des actes de torture qu'il dit avoir subis. Elle reconnaît donc à la représentante de sa succession le droit de poursuivre la requête en son nom. Elle continuera d'appeler M. Sampson « le requérant » en l'espèce.

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

158. M. Jones voit dans l'octroi de l'immunité au Royaume d'Arabie saoudite et à la personne physique défenderesse lors de son procès une ingérence disproportionnée dans son droit d'accès à un tribunal.

159. Les autres requérants voient dans l'octroi de l'immunité aux personnes physiques défenderesses lors de leur procès une ingérence disproportionnée dans leur droit d'accès à un tribunal.

160. Les requérants invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose dans ses parties pertinentes :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Sur la recevabilité

1. Thèses des parties

161. Le Gouvernement souligne que, en droit international coutumier, l'État est tenu d'accorder l'immunité aux autres États. Le point de départ serait que l'immunité est le principe, assorti de certaines exceptions admises. Ces dernières seraient tirées de la Convention de Bâle et de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles. Il ne serait donc pas loisible aux tribunaux d'un État de modifier les immunités à leur gré. La loi sur l'immunité des États (« la loi de 1978 ») mettrait en œuvre les obligations que le droit international public imposerait à l'État défendeur à l'égard d'autres États. Le régime fixé par elle serait clair : l'Arabie saoudite aurait droit à l'immunité sauf si l'une des exceptions prévues aux articles 2 à 11 s'applique. Or à l'évidence aucune de ces exceptions ne jouerait en l'espèce.

162. Au vu de ces éléments, le Gouvernement invite la Cour à revenir sur sa conclusion dans l'arrêt *Al-Adsani*, précité, selon laquelle l'article 6 § 1 est applicable aux affaires d'immunité d'État. Cette disposition ne pourrait viser que l'exercice de compétences juridictionnelles découlant du droit international. Elle ne pourrait imposer à l'État de s'arroger des pouvoirs de décision que le droit international public ne lui confère pas. Par conséquent, il ne pourrait y avoir refus d'accès à un tribunal par un État dès lors qu'il n'y aurait aucun accès à donner.

163. S'appuyant sur l'arrêt *Al-Adsani*, les requérants soutiennent que l'article 6 § 1 est manifestement applicable au vu des circonstances de l'espèce.

2. Appréciation de la Cour

164. Dans l'arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni* ([GC], n° 35763/97, §§ 46-49 CEDH 2001-XI), la Cour a jugé que l'article 6 § 1 s'appliquait à une action en responsabilité pour dommages corporels formée contre un État. Elle a considéré l'octroi de l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la compétence des cours et tribunaux nationaux pour statuer sur ce droit. Il n'y a aucune raison d'en décider autrement en l'espèce. L'article 6 § 1 est donc applicable.

165. La Cour constate en outre que les requêtes ne sont pas manifestement mal fondées au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'elles ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Elles doivent donc être déclarées recevables.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Les requérants

i. M. Jones

166. M. Jones soutient que toute restriction à son droit d'accès à un tribunal devait poursuivre un but légitime et être proportionnée. Sur cette seconde condition, il souligne que plus l'immunité est étendue, plus sa justification doit être impérieuse: les actions au civil ne pourraient être systématiquement exclues que pour de bonnes raisons (*Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 65, série A n° 294-B). En l'espèce, le droit d'accès à un tribunal aurait revêtu d'autant plus d'importance qu'il s'agissait d'un procès civil pour des actes de torture, dont l'interdiction aurait valeur de *jus cogens* en droit international.

167. M. Jones estime erronée l'approche suivie par la Cour dans l'arrêt *Al-Adsani* précité. Il souligne que, dans l'arrêt précité *Waite et Kennedy* (§ 68), la Cour s'était appuyée sur le fait que les requérants disposaient d'autres moyens de redressement raisonnables, pour en conclure que l'immunité accordée par l'Agence spatiale européenne ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans leur droit d'accès à un tribunal. Or, dans l'arrêt *Al-Adsani*, la Cour n'aurait pas recherché s'il existait d'autres moyens d'obtenir réparation. Son raisonnement dans cette affaire s'en serait trouvé fatalement vicié. M. Jones se dit dans l'impossibilité *de jure* et *de facto* de former une action en Arabie saoudite parce qu'il ne pourrait retourner dans le pays où il a été torturé et que les tribunaux là-bas ne seraient ni indépendants ni impartiaux. Il soutient en outre que l'État défendeur figure parmi une minorité d'États qui, selon les informations communiquées par le Gouvernement, accordent une immunité totale aux agents de l'État, faisant remarquer que seules l'Allemagne, la Fédération de Russie, l'Irlande et la République tchèque apparaissent offrir un niveau d'immunité similaire.

168. S'appuyant également sur les observations des autres requérants, M. Jones conclut qu'il est disproportionné d'appliquer une immunité généralisée de manière à faire totalement obstacle à ce que le juge décide d'une contestation sur un droit civil, sans mettre en balance les intérêts concurrents, c'est-à-dire ceux tenant à l'immunité en question et ceux tenant à la nature de la demande précise objet de la procédure.

ii. MM. Mitchell, Sampson et Walker

169. Les requérants soutiennent qu'aucune règle de droit international n'exigeait l'application de l'immunité en l'espèce, si bien que l'analyse de

la majorité dans l'arrêt *Al-Adsani* ne permet pas selon eux de conclure à la proportionnalité de l'ingérence. Pour autant que l'immunité puisse être qualifiée de règle de droit international, sa nature et sa qualité ne suffiraient pas à constituer une ingérence proportionnée dans les droits garantis par l'article 6 § 1 puisqu'il existerait des moyens plus nuancés et proportionnés de circonscrire et restreindre des prétentions appelant le ménagement d'un équilibre approprié.

170. Les requérants récusent la thèse du Gouvernement qui veut que la notion d'« État » englobe les agents de celui-ci et selon laquelle ils cherchent en réalité à assigner l'Arabie saoudite. La définition de l'« État » dans la loi de 1978 ne permettrait pas de trancher de manière concluante la question sur le terrain du droit international coutumier. Les requérants s'appuient sur la conclusion de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Samantar v. Yousuf* selon laquelle les agents de l'État ne sont pas visés par la définition de l'« État » donnée dans la FSIA, identique en substance à celle donnée dans la loi de 1978. Ils estiment en outre que l'article 2 § 1 de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles, qui inclut dans la notion d'« État » les « représentants de l'État agissant à ce titre », est censé viser les agents de l'État jouissant d'une immunité *ratione personae*. À l'appui de cette thèse, ils citent le commentaire de la Commission du droit international.

171. Aux yeux des requérants, les règles internationales régissant l'immunité de l'État ne sont pas le pendant de celles régissant sa responsabilité. L'imputabilité à l'État lui-même d'un fait de l'un de ses agents en droit international n'impliquerait pas la responsabilité du seul État à raison de ce même fait en droit interne. Il y aurait de nombreux cas où une action en responsabilité pour un délit civil au regard du droit interne et une demande en réparation contre un État pour un fait internationalement illicite sont formées simultanément. La Chambre des lords apparaîtrait avoir supposé que la finalité des règles d'immunité était d'offrir un moyen de défense procédural contre l'exercice par l'État du for de sa compétence sur tout fait qui, en droit international, lui serait imputable. Voilà selon les requérants une justification inhabituelle et inquiétante à l'immunité de l'État. Il ressortirait clairement du projet d'articles sur la responsabilité que la définition de l'État qui y figure ne sert qu'à la seule attribution et n'a aucune autre finalité. C'est ce que démontrerait le fait que si, d'après le projet d'articles sur la responsabilité, le non-respect d'un contrat par un organe de l'État s'analysait en un acte de celui-ci sur le terrain de la responsabilité de l'État, un comportement se rapportant à une activité commerciale ne ferait en principe pas jouer l'immunité de l'État en matière civile en vertu de l'exception *jure gestionis* à l'immunité, communément acceptée. De la même manière, les actes de torture commis sur le territoire de l'État du for

engageraient sa responsabilité mais ne seraient pas couverts par l'immunité. De plus, en droit international, l'État ne serait pas tenu de se conformer à un jugement rendu en bonne et due forme contre l'un de ses agents. Rien ne permettrait donc de dire qu'une action dirigée contre un agent de l'État en pareil cas mettrait indirectement en cause l'État lui-même. Les dommages-intérêts accordés devant le juge interne seraient alors pris en compte par tout tribunal international appelé à statuer sur les mesures de réparation appropriées, de manière à éviter une double indemnisation.

172. Pour les requérants, une fois accepté que les règles régissant la responsabilité de l'État et celles régissant son immunité diffèrent fondamentalement quant à leur finalité, il est clair que rien ne permet de supposer que la définition des « actes officiels » soit la même sur l'un et l'autre de ces deux terrains. L'opposition se situerait non pas entre les actes officiels et les actes privés mais entre les actes officiels visés par l'immunité d'État et les actes officiels non visés par celle-ci. Les requérants rejettent l'idée d'une incohérence entre cette approche et la définition de la torture donnée dans la Convention contre la torture : son article premier serait non pas une règle d'attribution pour les besoins de la responsabilité de l'État mais une passerelle vers les obligations primaires découlant de cet instrument. Les requérants mettent en avant une série d'affaires qui, selon eux, confirment la thèse voulant que, lorsqu'un agent de l'État commet des faits emportant violation d'une règle impérative, aucune immunité juridictionnelle ne joue (sont notamment citées les affaires *Préfecture de Béotie*, *Ferrini* et *Furundžija*, précitées). Cette approche aurait été suivie de manière particulièrement claire aux États-Unis (sont notamment citées les affaires *Filártiga* et *Samantar*, précitées). L'arrêt récemment rendu par la CIJ dans l'affaire *Allemagne c. Italie* ne vaudrait que pour les demandes dirigées contre l'État lui-même : elle ne trouverait aucune application à l'égard des griefs formulés par les requérants contre des agents de l'État. Quant au rejet par la CIJ dans cette affaire d'une exception tirée du *jus cogens*, les requérants critiquent son arrêt parce qu'il ne se serait réellement attaché à aucun des principes qui sous-tendent celui de l'immunité d'État. Ils reprochent également à la CIJ d'avoir abordé de manière formaliste la question du conflit qui existerait entre les règles de *jus cogens* et la règle de l'immunité d'État, et ils invitent la Cour à ne pas suivre l'exemple de la CIJ quant à la manière d'articuler les deux corps de règles sur le terrain de l'article 6.

173. Enfin, les requérants soutiennent que la distinction entre le civil et le pénal est sans pertinence et qu'elle ne justifie aucune différence dans la manière d'aborder la question de l'immunité des agents de l'État sur l'un ou l'autre de ces terrains. Les juridictions pénales dans certains pays, y compris au Royaume-Uni, seraient habilitées à indemniser les victimes.

Les requérants citent l'affaire française Ould Dah, où des parties civiles à un procès pénal se seraient vu allouer des dommages-intérêts sans que la question de l'immunité eût été examinée. De plus, ils soutiennent qu'il serait incohérent de dire que la Convention contre la torture a mis fin à la responsabilité pénale mais pas à la responsabilité civile. L'article 4 § 2 de ce traité imposerait aux États parties de rendre l'infraction d'actes de torture passible de peines appropriées, ce qui engloberait manifestement l'indemnisation, et son article 14, qui régit celle-ci, ne serait pas restreint territorialement dans son application. La proposition, faite au cours des négociations du traité, de limiter l'article 14 au territoire sous la juridiction de l'État partie aurait été supprimée de la version définitive du texte, ce qui signifierait clairement qu'aucune restriction territoriale n'était voulue. Aussi les principes de l'immunité d'État ne pourraient-ils pas interdire aux juridictions de l'État du for de condamner un agent d'un État étranger à indemniser des victimes d'actes de torture.

b) Le Gouvernement

174. Le Gouvernement soutient que l'octroi de l'immunité à l'État saoudien dans le cas de M. Jones poursuivait le but légitime de l'observation du droit international, de manière à favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États en garantissant le respect par chaque État de la souveraineté de l'autre. Il estime qu'il existe en matière d'accès aux tribunaux une marge d'appréciation qui permet à l'État d'agir selon son propre jugement, pourvu que celui-ci soit raisonnablement défendable, quant à l'étendue de ses obligations découlant du droit international public. On ne pourrait pas dire en l'espèce que l'approche suivie par le Royaume-Uni soit contraire aux principes généraux du droit international ou s'écarte de tout standard international généralement reconnu. L'affaire précitée *Waite et Kennedy* ne serait pas comparable car elle appellerait un examen des autres moyens de redressement en raison de la différence importante qui existerait entre les cas d'immunité des organisations internationales où aucune autre instance de redressement n'existe et les cas d'immunité d'État où c'est un autre État qui a compétence pour un grief donné. Une juridiction interne ne pourrait, sans enfreindre les règles de droit international coutumier, créer une exception à l'immunité de l'État de manière à remédier à la défaillance matérielle que constituerait une juridiction étrangère qui aurait compétence mais aurait choisi de ne pas l'exercer. Le Gouvernement ajoute que le soutien et l'assistance consulaires prêtés aux requérants en Arabie saoudite et depuis la fin de leur détention n'étaient pas négligeables.

175. Pour ce qui est de l'octroi de l'immunité aux agents de l'État dans l'un et l'autre des cas d'espèce, le Gouvernement soutient principalement

qu'il est un principe bien établi de droit international que l'État a droit à la même immunité à raison des actes officiels de ses agents lorsque, en justice, l'accusé désigné nommément est l'un de ses agents, que lorsque l'accusé désigné nommément est l'État lui-même. La question serait donc de savoir non pas si l'immunité d'État s'étend à ses agents, mais si l'agent en question est intégré à l'État au point que l'immunité de celui-ci s'applique automatiquement. Le fait des agents de l'État agissant en cette qualité serait imputable non pas à eux personnellement mais au seul État. Les règles internationales régissant l'immunité de l'État seraient donc le pendant de celles régissant la responsabilité de l'État. La loi de 1978 serait le reflet des obligations que le droit international public ferait peser sur l'État défendeur à l'égard des autres États. C'est ce que confirmerait la définition de la notion d'« État » donnée dans les conventions internationales – y compris dans la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles et dans le projet d'articles sur la responsabilité –, dans la législation et la jurisprudence internes, ainsi que dans l'arrêt rendu par la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) en l'affaire Blaškić. Par conséquent, tout acte imputable à l'État engageant dès lors la responsabilité de ce dernier sur le plan international devrait passer pour son propre fait pour les besoins des règles internationales en matière d'immunité d'État dans le cadre d'une procédure devant le juge interne. La réalité pratique de la situation en l'espèce en serait une illustration. Selon le Gouvernement, un État dont l'agent est assigné devant les juridictions internes d'un autre État pour des faits accomplis dans l'exercice de fonctions officielles serait alors indirectement mis en cause, car non seulement ce seraient les actes de l'État qui seraient attaqués mais ce serait aussi celui-ci qui serait censé s'acquitter de toute indemnité à verser et qui, selon toute probabilité, serait la seule entité auprès de laquelle pareille somme pourrait être recouvrée.

176. Le Gouvernement soutient que c'est à bon droit que la Cour d'appel comme la Chambre des lords ont rejeté la thèse voulant que la valeur de *jus cogens* prêtée à l'interdiction de la torture exige de l'État qu'il n'accorde aucune immunité dans les procès contre les États étrangers où il est allégué que cette interdiction a été enfreinte. Cette thèse serait infondée pour plusieurs raisons. Premièrement, le principe de l'immunité de l'État n'autoriserait ni ne cautionnerait la torture et ne serait donc pas incompatible avec l'interdiction de celle-ci. Il se contenterait d'orienter toute violation vers d'autres modes de règlement. Deuxièmement, cette thèse aurait été écartée chaque fois qu'elle a été défendue devant un tribunal international (voir, par exemple, les affaires précitées du Mandat d'arrêt et *Al-Adsani*). Troisièmement, la question de l'opportunité d'une immunité d'État en matière de torture aurait été évoquée dans la négociation de la Convention

des Nations unies sur les immunités juridictionnelles et il aurait été décidé, sur la base du droit international coutumier alors en vigueur, qu'aucune exception ne pouvait être faite. Enfin, cette thèse aurait été rejetée par la plupart des juridictions nationales saisies de la question (voir, par exemple, les affaires précitées Bucheron, *Siderman de Blake, Princz et Bouzari*). Certes, certains tribunaux nationaux en Grèce et en Italie auraient fait leur la thèse du *jus cogens*, mais ces affaires ne tiendraient pas lieu de précédents et ne permettraient d'établir aucune pratique généralisée reconnue en droit international. Il ne suffirait pas d'invoquer des jugements isolés pour établir un changement en droit coutumier, comme l'aurait reconnu la CIJ dans son arrêt Allemagne c. Italie, soigneusement motivé et fondé sur une synthèse et une analyse poussées de la pratique des États. En outre, la jurisprudence aux États-Unis, où les tribunaux se seraient reconnus compétents pour des violations graves du droit international perpétrées par des étrangers hors du territoire du pays, ne serait pas l'expression de principes communément partagés et observés dans les autres pays.

177. Le Gouvernement récuse par ailleurs la thèse des requérants refusant de voir dans la torture un « acte officiel » susceptible de faire jouer l'immunité d'État. À l'évidence, des allégations de torture ne pourraient être considérées comme se rapportant à des actes *jure gestionis* car ceux-ci relèveraient de la notion d'exercice de prérogatives de puissance publique. Aucun précédent n'aurait été invoqué pour étayer l'idée que certains types d'acte de souveraineté ne seraient pas couverts par l'immunité d'État. De plus, la définition de la torture donnée dans la Convention contre la torture imposerait que l'acte soit commis par un agent de la fonction publique ou par une autre personne agissant à titre officiel. Cette règle aurait été reprise dans les règles de droit international régissant la responsabilité de l'État, qui prévoiraient que celle-ci ne peut être engagée que si l'un de ses agents, se prévalant d'une compétence, a torturé un ressortissant d'un autre État.

178. Quant à l'obligation de réparation imposée par l'article 14 de la Convention contre la torture, le Gouvernement estime qu'elle impose à l'État de ne réparer que les seuls actes de torture commis sur son territoire. C'est ce que confirmeraient les législations nationales régissant la compétence civile en matière de torture et l'immunité d'État, ainsi que la pratique des États. Le projet d'article 14 aurait été clarifié au cours des négociations pour montrer la volonté des auteurs que cette disposition se limite au territoire de l'État mais, pour des raisons inexplicables, cette précision aurait été omise lorsque le projet fut communiqué. Le Gouvernement voit dans cette omission une erreur et il renvoie sur ce point à la déclaration formulée par les États-Unis lors de la ratification de la Convention contre la torture concernant leur conception de la portée territoriale de l'article 14.

179. Le Gouvernement reconnaît que les agents d'État en question pouvaient être poursuivis au Royaume-Uni à raison de leurs agissements. Cependant, il y aurait de bonnes raisons d'établir à cet égard une distinction entre un procès civil et un procès pénal. Premièrement, la Convention contre la torture renfermerait des dispositions expresses imposant aux États parties de poursuivre pénalement les agents d'État étrangers à raison d'actes de torture commis hors de l'État du for, mais il n'existerait aucune règle comparable en matière civile. Deuxièmement, dans l'arrêt Pinochet (n° 3), la majorité de la Chambre des lords aurait démontré qu'il n'existe aucune immunité en matière pénale pour les actes de torture i) ni sur la base de la Convention contre la torture, ii) ni du fait que les trois pays impliqués dans cette affaire étaient parties à cet instrument. Troisièmement, en droit international, la responsabilité pénale des individus serait une question non pas relevant de la responsabilité de l'État mais distincte de celle-ci. Enfin, la responsabilité civile à raison des actes accomplis à titre officiel serait nécessairement rattachée à la responsabilité de l'État elle-même car, en pratique, l'État serait censé verser toute indemnité à laquelle l'un de ses agents pourrait être condamné, ce qui, par ricochet, pourrait avoir une incidence sur l'obligation pour l'État d'accorder réparation dans le cadre de toute action qui pourrait être formée contre lui. Autre point intéressant, dans son arrêt Allemagne c. Italie, se référant à l'arrêt Pinochet (n° 3), la CIJ aurait elle aussi établi une nette distinction entre les domaines civil et pénal.

c) Tiers intervenants

180. REDRESS, Amnesty International, Interights et JUSTICE ont produit des observations écrites communes sur la question de l'immunité de l'État pour les agents de celui-ci.

181. Les tiers intervenants soulignent que, lorsqu'un État et certains de ses agents sont assignés en justice, il faut statuer séparément sur l'immunité de l'un et des autres car il s'agit de questions distinctes. La logique et la finalité de ces immunités ne seraient pas les mêmes, si bien qu'il ne s'ensuivrait pas forcément que l'immunité dont jouit l'État profite aussi à ses agents.

182. En droit international, la torture engagerait la responsabilité aussi bien de son auteur que de l'État. En pratique, il ne faudrait voir entre une action dirigée contre un agent pour son rôle dans la perpétration de tels méfaits et une action dirigée contre l'État lui-même aucune similitude qui permettrait de soutenir que l'État est directement mis en cause. La première action aurait pour objet la responsabilité personnelle de l'agent et toute condamnation à des dommages-intérêts ne pourrait viser que ce dernier et non l'État ou ses avoies.

183. Les tiers intervenants soutiennent que l'immunité *ratione materiae*, dont il est question en l'espèce, ne s'applique pas en cas d'allégations de torture. Soulignant que l'objet et le but de la Convention contre la torture seraient de responsabiliser chacun et de lutter contre l'impunité en matière de torture, ils estiment qu'octroyer l'immunité à des agents d'État dans les affaires de torture irait à l'encontre de ce but, en particulier lorsqu'aucun autre moyen de redressement n'existe. Il y aurait en France, en Italie, aux Pays-Bas et en Espagne des éléments établissant clairement que la pratique des États est de refuser l'immunité d'État aux agents, tant actuels qu'anciens, accusés de crimes de droit international. Il n'y aurait aucune ligne de démarcation nette entre les domaines civil et pénal : dans un certain nombre d'États membres du Conseil de l'Europe, il serait permis au juge pénal de connaître de demandes à caractère civil (action civile). Il y aurait plusieurs exemples où des juridictions françaises ont reconnu des agents d'États étrangers coupables d'actes de torture ou d'autres infractions pénales et indemnisé les victimes qui s'étaient constituées parties civiles.

184. Les intervenants soutiennent que, dès lors que l'immunité de l'État est accordée au civil à ses agents concernant des allégations de torture, la restriction à l'accès aux tribunaux ne poursuit aucun but légitime et n'est pas proportionnée. L'immunité de l'État dans ce contexte ne contribuerait pas au bon fonctionnement de l'État et, celui-ci n'étant pas mis en cause, les arguments avancés pour justifier son immunité ne joueraient alors pas. L'immunité *ratione materiae* aurait pour but d'empêcher les procès contre les agents de l'État qui n'ont pas engagé leur responsabilité individuelle mais ont simplement fait fonction de porte-parole de l'État. Ce but n'aurait aucune pertinence en cas d'allégations de torture puisque de tels méfaits relèveraient de la responsabilité personnelle de l'intéressé. L'octroi de l'immunité *ratione materiae* en l'espèce n'aurait eu pour seule fonction que d'empêcher l'agent de rendre des comptes, ce qui ne pourrait passer pour un but légitime sur le terrain de l'article 6 § 1.

185. Les tiers intervenants estiment que plus l'immunité est étendue, plus les raisons qui la justifient doivent être impérieuses (ils citent l'arrêt *Kart c. Turquie* [GC], n° 8917/05, § 83, CEDH 2009). Dans les affaires d'immunité parlementaire, la Cour aurait interprété strictement cette notion. Elle aurait également dit qu'il ne serait pas compatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique qu'un État puisse sans réserve et sans contrôle de la Cour soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions au civil ou accorder une immunité à des catégories de personnes (*Fayed*, précité, § 65, et *Cordova c. Italie (n° 1)*, n° 40877/98, § 58, CEDH 2003-I). La nature du méfait pour lequel l'accès à un tribunal est sollicité – en l'occurrence la torture – exigerait d'envisager toute

restriction imposée avec encore davantage de rigueur. L'existence ou non d'autres moyens de redressement entrerait aussi en ligne de compte pour apprécier la proportionnalité de la restriction : en l'espèce, il n'y en aurait eu aucun. En particulier, contrairement à ce que prescrit l'article 14 de la Convention contre la torture, il n'y aurait en Arabie saoudite aucun recours effectif puisqu'en droit saoudien la torture ne serait pas un crime défini et qu'aucune peine spécifique ne serait prévue. Le Comité contre la torture aurait constaté l'inexistence en Arabie saoudite de mécanismes effectifs permettant de faire la lumière sur les allégations de torture. La protection diplomatique ne pourrait être assimilée à un recours effectif : bien que l'État défendeur ait évoqué cette possibilité dans l'affaire *Al-Adsani*, précitée, rien ne prouverait qu'il ait jamais offert une telle protection à M. Al-Adsani. La protection diplomatique relèverait de la seule appréciation souveraine de l'État de nationalité et le Gouvernement ne saurait être contraint d'endosser la réclamation de l'un de ses ressortissants.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux concernant l'accès à un tribunal sur le terrain de l'immunité de l'État**

186. L'article 6 § 1 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation (*dispute* en anglais) relative à ses droits et obligations de caractère civil. Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations car il commande de par sa nature même une réglementation par l'État. Les États contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit s'assurer que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, §§ 32-33, 21 novembre 2001, *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, §§ 33-34, CEDH 2001-XI, *Al-Adsani*, précité, §§ 52-53, *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X, *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie* (déc.), n° 60861/00, §§ 66 et 68, CEDH 2005-VI, *Cudak c. Lituanie* [GC], n° 15869/02, §§ 54-55, CEDH 2010, et *Sabeh El Leil c. France* [GC], n° 34869/05, §§ 46-47, 29 juin 2011).

187. Les droits de la Convention doivent être garantis d'une manière pratique et effective, surtout s'agissant du droit d'accès aux tribunaux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique. Il serait dès lors incompatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique et avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir que les demandes à caractère civil doivent pouvoir être portées devant un juge, qu'un État puisse, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions au civil ou exonérer de toute responsabilité des catégories de personnes. Là où l'application du principe de l'immunité juridictionnelle de l'État a restreint l'exercice du droit d'accès à un tribunal, la Cour est donc appelée à rechercher si les circonstances de l'espèce justifiaient pareille restriction (*Al-Adsani*, §§ 47-48, *Cudak*, §§ 58-59, et *Sabeh El Leil*, §§ 50-51, précités).

188. La Cour a déjà expliqué que l'immunité des États souverains est un principe de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel nul État ne peut être soumis à la juridiction d'un autre État. L'octroi de l'immunité souveraine à un État dans une procédure civile poursuit le but légitime de l'observation du droit international, qui permet de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États en garantissant le respect de la souveraineté des autres États (*Fogarty*, § 34, *McElhinney*, § 35, *Al-Adsani*, § 54, *Kalogeropoulou et autres*, *Cudak*, § 60, et *Sabeh El Leil*, § 52, précités).

189. Quant à la proportionnalité de la restriction, la nécessité d'interpréter la Convention de la manière la plus harmonieuse possible avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante, y compris celles régissant l'octroi de l'immunité aux États, a conduit la Cour à conclure que des mesures prises par un État qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des États ne sauraient en principe passer pour imposer une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6 § 1. Elle a expliqué que, de même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant du principe de l'immunité des États (*McElhinney*, §§ 36-37, *Fogarty*, §§ 35-36, *Al-Adsani*, §§ 55-56, *Kalogeropoulou et autres*, *Manoilescu et Dobrescu*, §§ 70 et 80, *Cudak*, §§ 56-57, et *Sabeh El Leil*, §§ 48-49, précités).

b) Application de ces principes dans les anciennes affaires d'immunité d'État

190. La Cour a examiné la question du respect du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 lorsque l'immunité d'État a été octroyée à l'occasion de différentes actions au civil, notamment dans des litiges concernant: les employés d'ambassades (*Fogarty, Cudak et Sabeh El Leil*, précités), les dommages personnels survenus sur le territoire de l'État du for (*McElhinney*, précité), les dommages personnels résultant d'actes de torture perpétrés à l'étranger (*Al-Adsani*, précité), les crimes contre l'humanité commis en temps de guerre (*Kalogeropoulou et autres*, décision précitée), la signification d'une assignation en justice (*Wallishauser c. Autriche*, n° 156/04, 17 juillet 2012) et les prétentions présentées comme relevant du droit privé (*Oleynikov c. Russie*, n° 36703/04, 14 mars 2013). Dans chacune de ces affaires se posait la question de savoir dans quelle mesure il fallait désormais entendre de manière plus stricte l'immunité, notion revêtant auparavant un caractère absolu. En particulier, la Cour a recherché si l'action de l'État défendeur «s'écart[ait] de normes internationales actuellement admises» (*Fogarty*, précité, § 37, et *McElhinney*, précité, § 38), «n'[était] pas en contradiction avec les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant du principe de l'immunité des États» (*Al-Adsani*, précité, § 66 et, indirectement, *Kalogeropoulou et autres*, décision précitée) ou pouvait être contraire à une exception à l'immunité de l'État tirée d'une règle applicable de droit international coutumier (*Cudak*, § 67, *Sabeh El Leil*, § 58, *Wallishauser*, § 69, et *Oleynikov*, § 68, précités).

191. Dans l'arrêt précité *Al-Adsani*, rendu en 2001, la Cour a jugé qu'il n'était pas établi que le droit international acceptât alors l'idée que l'État ne peut invoquer l'immunité en cas d'actions en dommages-intérêts au civil pour des actes de torture présentés comme perpétrés hors du territoire de l'État du for. Il n'y avait donc pas violation de l'article 6 § 1 à raison de la radiation par le juge interne, en application des règles d'immunité d'État énoncées dans la loi de 1978, de l'action en dommages-intérêts formée par le requérant contre le Koweït pour des actes de torture. La même conclusion a été tirée en 2002 dans l'arrêt précité *Kalogeropoulou et autres*, concernant le refus du ministre grec de la Justice d'autoriser les requérants à exproprier des biens allemands sur le territoire grec à la suite d'un jugement en leur faveur au sujet de crimes contre l'humanité commis en 1944. La Cour a toutefois indiqué que sa conclusion dans l'arrêt *Al-Adsani* n'excluait pas un développement du droit international coutumier dans le futur.

192. Dans certaines affaires postérieures concernant l'immunité de l'État, la Cour a conclu à une violation de l'article 6 § 1 au motif que les dispositions de la Convention des Nations unies sur les immunités

juridictionnelles s'appliquaient à l'État défendeur par le biais du droit international coutumier et que l'octroi de l'immunité n'était pas proportionné soit parce qu'il n'était pas compatible avec la règle de droit international coutumier en cause, soit parce que les juridictions internes l'avaient prononcé sans avoir dûment tenu compte de ladite règle (*Cudak*, §§ 67-74, *Sabeh El Leil*, §§ 58-67, *Wallishausser*, §§ 69-72, et *Oleynikov*, §§ 68-72, précités).

c) Y a-t-il lieu de revenir sur l'approche suivie dans l'arrêt *Al-Adsani*?

193. Les requérants soutiennent que la Cour devrait s'écarter de l'approche suivie par la Grande Chambre dans l'arrêt *Al-Adsani*, précité, parce que celle-ci ne se serait pas livrée à un contrôle de proportionnalité sur le fond et n'aurait notamment pas apprécié les circonstances et le bien-fondé des arguments soulevés dans cette affaire, en particulier quant à l'existence ou non d'autres moyens de redressement.

194. En l'affaire *Al-Adsani*, la question déterminante dans l'appréciation de la proportionnalité de la mesure en cause était de savoir si les règles d'immunité appliquées par les juridictions internes reflétaient des règles d'immunité d'État généralement reconnues en droit international public (*ibidem*, §§ 55-56 et 66-67). Sans que la Cour soit formellement tenue de suivre ses arrêts antérieurs, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents (voir, par exemple, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI, *Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 104, 17 septembre 2009, et *Sabri Güneş c. Turquie* [GC], n° 27396/06, § 50, 29 juin 2012). Lorsque, comme en l'espèce, le précédent établi est un arrêt de Grande Chambre relativement récent et détaillé, une chambre qui ne serait pas disposée à le suivre devrait proposer de se dessaisir en faveur de la Grande Chambre. Aucune des parties en la présente affaire n'a proposé pareille mesure et, en tout état de cause, c'est à la chambre qu'il revient de décider de se dessaisir ou non (voir, par exemple, *Hartman c. République tchèque*, n° 53341/99, § 8 *in fine*, CEDH 2003-VIII, et *Kouznetsova c. Russie*, n° 67579/01, § 5, 7 juin 2007).

195. Compte tenu du précédent établi par l'arrêt *Al-Adsani* et de l'examen détaillé qui y est fait des questions de droit pertinentes, sur la base de la jurisprudence de la Cour et du droit international, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu en l'espèce qu'elle se dessaisisse en faveur de la Grande Chambre. Lorsque, dans l'arrêt *Al-Adsani*, elle a fixé le critère pertinent sur le terrain de l'article 6 § 1, elle s'est conformée à son obligation de tenir compte des règles et principes pertinents de droit international et d'interpréter la Convention de la manière la plus harmonieuse possible avec les autres règles de droit

international, dont elle fait partie intégrante (*Al-Adsani*, précité, § 55, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 126, CEDH 2010, *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], n°s 43370/04, 8252/05 et 18454/06, § 136, CEDH 2012, *Nada c. Suisse* [GC], n° 10593/08, §§ 171-172, CEDH 2012, et article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969). Elle est donc convaincue qu'il y a lieu de suivre l'approche adoptée par la Grande Chambre dans son arrêt *Al-Adsani* sur la question de la proportionnalité (paragraphe 194 ci-dessus).

d) Application des principes aux griefs dirigés contre le Royaume d'Arabie saoudite

196. Le grief que tire M. Jones de la radiation de son action formée contre l'Arabie saoudite est identique, du point de vue des faits matériels, à celui soulevé dans l'affaire précitée *Al-Adsani*. Comme la Cour l'a dit dans cette dernière affaire, l'octroi de l'immunité poursuivait le but légitime de l'observation du droit international, de manière à favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États en garantissant le respect par chacun d'eux de la souveraineté des autres États. Il était compatible avec l'article 6 § 1 car il reflétait les principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité de l'État. La seule question qui se pose devant la Cour est de savoir si, lorsque la Chambre des lords a rendu sa décision en l'espèce en 2006, il y avait eu depuis l'arrêt antérieur *Al-Adsani* une évolution des normes internationales reconnues quant à l'existence d'une exception en matière de torture au principe de l'immunité de l'État, de sorte qu'il aurait été justifié de conclure que l'octroi de l'immunité en l'espèce ne reflétait pas les règles généralement reconnues de droit international public dans ce domaine.

197. Ces dernières années, tant avant qu'après l'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'espèce, un certain nombre de juridictions nationales ont recherché s'il existait désormais une exception tirée du *jus cogens* à l'immunité de l'État lorsque celui-ci est assigné au civil (par exemple dans les affaires *Siderman de Blake, Princz, Smith et Sampson* aux États-Unis (paragraphe 117 ci-dessus), les affaires *Bouzari et Hashemi* au Canada (paragraphe 128-134 ci-dessus), l'affaire *Ferrini* en Italie (paragraphe 140 ci-dessus), l'affaire *Préfecture de Béotie* en Grèce (paragraphe 142 ci-dessus), l'affaire *Natoniewski* en Pologne (paragraphe 144-146 ci-dessus), les affaires *Bucheron et Grosz* en France (paragraphe 147 ci-dessus), l'affaire *A.A. c. Allemagne en Slovénie* (paragraphe 148-149 ci-dessus), et l'affaire *Al-Adsani* au Royaume-Uni).

198. Il n'est cependant pas nécessaire pour la Cour d'examiner en détail tous ces éléments nouveaux puisque l'arrêt récemment rendu par la CIJ en l'affaire *Allemagne c. Italie* (paragraphe 88-94 ci-dessus) – qui fait

autorité à ses yeux quant à la teneur du droit international coutumier – établit clairement que, au mois de février 2012, aucune exception tirée du *jus cogens* à l'immunité de l'État ne s'était encore cristallisée. L'application par les juridictions anglaises des dispositions de la loi de 1978 pour faire droit à la demande d'immunité du Royaume d'Arabie saoudite en 2006 ne peut donc s'analyser en une restriction injustifiée à l'accès du requérant à un tribunal. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la radiation de l'action formée par M. Jones contre le Royaume d'Arabie saoudite.

e) Application des principes aux griefs dirigés contre les agents de l'État

199. Les requérants se plaignent tous les quatre de ne pas avoir pu faire valoir au civil leurs griefs de torture contre les agents d'État désignés nommément. La Cour doit rechercher, en suivant l'approche générale adoptée dans l'arrêt *Al-Adsani*, précité, si le refus d'autoriser la formulation de ces griefs était compatible avec l'article 6 § 1 de la Convention.

200. En ce qui concerne la légitimité du but poursuivi par la restriction à l'accès aux tribunaux, il y a lieu de noter que, dans les affaires d'immunité d'État examinées auparavant par la Cour, l'action au civil en cause avait été dirigée contre l'État lui-même et non contre des individus désignés nommément. L'immunité qui s'applique lorsque l'affaire concerne des agents d'État n'en demeure pas moins celle de l'« État » : c'est lui qui l'invoque et peut y renoncer. Là où, comme en l'espèce, l'octroi de l'immunité *ratione materiae* à des agents vise au respect des règles de droit international régissant l'immunité d'État, le but de la limitation de l'accès aux tribunaux est tout aussi légitime que lorsque l'immunité est accordée à l'État lui-même.

201. Une mesure qui reflète des règles généralement reconnues de droit international public en matière d'immunité de l'État ne pouvant en principe être regardée comme imposant une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal, la seule question qui se posait eu égard aux griefs des requérants était de savoir si l'octroi de l'immunité *ratione materiae* aux agents de l'État reflétait de telles règles. La Cour va donc rechercher s'il existait une règle générale de droit international public qui aurait imposé aux juridictions internes de faire droit à la demande de l'Arabie saoudite tendant à l'octroi de l'immunité de l'État aux agents en question et, dans l'affirmative, si des éléments prouvaient l'existence d'une quelconque règle ou exception spéciale en cas d'allégation d'actes de torture.

i. Existence d'une règle générale

202. La première question qui se pose est de savoir si l'octroi de l'immunité *ratione materiae* à des agents d'État reflétait des règles

généralement reconnues de droit international public. La Cour l'a déjà admis. Dès lors que l'État ne peut agir que par le truchement d'individus agissant pour son compte, et non par lui-même, et qu'il peut invoquer l'immunité, il faut commencer à raisonner en rappelant que les actes des agents de l'État jouissent d'une immunité *ratione materiae*. Autrement, il serait toujours possible de contourner l'immunité de l'État en assignant des agents désignés nommément. On retrouve ce pragmatisme dans la définition de l'« État » donnée par la Convention des Nations unies de 2004 (paragraphe 76 ci-dessus), qui englobe dans cette notion les représentants de l'État agissant en cette qualité. Le rapporteur spécial de la CDI, dans son deuxième rapport, a dit que l'idée faisant de l'immunité des représentants de l'État « la norme » était « assez largement admise » et que son absence dans certaines circonstances nécessiterait d'établir l'existence d'une norme spéciale ou d'une pratique et d'une *opinio juris* indiquant l'apparition d'exceptions à la règle générale (paragraphe 96 ci-dessus).

203. Il existe aussi une riche jurisprudence nationale et internationale selon laquelle tout acte accompli par les agents de l'État dans l'exercice de leurs fonctions est imputable, aux fins de l'immunité d'État, à l'État pour le compte duquel ils agissent. Ainsi, dans son arrêt *Propend Finance Pty Ltd v. Sing and another* ((1997) 111 ILR 611), la Cour d'appel d'Angleterre a jugé que les immunités conférées à l'État en application de la loi de 1978 devaient être interprétées comme accordant aux agents de l'État « une protection sous le même voile que celui qui protège l'État lui-même » (paragraphe 42-43 ci-dessus). Au Canada, la cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Jaffe*, a conclu que des employés d'un État étranger agissant dans l'exercice de leurs fonctions étaient couverts par la notion d'« État » au sens de la LIE (paragraphe 127 ci-dessus). Dans son arrêt *Fang*, la *High Court* néo-zélandaise a dit que l'immunité de l'État conférait incidemment une immunité *ratione materiae* dans les actions dirigées contre tout individu dont les actes accomplis dans l'exercice des attributions de l'État seraient ultérieurement mis en cause (paragraphe 135 ci-dessus). Dans l'arrêt *Zhang*, une cour d'appel australienne a conclu que les agents de l'État relevaient de la loi d'immunité puisqu'ils jouissaient d'une immunité d'origine jurisprudentielle et que la loi d'immunité n'y avait rien changé (paragraphe 138 ci-dessus). Bien que, dans son arrêt *Samantar*, elle ait jugé que les agents de l'État n'étaient pas couverts par la notion d'« État » au sens de la FSIA, la Cour suprême des États-Unis a précisé que leurs immunités étaient régies par le droit jurisprudentiel, ne voyant dans la loi qu'une codification partielle des règles d'immunité aux États-Unis (paragraphe 122 ci-dessus). La cour d'appel fédérale pour le quatrième circuit a ultérieurement reconnu que, en principe, les agents de l'État peuvent jouir d'une immunité à raison des actes accomplis dans

l'exercice de leurs fonctions pour l'État (paragraphe 122-124 ci-dessus). Dans le jugement Blaškić, le TPIY a qualifié de simples « agents de l'État » les responsables officiels des États agissant ès qualités et a expliqué qu'ils jouissaient d'une « immunité dite fonctionnelle » (paragraphe 81 ci-dessus). Dans son arrêt Djibouti c. France (paragraphe 86-87 ci-dessus), la CIJ a évoqué la possibilité offerte à l'État de Djibouti d'arguer que les actes de deux de ses agents étaient les siens et que ces agents en étaient les organes, établissements ou organismes dans l'exécution desdits actes.

204. Le poids des éléments faisant autorité sur le plan international et sur le plan national vient donc renforcer l'idée que l'immunité de l'État offre en principe aux employés ou agents d'un État étranger, à raison des actes accomplis pour le compte de celui-ci, une protection sous le même voile que celui qui protège l'État lui-même.

ii. L'existence d'une règle ou exception spéciale pour les actes de torture

205. Il ressort clairement des éléments qui précèdent qu'un individu ne jouit de l'immunité *ratione materiae* de l'État que lorsque les actes dénoncés ont été accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. La Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles parle des représentants de l'État « agissant à ce titre » (paragraphe 76 ci-dessus). L'absence d'une exception générale tirée du *jus cogens* aux règles d'immunité de l'État ne permet donc pas de tirer de conclusions pour ce qui est des griefs dirigés contre les agents de l'État.

206. La Convention contre la torture vise les actes de torture infligés « par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ». Cette définition apparaît appuyer la thèse voulant que de tels actes puissent être perpétrés « à titre officiel », pour les besoins de l'immunité de l'État. Certes, dans son raisonnement tenu en l'espèce, Lord Justice Mance, de la Cour d'appel, doutait qu'un agent public dût agir « à titre officiel » pour commettre un acte de torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture (paragraphe 16 ci-dessus). Cependant, après un examen poussé des sources de droit international, ce raisonnement a été écarté par une Chambre des lords unanime. Lord Bingham, en particulier, a souligné que la seule jurisprudence invoquée par les requérants à l'appui de cette thèse, tirée des États-Unis, n'exprimait aucun principe communément partagé et observé parmi les autres nations (paragraphe 28 ci-dessus).

207. Le projet d'articles sur la responsabilité, quant à lui, prévoit l'attribution à l'État des faits accomplis soit par les organes de celui-ci, tels que définis à l'article 4 de ce projet d'articles (paragraphe 107 ci-dessus), soit par les personnes habilitées par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique et agissant en cette qualité, comme le définit l'article 5

de ce projet d'articles (paragraphe 108 ci-dessus). Les requérants ne cherchent pas à contester que les actes de torture dont ils se disent victimes engagent la responsabilité de l'État d'Arabie saoudite. Mais il faut noter que ce projet d'articles ne porte que sur la question de la responsabilité de l'État à raison des faits dénoncés car, en droit international, l'établissement de cette responsabilité peut faire naître l'obligation de réparer le dommage. Il ne fait aucun doute que des individus peuvent dans certaines circonstances être eux aussi tenus pour personnellement responsables de faits illicites engageant la responsabilité de l'État et que cette responsabilité personnelle est concomitante à la responsabilité de l'État à raison des mêmes faits. Cette responsabilité potentiellement double trouve son expression à l'article 58 du même projet d'articles, qui prévoit que les règles d'attribution sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle, d'après le droit international, de toute personne qui agit pour le compte d'un État (paragraphe 109 ci-dessus). Elle apparaît clairement en matière pénale, où la responsabilité pénale individuelle pour acte de torture est concomitante à la responsabilité de l'État (paragraphe 44-56, 61 et 150-154 ci-dessus). Dès lors, comme le montre l'existence d'une responsabilité pénale individuelle, la reconnaissance du caractère officiel des actes sur le terrain de la responsabilité de l'État n'est pas déterminante en elle-même pour ce qui est de savoir si le droit international impose ou non d'accueillir systématiquement une demande d'octroi de l'immunité d'État à l'égard des mêmes faits.

208. D'aucuns soutiennent que toutes les règles de droit international public accordant l'immunité aux agents de l'État ont été écartées avec l'adoption de la Convention de la torture qui, en son article 14, prévoirait une compétence universelle en matière civile. Cette thèse trouve appui dans la jurisprudence du Comité contre la torture, dont on peut dire qu'il voit dans l'article 14 une obligation pour l'État d'ouvrir un recours en matière civile en cas d'actes de torture où que ceux-ci aient été infligés (paragraphe 66-68 ci-dessus). Or les requérants n'ont invoqué aucune décision de la CIJ ou d'un tribunal arbitral international qui aurait énoncé un tel principe. De plus, cette interprétation a été écartée par des juridictions tant canadiennes que britanniques (paragraphe 15, 29-30 et 128 ci-dessus). Les États-Unis ont émis une réserve à cet instrument indiquant que, selon eux, l'article 14 n'est censé imposer un redressement que pour les seuls actes de torture commis sur le territoire de l'État du for (paragraphe 64 ci-dessus). La question de savoir si la Convention contre la torture a fait naître une compétence universelle en matière civile est donc loin d'être réglée.

209. Les éléments de droit international en matière d'immunité de l'État ne s'attachent guère à la question de l'immunité des agents de l'État pour actes de torture. La question n'est directement évoquée ni dans la Convention

de Bâle ni dans la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles. Avant l'adoption de cette dernière, un groupe de travail de la CDI avait reconnu l'existence d'un certain soutien pour l'idée que les représentants de l'État ne devraient pas être en droit d'invoquer l'immunité devant les juridictions tant civiles que pénales pour des actes de torture commis sur le territoire de leur État mais il n'a proposé aucun amendement au projet d'articles sur les immunités (paragraphe 79 ci-dessus). Si une certaine tendance vers l'établissement d'une exception à l'immunité d'État dans ce domaine se constate donc, aucun consensus n'a encore été reconnu. Il y a lieu de souligner que trois des quatorze États parties à la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles ont formulé des déclarations indiquant que cet instrument ne portait pas préjudice à tout développement juridique international concernant la protection des droits de l'homme (paragraphe 80 ci-dessus). Une résolution de l'Institut de droit international adoptée en 2009 invite les États à envisager de lever l'immunité lorsque leurs agents sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis des crimes internationaux mais elle précise qu'aucune immunité juridictionnelle *ratione materiae*, définie comme englobant l'immunité civile, ne s'applique en matière de crimes internationaux. Elle indique qu'elle est sans préjudice des règles d'imputation de faits à l'État et des règles régissant l'immunité de l'État lui-même (paragraphe 103-106 ci-dessus). Dans son jugement *Furundžija*, sur la question des conséquences de la valeur de *jus cogens* que revêt l'interdiction de la torture, le TPIY a certes observé que la victime d'une mesure d'État qui autoriserait ou tolérerait la pratique de la torture ou en amnistierait les auteurs pourrait « engager une action en réparation auprès d'une juridiction étrangère » (paragraphe 82 ci-dessus), mais le sens précis de ces propos ne ressort pas clairement du jugement. Dans le texte de leur opinion individuelle commune jointe à l'arrêt rendu par la CIJ en l'affaire du Mandat d'arrêt, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont dit que l'on affirme de plus en plus que les graves crimes internationaux ne peuvent être considérés comme des actes officiels et que cette opinion trouve progressivement son expression dans la pratique des États (paragraphe 85 ci-dessus). Cependant, dans la décision rendue en l'espèce par la Chambre des lords, tant Lord Bingham que Lord Hoffmann, arguments juridiques à l'appui, ont dit qu'ils n'étaient pas convaincus de l'existence d'une telle tendance (voir, notamment, les paragraphes 30 et 35 ci-dessus).

210. Il apparaît n'y avoir guère de jurisprudence nationale concernant les actions au civil formées contre des agents d'État désignés nommément pour des violations du *jus cogens*. Peu d'États ont été confrontés à cette question en pratique. Les réponses reçues par l'État défendeur d'autres États membres du Conseil de l'Europe (paragraphe 110 ci-dessus) sont largement

hypothétiques et ne permettent de tirer aucune conclusion sur le degré de reconnaissance par les lois nationales du caractère officiel des actes de torture sur le terrain de l'immunité de l'État. Il y a toutefois d'autres exemples tirés de pays de *common law*. Dans l'affaire canadienne *Hashemi*, la cour d'appel du Québec a jugé que la LIE s'appliquait à des agents d'un État étranger même en cas d'allégation de torture. Elle s'est appuyée sur la définition de la torture donnée dans la Convention de la torture, sur la précédente décision dans l'affaire *Jaffe* et sur l'opinion de Lord Hoffmann dans l'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'espèce (paragraphe 129-133 ci-dessus). Cela dit, la Cour suprême a été saisie de l'affaire (paragraphe 134). En Nouvelle-Zélande, dans l'affaire *Fang*, la *High Court* s'est elle aussi appuyée sur l'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'espèce pour rejeter la thèse en faveur d'une exception à l'immunité de l'État lorsque les agents de celui-ci sont accusés de torture, jugeant inopportun pour les juridictions néo-zélandaises de «prendre les devants» en reconnaissant de nouvelles tendances dans le droit international (paragraphe 135-136 ci-dessus). En Australie, dans l'affaire *Zhang*, une cour d'appel de Nouvelle-Galles-du-Sud a écarté la thèse refusant de voir dans une violation du *jus cogens* un acte officiel sur le terrain de l'immunité de l'État, soulignant l'ambiguïté de la législation nationale et l'obligation pour les juridictions australiennes de donner effet à celle-ci (paragraphe 138-139 ci-dessus).

211. La question a été examinée plus avant aux États-Unis. À la suite de l'arrêt rendu par une cour d'appel dans l'affaire *Chuidian*, qui avait dit que la notion d'«État» au sens de la FSIA pouvait englober les agents mais que la législation ne protégeait aucun agent agissant en excès de pouvoir, les tribunaux de district fédéraux ont refusé l'immunité lorsque des actes de torture étaient notamment allégués, au motif que ceux-ci ne pouvaient passer pour relevant des attributions légitimes des agents (paragraphe 119 ci-dessus). Ultérieurement dans les affaires *Belhas* et *Matar* où des violations de règles de *jus cogens* étaient alléguées, des cours d'appel ont accordé l'immunité *ratione materiae* (paragraphe 120-121 ci-dessus). Cependant, l'autorité de ces décisions est désormais contestable depuis l'arrêt ultérieurement rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Samantar*, dans lequel elle a dit que la FSIA ne s'appliquait aucunement aux agents de l'État et que la question n'était régie que par le droit jurisprudentiel (paragraphe 122 ci-dessus). Dans un arrêt récent concernant l'étendue des immunités d'origine jurisprudentielle évoquées dans l'arrêt *Samantar*, une cour d'appel a refusé d'octroyer l'immunité *ratione materiae* à des agents d'État au motif que les violations du *jus cogens* ne sont pas des actes officiels légitimes (paragraphe 122-124 ci-dessus). À la date de prononcé du présent arrêt, l'affaire était pendante devant la Cour suprême (paragraphe 125 ci-dessus).

212. Hors du domaine civil, on peut relever certains éléments à l'appui de la thèse selon laquelle, en matière pénale, aucune torture ne peut passer pour commise « à titre officiel ». Dans l'arrêt Pinochet (n° 3), Lord Browne-Wilkinson et Lord Hutton ont estimé qu'il y avait de bonnes raisons de dire que, depuis l'entrée en vigueur de la Convention contre la torture, l'exécution d'actes de torture ne pouvait plus s'analyser en une fonction de l'État (paragraphe 47-48 et 51 ci-dessus), même si ce n'était pas le raisonnement suivi par leurs pairs dans cette affaire (voir en particulier l'opinion de Lord Hope au paragraphe 49 ci-dessus). Dans l'affaire Bouterse, la cour d'appel d'Amsterdam a dit que la perpétration d'infractions très graves (en l'occurrence des actes de torture) ne pouvait s'analyser en une fonction officielle d'un chef d'État (paragraphe 151 ci-dessus). Le Tribunal pénal fédéral suisse a débattu de cette question dans l'affaire A. c. Ministère public de la Confédération et autres, bien que le rejet par lui de la demande d'immunité n'ait pas directement reposé sur le constat que la torture ne pouvait s'analyser en un « acte officiel » (paragraphe 152-153 ci-dessus). M. Kolodkin, désigné rapporteur spécial par la CDI dans le cadre de ses travaux sur l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère, a évoqué dans son deuxième rapport l'idée « assez largement répandue » que les crimes graves au regard du droit international ne pouvaient être considérés comme des actes accomplis à titre officiel (paragraphe 99 ci-dessus). Cependant, ce passage n'a pas recueilli l'assentiment unanime de la CDI et le nouveau rapporteur spécial, M^{me} Hernández, est censé examiner plus avant la question en 2014 (paragraphe 100 ci-dessus). Il est clair que, les victimes ayant la faculté dans certains pays de former une demande en réparation à caractère civil lors d'un procès pénal, toute différence dans la manière d'aborder l'immunité *ratione materiae* entre le domaine civil et le domaine pénal aura des répercussions sur les possibilités d'indemnisation au sein des différents États. Toutefois, même s'il s'agit d'une question qui mérite sans doute davantage de réflexion dans le contexte d'une décision de justice sur l'immunité ou de travaux d'organes de droit international, ce n'est pas en soi une raison suffisante pour que la Cour conclue que l'octroi de l'immunité en l'espèce ne reflétait pas des règles généralement reconnues du droit international public.

213. Au vu des éléments qui précèdent, bien qu'aux yeux de la Cour un soutien se dégage en faveur d'une règle ou exception spéciale en droit international public lorsque des agents d'États étrangers sont assignés au civil pour des actes de torture, il ressort de la plupart des précédents que, comme Lord Bingham l'a dit dans l'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'espèce, le droit pour l'État à l'immunité ne saurait être contourné en assignant à sa place ses serviteurs ou agents. Pour reprendre les arguments les

plus convaincants des requérants, il existe des éléments attestant de débats récents sur l'interprétation de la définition de la torture donnée dans la Convention contre la torture, sur l'articulation de l'immunité de l'État et des règles d'attribution dans le projet d'articles sur la responsabilité et sur la portée de l'article 14 de la Convention contre la torture (paragraphe 206-208 ci-dessus). Mais la pratique des États en la matière est fluctuante, oscillant entre l'octroi et le refus de l'immunité *ratione materiae* dans ce domaine. Dans au moins deux cas (États-Unis et Canada), la juridiction suprême nationale a été saisie de la question (paragraphe 125 et 134 ci-dessus). On peut dire que l'opinion des internationalistes en la matière commence à évoluer, comme l'ont récemment montré les discussions autour des travaux de la CDI dans la sphère pénale. Ces travaux sont en cours et de nouveaux éléments sont attendus.

214. En l'espèce, il est clair que la Chambre des lords a examiné sur tous les points l'ensemble des arguments pertinents sur l'existence, en cas d'allégation au civil d'actes de torture, d'une éventuelle exception à la règle de principe de l'immunité de l'État (voir, à titre de comparaison et de contraste, les affaires précitées *Sabeh El Leil*, §§ 63-67, *Wallishauser*, § 70, et *Oleynikov*, §§ 69-72). Dans un arrêt volumineux et étoffé (paragraphe 24-38 ci-dessus), elle a conclu que le droit international coutumier ne connaissait aucune exception – en cas d'allégation de faits assimilables à la torture – à la règle de principe de l'immunité *ratione materiae* pour les agents de l'État en matière civile lorsque l'État jouissait lui-même d'une immunité. Ses conclusions ne sont ni manifestement erronées ni arbitraires: elles se fondent sur d'abondantes références à des éléments de droit international et sur un examen minutieux des arguments juridiques des requérants et de l'arrêt de la Cour d'appel, qui avait donné gain de cause à ces derniers. D'autres juridictions nationales ont analysé en détail ces conclusions et les ont jugées éminemment persuasives (paragraphe 131-133 et 135 ci-dessus).

215. Dans ces conditions, la Cour est convaincue que l'octroi de l'immunité aux agents de l'État en l'espèce reflétait généralement les règles de droit international public reconnues. L'application des dispositions de la loi de 1978 pour accorder l'immunité aux agents de l'État dans les actions civiles formées par les requérants ne s'analyse donc pas en une restriction injustifiée à l'accès de ces derniers à un tribunal. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce. Cela dit, compte tenu des nouveaux développements que connaît actuellement cette branche du droit international public, il s'agit d'une question dont les États contractants devront suivre l'évolution.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Décide*, à l'unanimité, de joindre les requêtes;
2. *Déclare*, à l'unanimité, les requêtes recevables;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention eu égard au grief dirigé par M. Jones contre le Royaume d'Arabie saoudite;
4. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention eu égard aux griefs dirigés par les requérants contre les agents de l'État désignés nommément.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 14 janvier 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos
Greffière

Ineta Ziemele
Présidente

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

- opinion concordante du juge Bianku;
- opinion dissidente de la juge Kalaydjieva.

I.Z.
F.E.-P.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BIANKU

(Traduction)

C'est avec beaucoup d'hésitation que j'ai voté en faveur des conclusions de la majorité dans cet arrêt. Bien que les développements dans le domaine examiné soient présentés en exposant très bien le pour et le contre, je pense que près de treize ans après le prononcé, à une majorité très étroite, de l'arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni* ([GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI), pendant lesquelles de nouveaux éléments très importants sont apparus en la matière, l'affaire aurait dû être renvoyée devant la Grande Chambre de manière à donner à celle-ci la possibilité de dire si l'arrêt *Al-Adsani* a toujours valeur de précédent.

OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE KALAYDJIEVA

(Traduction)

Les requérants dans la présente affaire ont cherché, au Royaume-Uni, à assigner au civil le Royaume d'Arabie saoudite et certains de ses agents désignés nommément en réparation de dommages causés par des actes de torture perpétrés par ces agents. La Chambre des lords a jugé à l'unanimité qu'il ne pouvait être permis à ces actions d'être poursuivies au motif que l'Arabie saoudite jouissait de l'immunité de l'État et que cette immunité s'étendait aussi aux agents en question.

Le constat de la majorité selon lequel, pour l'essentiel, l'octroi de l'immunité juridictionnelle à l'État ainsi qu'à ses agents dans une action de ce type constitue une restriction légitime et proportionnée au droit d'accès à un tribunal qui ne saurait passer pour incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention fait suite aux conclusions adoptées à une majorité étroite dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI et repose sur ce que la majorité considère être l'état actuel du droit international public. À mon regret, je ne puis l'accepter.

S'il est peut-être exact de conclure que, au mois de février 2012 (paragraphe 198 de l'arrêt) et avant l'Observation générale n° 3 du Comité des Nations unies contre la torture (paragraphe 67 de l'arrêt), aucune exception à l'immunité des États tirée du *jus cogens* ne s'était encore cristallisée et que, vu l'époque où les faits de la cause se sont produits, il n'est pas nécessaire que la Cour examine les développements ultérieurs tels que l'arrêt récemment rendu par la Cour internationale de justice dans l'affaire des Immunités juridictionnelles de l'État (*Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)*, CIJ Recueil 2012, paragraphes 88-94 de l'arrêt), cette conclusion ne vaut que pour l'immunité de l'État. Sur ce point, non seulement je partage les doutes de certains des nombreux juges dissidents dans l'affaire précitée *Al-Adsani*, mais je trouve également difficile d'accepter que notre Cour n'ait eu aucun mal à renoncer à l'application automatique de l'immunité de l'État et à constater des violations du droit d'accès à un tribunal dans des litiges en matière d'emploi (*Cudak c. Lituanie* [GC], n° 15869/02, CEDH 2010, et *Sabeh El Leil c. France* [GC], n° 34869/05, 29 juin 2011), mais pas en matière de réparation pour des actes de torture, comme en l'espèce.

À l'instar de Lord Justice Mance (paragraphe 17 de l'arrêt), j'ai du mal à « reconnaître que les différences générales entre le droit pénal et le droit civil justifiaient une application différente de l'immunité selon l'un ou l'autre des domaines », surtout vu les nouveaux éléments intervenus en la matière, en particulier les conclusions de la Chambre des lords dans l'arrêt

Pinochet (n° 3) selon lesquelles « un agent de l'État commettant à titre officiel des actes de torture à l'étranger ne joui[ssai]t pas de l'immunité pénale ». Je trouve aussi « difficile de voir en quoi un procès civil contre l'agent présenté comme tortionnaire pouvait passer pour une plus forte ingérence dans les affaires intérieures d'un État étranger qu'un procès pénal contre la même personne » et je trouve « incongru que, dans l'hypothèse où le tortionnaire allégué relèverait de la juridiction de l'État du for et où il serait poursuivi sur la base de l'article 5 § 2 de la Convention contre la torture (...) sans pouvoir prétendre à une immunité, la victime des méfaits allégués ne pouvait engager aucune action au civil ».

En cette présente affaire se pose pour la première fois la question, jamais encore examinée par la Cour, de savoir si les agents de l'État peuvent bénéficier de l'immunité de celui-ci dans les affaires de torture au civil.

Je ne suis pas convaincue que cette question doive ou puisse raisonnablement et forcément être examinée « en suivant l'approche générale adoptée dans l'arrêt *Al-Adsani* » (paragraphe 199 de l'arrêt), où l'examen de la Cour se limitait à l'immunité de l'État et ne portait pas sur la compatibilité, avec le droit d'accès à un tribunal, de l'application de cette immunité à des agents de l'État désignés nommément. À cet égard, je réprovoque le caractère quelque peu déclaratoire des constats suivants de la majorité : « [l']immunité qui s'applique lorsque l'affaire concerne des agents d'État n'en demeure pas moins celle de l'« État » : c'est lui qui l'invoque et peut y renoncer. Là où, comme en l'espèce, l'octroi de l'immunité *ratione materiae* à des agents vise au respect des règles de droit international régissant l'immunité d'État, le but de la limitation de l'accès aux tribunaux est tout aussi légitime que lorsque l'immunité est accordée à l'État lui-même » (paragraphe 200 de l'arrêt).

Je trouve les conclusions de la majorité sur cette question regrettables et contraires aux principes essentiels de droit international prévoyant la responsabilité personnelle des tortionnaires, que l'on retrouve sans équivoque dans l'article 3 en combinaison avec l'article premier de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants et dans l'idée même de la création de la Cour pénale internationale. Contrairement à l'opinion de la majorité, j'estime que ces principes ont été précisément conçus et adoptés en tant que règles spéciales faisant exception *ratione materiae* à l'immunité en cas d'allégations de torture (paragraphe 201 de l'arrêt).

À cet égard, je ne puis m'associer au constat de la majorité selon lequel « [d]ès lors que l'État ne peut agir que par le truchement d'individus agissant pour son compte, et non par lui-même, et qu'il peut invoquer l'immunité, il faut commencer à raisonner en rappelant que les actes [de torture commis

par] des agents de l'État jouissent d'une immunité *ratione materiae*» (paragraphe 202 de l'arrêt). Ce constat donne à penser que la torture est par définition un acte exercé pour le compte de l'État, ce qui est très éloigné de tous les standards internationaux, qui non seulement y voient un acte individuel mais obligent aussi l'État à identifier et punir les auteurs individuels d'actes de torture – contrairement au « pragmatisme » de la majorité, qui voudrait que, « [a]utrement, il serait toujours possible de contourner l'immunité de l'État en assignant des agents désignés nommément ». Je crains que les vues exprimées par la majorité sur une question examinée pour la première fois par la Cour non seulement n'étendent l'immunité de l'État à ses agents désignés nommément sans les distinctions ou justifications qui s'imposent mais aussi ne donnent l'impression de contribuer globalement à renforcer l'impunité pour les actes de torture.

Pour reprendre le mot de l'un des juges dissidents dans l'affaire *Al-Adsani*, « [d]ommage! »

O'KEEFFE v. IRELAND
(Application no. 35810/09)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 JANUARY 2014¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention. Extracts.

SUMMARY¹**Sexual abuse of child by teacher in Church-managed school**

Having regard to the fundamental nature of the rights guaranteed by Article 3 and the particularly vulnerable nature of children, it is an inherent obligation of government to ensure their protection from ill-treatment, especially in a primary-education context, through the adoption, as necessary, of special measures and safeguards. The existence of useful detection and reporting mechanisms were fundamental to the effective implementation of the criminal law designed to deter child sexual abuse. A State could not absolve itself from its obligations to minors in primary schools by delegating those duties to private bodies or individuals (see paragraphs 146, 148 and 150 of the judgment).

Article 3

Positive obligations – Sexual abuse of child by teacher in Church-managed school – Inherent obligation of government to ensure protection of children from ill-treatment – Inability of State to absolve itself from obligations by delegating duties to private bodies or individuals – Awareness of risk – Effectiveness of mechanisms for detecting and reporting ill-treatment – Effective investigation

Article 13 in conjunction with Article 3

Effective remedy – Absence of domestic remedy to establish liability of State in respect of child abuse by teacher in Church-managed school

*

* *

Facts

The applicant alleged that she had been subjected to sexual abuse by a teacher (L.H.) in 1973 when she was a pupil in a State-funded national school owned and managed by the Catholic Church. National schools were established in Ireland in the early nineteenth century as a form of primary school directly financed by the State, but administered jointly by the State, a patron, and local representatives. Under this system the State provided most of the funding and laid down regulations on such matters as the curriculum and teachers' training and qualifications, but most of the schools were owned by clerics (the patron) who appointed a school

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

manager (invariably a cleric). The patron and manager selected, employed and dismissed the teachers.

L.H. resigned from his post in September 1973 following complaints by other pupils of abuse. However, at that stage the Department of Education and Science was not informed about the complaints and no complaint was made to the police. L.H. moved to another national school, where he continued to teach until his retirement in 1995. The applicant suppressed the abuse to which she had been subjected and it was not until the late 1990s, after receiving counselling following a police investigation into a complaint by another former pupil, that she realised the connection between psychological problems she was experiencing and the abuse she had suffered. She made a statement to the police in 1997. L.H. was ultimately charged with 386 criminal offences of sexual abuse involving some twenty-one former pupils of the national school the applicant had attended. In 1998 he pleaded guilty to twenty-one sample charges and was sentenced to a term of imprisonment. The applicant was subsequently awarded compensation by the Criminal Injuries Compensation Tribunal and damages in an action against L.H. She also brought a civil action for damages alleging negligence, vicarious liability and constitutional responsibility on the part of various State authorities (but, for technical reasons, she did not sue the Church). However, the High Court rejected those claims in a judgment that was upheld by the Supreme Court on 19 December 2008, essentially on the grounds that the Irish Constitution specifically envisaged a ceding of the actual running of national schools to interests represented by the patron and the manager, that the manager was the more appropriate defendant to the claim in negligence and that the manager had acted as an agent of the Church, not of the State.

In her complaint to the Court, the applicant complained, *inter alia*, that the State had failed to structure the primary-education system so as to protect her from abuse (Article 3) and that she had not been able to obtain recognition of, or compensation for, the State's failure to protect her (Article 13).

Law

(1) Article 3:

(a) *Substantive aspect* – It was an inherent obligation of government to ensure the protection of children from ill-treatment, especially in a primary-education context, through the adoption, as necessary, of special measures and safeguards. In this connection, the nature of child sexual abuse was such, particularly when the abuser was in a position of authority over the child, that the existence of useful detection and reporting mechanisms were fundamental to the effective implementation of the criminal law designed to deter such abuse. A State could not absolve itself of its obligations to minors in primary schools by delegating those duties to private bodies or individuals. Nor, if the child had selected one of the State-approved education options (whether a national school, a fee-paying school or home schooling), could

it be released from its positive obligation to protect simply because of the child's choice of school.

The Court therefore had to decide whether the State's framework of laws, and notably its mechanisms of detection and reporting, had provided effective protection for children attending a national school against any risk of sexual abuse of which the authorities had, or ought to have had, knowledge at the material time. Since the relevant facts had taken place in 1973, any State responsibility in the applicant's case had to be assessed from the point of view of facts and standards existing at that time, disregarding the awareness society had since acquired of the risk of sexual abuse of minors in an educational context.

It was not disputed that the applicant had been sexually abused by L.H. or that her ill-treatment fell within the scope of Article 3. There was also little disagreement between the parties as to the structure of the Irish primary-school system, which as a product of Ireland's historical experience was unique in Europe with the State providing for education (setting the curriculum, licencing teachers and funding schools) while the national schools provided the day-to-day management. Where the parties disagreed was on the resulting liability of the State under domestic law and the Convention.

In determining the State's responsibility, the Court had to examine whether the State should have been aware of a risk of sexual abuse of minors such as the applicant in national schools at the relevant time and whether it had adequately protected children, through its legal system, from such ill-treatment.

The Court found that the State had to have been aware of the level of sexual crime against minors through its prosecution of such crimes at a significant rate prior to the 1970s. A number of reports dating from the 1930s to the 1970s gave detailed statistical evidence on the prosecution rates in Ireland for sexual offences against children. The Ryan Report of May 2009 also evidenced complaints made to the authorities prior to and during the 1970s about the sexual abuse of children by adults. Although that report focused on reformatory and industrial schools, complaints about abuse in national schools were also recorded.

Accordingly, when relinquishing control of the education of the vast majority of young children to non-State actors, the State should have adopted commensurate measures and safeguards to protect those children from the potential risks to their safety through, at minimum, effective mechanisms for the detection and reporting of any ill-treatment by and to a State-controlled body.

However, the mechanisms that had been put in place and on which the Government relied were not effective. The 1965 Rules for national schools and the 1970 Guidance Note outlining the practice to be followed for complaints against teachers did not refer to any obligation on a State authority to monitor a teacher's treatment of children or provide a procedure for prompting children or parents to complain about ill-treatment directly to a State authority. Indeed, the Guidance Note expressly channelled complaints about teachers directly to non-State managers, generally

the local priest, as in the applicant's case. Thus, although complaints about L.H. were in fact made in 1971 and 1973 to the manager of the applicant's school, he did not bring them to the notice of any State authority. Likewise, the system of school inspectors, on which the Government also relied, did not specifically refer to any obligation on the inspectors to inquire into or monitor a teacher's treatment of children, their task principally being to supervise and report on the quality of teaching and academic performance. While the inspector assigned to the applicant's school had made six visits from 1969 to 1973, no complaint had ever been made to him about L.H. Indeed, no complaint about L.H.'s activities was made to a State authority until 1995, after his retirement. The Court considered that any system of detection and reporting which allowed just under 400 incidents of abuse by a teacher to occur over such a long period had to be considered ineffective.

Adequate action taken on the 1971 complaint could reasonably have been expected to avoid the applicant being abused two years later by the same teacher in the same school. Instead, the lack of any mechanism of effective State control against the known risks of sexual abuse occurring had resulted in the failure by the non-State manager to act on prior complaints of sexual abuse, the applicant's later abuse by L.H. and, more broadly, the prolonged and serious sexual misconduct by L.H. against numerous other students in the same national school. The State had thus failed to fulfil its positive obligation to protect the applicant from sexual abuse.

Conclusion: violation (eleven votes to six).

(b) *Procedural aspect* – As soon as a complaint of sexual abuse by L.H. of a child from the national school was made to the police in 1995, an investigation was opened during which the applicant was given the opportunity to make a statement. The investigation resulted in L.H. being charged on numerous counts of sexual abuse, convicted and imprisoned. The applicant had not taken issue with the fact that L.H. was allowed to plead guilty to representative charges or with his sentence.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 13 in conjunction with Article 3: The applicant had been entitled to a remedy establishing any liability of the State. Accordingly, the proposed civil remedies against other individuals and non-State actors on which the Government had relied must be regarded as ineffective in the present case, regardless of their chances of success. Equally, while central to the procedural guarantees of Article 3, L.H.'s conviction was not an effective remedy for the applicant within the meaning of Article 13.

As to the alleged remedies against the State, it had not been shown that any of the national remedies (the State's vicarious liability, a claim against the State in direct negligence or a constitutional tort claim) was effective as regards the applicant's complaint concerning the State's failure to protect her from abuse.

Conclusion: violation (eleven votes to six).

Article 41: Global award of 30,000 euros in respect of both pecuniary and non-pecuniary damage, having regard to the financial compensation the applicant had already received and the uncertainties about any future payments by L.H.

Case-law cited by the Court

A. v. the United Kingdom, 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI

Airey v. Ireland, 9 October 1979, Series A no. 32

Beganović v. Croatia, no. 46423/06, 25 June 2009

C.A.S. and C.S. v. Romania, no. 26692/05, 20 March 2012

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 February 1982, Series A no. 48

Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), 23 July 1968, Series A no. 6

Costello-Roberts v. the United Kingdom, 25 March 1993, Series A no. 247-C

D. v. Ireland (dec.), no. 26499/02, 27 June 2006

D.P. and J.C. v. the United Kingdom, no. 38719/97, 10 October 2002

E. and Others v. the United Kingdom, no. 33218/96, 26 November 2002

Grzelak v. Poland, no. 7710/02, 15 June 2010

İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey, no. 19986/06, 10 April 2012

Juppala v. Finland, no. 18620/03, 2 December 2008

Mahmut Kaya v. Turkey, no. 22535/93, ECHR 2000-III

Marckx v. Belgium, 13 June 1979, Series A no. 31

M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, ECHR 2003-XII

McFarlane v. Ireland [GC], no. 31333/06, 10 September 2010

Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Storck v. Germany, no. 61603/00, ECHR 2005-V

Varnava and Others v. Turkey [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009

X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, Series A no. 91

Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

In the case of O’Keeffe v. Ireland,

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

Dean Spielmann, *President*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Boštjan M. Zupančič,
Alvina Gyulumyan,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Nebojša Vučinić,
Vincent A. de Gaetano,
Angelika Nußberger,
André Potocki,
Krzysztof Wojtyczek
Valeriu Grițco, *judges*,
Peter Charleton, *ad hoc judge*,

and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 6 March and on 20 November 2013,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35810/09) against Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Irish national, Ms Louise O’Keeffe (“the applicant”), on 16 June 2009.

2. The applicant was represented by Mr E. Cantillon, a lawyer practising in Cork. The Irish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. White, of the Department of Foreign Affairs.

3. The applicant mainly complained under Article 3 of the Convention that the system of primary education had failed to protect her from sexual abuse by a teacher in 1973 and, under Article 13, that she did not have an effective domestic remedy in that respect. She also relied on Article 8 and Article 2 of Protocol No. 1, both alone and in conjunction with Article 14. She also complained of the length of her civil proceedings and of the absence

of an effective domestic remedy in that respect, relying on Article 6 alone and in conjunction with Article 13.

4. The application was allocated to the Fifth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Ann Power-Forde, the judge elected in respect of Ireland, withdrew from sitting in the case (Rule 28). On 13 June 2012 the President of the Chamber decided to appoint Mr Justice Charleton to sit as an *ad hoc* judge (Article 26 § 4 of the Convention, and Rule 29 § 1).

5. On 26 June 2012 a Chamber of that Section (composed of Dean Spielmann, President, Mark Villiger, Karel Jungwiert, Boštjan M. Zupančič, Ganna Yudkivska, André Potocki, judges, Peter Charleton, *ad hoc* judge, and Claudia Westerdiek, Section Registrar) examined the case. The Chamber, unanimously, struck out the complaints regarding the length of the domestic proceedings and the lack of an effective domestic remedy in that regard, given the friendly settlement reached between the parties on those issues. It also, unanimously, declared admissible the remaining complaints.

6. On 20 September 2012 that Chamber (Angelika Nußberger, substitute judge, replaced Ganna Yudkivska who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 3)) relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24, with Mr Justice Charleton continuing to act as *ad hoc* judge (Article 26 § 4 of the Convention and Rule 29 § 1).

8. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1) on the merits. In addition, the Irish Human Rights Commission and the European Centre for Law and Justice had been given leave by the President of the Chamber (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3) to intervene in the written procedure and their submissions to the Chamber were admitted to the Grand Chamber file.

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 March 2013 (Rule 59 § 3).

10. There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. White,	<i>Agent,</i>
Mr F. McDonagh, Senior Counsel,	
Mr C. Power, Barrister,	<i>Counsel,</i>
Ms S. Farrell, Office of the Attorney General,	
Ms M. McGarry, Department of Education and Skills,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr D. Holland, Senior Counsel,

Mr A. Keating, Senior Counsel,

Mr E. Cantillon, Solicitor,

Mrs M. Scriven, Solicitor,

Counsel,

Representatives.

The applicant also attended.

11. The Court heard addresses by Mr Holland and Mr McDonagh.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicant was born in 1964 and lives in Cork, Ireland.

A. Background

13. The following facts were not contested by the parties.

14. The applicant attended Dunderrow National School from 1968. The school was owned, through trustees, by the Catholic Bishop of the Diocese of Cork and Ross who was recognised by the Department of Education and Science (“the Department”) as the school’s patron. The manager, acting on behalf of the bishop, was the local parish priest (S.). The latter being elderly and infirm, a local priest (Ó.) was the *de facto* manager who acted on behalf of, and in the interests of, S. The term “manager” used below refers both to Ó. and to the management function he performed. Dunderrow National School had two teachers, one of whom (L.H.) was the school’s principal, a married man. Dunderrow was one of four national schools in the applicant’s parish.

15. In 1971 a parent of a child complained to the manager that L.H. had sexually abused her child. That complaint was not reported to the police, to the Department or to any other State authority and was not acted upon by the manager.

16. During the first six months of 1973 the applicant was subjected to approximately twenty sexual assaults by L.H. during music lessons in his classroom. During the time she attended those lessons, the applicant and her parents were unaware of the allegation made in 1971 about L.H.

17. In September 1973 other parents brought to the applicant’s parents’ attention similar allegations concerning L.H. Following a meeting of parents chaired by the manager about this, L.H. went on sick leave. In September 1973 he resigned from his post. Those allegations were not

reported at that time to the police, to the Department or to any other State authority. In a brief conversation, the applicant's mother asked her whether L.H. had touched her. The applicant responded to the effect that something of a sexual nature had happened but she did not recall the conversation going any further. In January 1974 the manager notified the Department that L.H. had resigned and named his replacement. Soon thereafter L.H. took up a position in another national school where he taught until his retirement in 1995.

18. Between 1969 and 1973, the inspector assigned to the region visited Dunderrow National School on six occasions which was, as he later stated in evidence, an above average number of visits. He met with L.H. and S. He attended parent meetings on the question of Dunderrow's amalgamation with other schools. No complaint about L.H. was made to him. He observed the teaching work of L.H. and considered it satisfactory.

19. The applicant suppressed the sexual abuse. While she had significant psychological difficulties, she did not associate those with the abuse. In 1996 she was contacted by the police who were investigating a complaint made in 1995 by a former pupil of Dunderrow National School against L.H. The applicant made a statement to the police in January 1997 and was referred for counselling. During the investigation a number of other pupils made statements. L.H. was charged with 386 criminal offences of sexual abuse involving some twenty-one former pupils of the school during a period of about ten years. In 1998 he pleaded guilty to twenty-one sample charges and was sentenced to imprisonment. His licence to teach was withdrawn by the Minister for Education ("the Minister") under Rule 108 of the National School Rules 1965 ("the 1965 Rules").

20. In or around June 1998, and as a consequence of the evidence of other victims during the criminal trial and subsequent medical treatment, the applicant realised the connection between her psychological problems and the abuse by L.H. and understood the extent of those problems.

B. Criminal Injuries Compensation Tribunal ("the CICT")

21. In October 1998 the applicant applied to the CICT for compensation. An initial award (44,814.14 euros (EUR)) was made by a single judge. The applicant appealed to a CICT panel. She claimed that the CICT gave her the option of continuing her appeal (at the risk of finding that her CICT application would be rejected as out of time) or of accepting the initial offer of the CICT with some additional expenses (EUR 53,962.24, the non-pecuniary aspect being EUR 27,000). The applicant accepted the offer by letter of 5 November 2002 and gave the standard undertaking to repay the CICT award from any other award she may receive, from whatever source,

in relation to the same injury. The award was made on an *ex gratia* basis. Since the State is never a party to CICT proceedings, it became aware of this award later before the High Court (see directly below).

C. Civil action for damages (No. 1998/10555P)

1. High Court

22. On 29 September 1998 the applicant instituted a civil action against L.H. and the Minister as well as against Ireland and the Attorney General, claiming damages for personal injuries suffered as a result of assault and battery including sexual abuse by L.H. Her claim against the latter three defendants (“the State Defendants”) was threefold: (a) negligence by the State arising out of the failure of the State Defendants in relation to the recognition, examination and supervision of the school and in failing to put in place appropriate measures and procedures to protect against, and put a stop to, the systematic abuse by L.H. since 1962; (b) vicarious liability of the State Defendants for the acts of L.H. since, *inter alia*, the true relationship between him and the State was one of employment; and (c) liability given the applicant’s constitutional right to bodily integrity, the responsibility of the State Defendants to provide primary education under Article 42 of the Constitution and the measures put in place to discharge that responsibility.

23. Since L.H. did not file a defence, on 8 November 1999 the applicant obtained judgment in default against him. On 24 October 2006 the High Court assessed and awarded damages payable by L.H. in the sum of EUR 305,104, comprising EUR 200,000 in general damages, EUR 50,000 in aggravated damages, EUR 50,000 in exemplary damages, and EUR 5,104 in special damages. The applicant took enforcement proceedings. L.H. claimed he had insufficient means and she obtained an instalment order of EUR 400 per month. The first payment was received in November 2007 so that she has been paid in the region of EUR 31,000 to date. She registered a judgment mortgage against that part of the family home owned by L.H.

24. As regards her case against the State Defendants, she requested a Professor Ferguson to advise her on the question of the adequacy of child-protection mechanisms in Ireland in the 1970s. He responded by letter of 14 April 2003. Professor Ferguson agreed that, if the child-protection protocols existing in 2003 had been in place in 1973, it was very likely that the applicant’s abuse would have been acted upon in a manner which would have ensured the promotion of her welfare. He feared that pleading the case on the basis of what the State should have known at the time would

be unsuccessful because it would not be possible to project onto the past the knowledge and systems of accountability that existed in the present day.

25. The High Court hearing against the State Defendants began on 2 March 2004. On 5 March 2004, while the applicant was presenting her evidence, the High Court judge, in response to the applicant's complaint regarding the absence of a State system for adverting to and addressing sexual abuse in national schools, asked Counsel for the applicant as follows:

“What evidence do I have, or what should I have deduce[d] from the evidence that has been given that either the system in operation was a bad system, and I will come back to that, or that there was an alternative system that should have been applied, and what that alternative system might have been.”

26. When the applicant's case concluded, the State Defendants applied for a direction to strike out the case on the basis that no *prima facie* case had been made out by the applicant as regards all three grounds, submitting, *inter alia*, that there was no evidence of negligence. On 9 March 2004 the High Court accepted the State Defendants' application, the court being “satisfied that the plaintiff had not established a case in negligence against the [State Defendants]” (the “non-suit” order). The court did not and was not called upon to distinguish between the two bases of the negligence claim. However, a *prima facie* case had been made out on the questions of vicarious and constitutional liability and evidence would be called from the defendants on those matters. The trial finished on 12 March 2004.

27. On 20 January 2006 the High Court delivered judgment. It found that the action was not statute barred. It also concluded that the State was not vicariously liable for the sexual assaults perpetrated by L.H. given the relationship between the State and the denominational management of national schools. Although counsel for the applicant had orally suggested that the State should be vicariously liable for the inaction of the manager, the High Court judgment did not address this point. Finally, the High Court found that no action lay for a breach of a constitutional right where existing laws (in this case, tort) protected that right. The costs of the proceedings against the State Defendants were awarded against the applicant.

2. *Supreme Court (O'Keeffe v. Hickey, [2008] IESC 72)*

28. In May 2006 the applicant appealed to the Supreme Court. Her Notice of Appeal challenged the finding on vicarious liability and referred to two matters: the absence of reasons for the interim ruling of 9 March 2004 and the High Court judgment's failure to rule on the vicarious liability for the inaction of the manager. Mr Justice Hardiman described the appeal as limited to the State's vicarious liability for the acts of L.H. and the manager, although he commented in his judgment on the other two initial claims of

the applicant (direct negligence and the constitutional claim). Mr Justice Fennelly also considered that the appeal concerned only vicarious liability for the acts of L.H., although he refused to accept that the State was vicariously liable for the manager.

29. The appeal was heard from 11 to 13 June 2006. By a majority judgment of 19 December 2008 (Hardiman J and Fennelly J, with whom Chief Justice Murray and Mr Justice Denham concurred and Mr Justice Geoghegan dissented), the Supreme Court dismissed the appeal.

30. Hardiman J described in detail the legal status of national schools. While the arrangements for national-school education might “seem rather odd today”, they had to be understood in the context of Irish history in the early nineteenth century. Following denominational conflict and the later concession of Catholic emancipation in 1829, the dissenting churches and the Catholic Church wished to ensure that children of their denominations be educated in schools controlled by the denomination and not by the State or the established (Anglican) Church. Those churches were “remarkably successful” in achieving this aim: from the very beginning of the Irish system of national education (encapsulated in the “Stanley letter” of 1831), State authorities paid for the system of national education “but did not manage it or administer it at the point of delivery”. The latter function was left to the local denominational manager. While State funding was accorded on a proportionate basis to all denominational schools, the population was at the time overwhelmingly Catholic so that the majority of national schools had Catholic patrons and managers.

31. Hardiman J went on to describe as “remarkable” the fact that, whilst in nineteenth-century Europe firmer distinctions were being drawn between Church and State and Church influence in the provision of public services (including education) was ebbing, in Ireland the position of the Church became stronger and more entrenched. He adopted the evidence of one expert witness (in the history of education in Ireland) who described the position after the inception of the Irish Free State in 1922 and noted that the Catholic managers in this “managerial” system

“were very clearly articulate and very absolutely ... precise in how they interpreted what the situation was for national schools in the new Ireland ... It had to be Catholic schools under Catholic management, Catholic teachers, Catholic children”.

32. That expert witness went on to describe the answer of the Catholic Church in the 1950s to a request by a teachers’ trade union to have local committees deal with maintaining and repairing school buildings. The Catholic Church had responded that there could be no interference whatever with the “inherited tradition of managerial rights of schooling”. The limited proposal of the union was considered to be the thin edge of the

wedge because, in due course, the request might be to interfere with “other aspects of the manager’s authority *vis-à-vis* the appointment and dismissal of teachers which was of course the key concern that had been fought for and won over the years”. Hardiman J referred to the “urgent desire” of the denominations to maintain their role in primary education.

33. As Hardiman J explained, the Constitution reflected this managerial structure: the obligation in Article 42 § 4 on the State to “provide for” free primary education reflected a largely State-funded, but entirely clerically administered, system of education. As a result there were approximately 3,000 national schools in Ireland: most were under the control of Catholic patrons and managers, a few were under the control of other denominations and even fewer were controlled by non-denominational groups.

34. Hardiman J noted that, in recent times and after more than a century and a half, the provision of education was belatedly and at least partially placed on a statutory basis by the Education Act 1998; prior to that Act the system had been administered by the 1965 Rules as well as by other ministerial letters, circulars and notes.

35. As to what could be gleaned from the 1965 Rules, Hardiman J noted:

“The Minister laid down rules for national schools but they were general in nature and did not allow him to govern the detailed activities of any individual teacher. He inspected the schools for their academic performance, other than religious instruction, but it did not go further than that. He was ... deprived of the direct control of the schools, and of the enormous power which that brings, because ‘there was interposed between the State and the child the manager or the committee or board of management’. Equally, the Minister did not appoint the manager or the teacher or directly supervise him. This, indeed, was the essence of the ‘managerial system’. I cannot see, on the evidence, that he had any scope whatever to make a personal judgment about either of these two individuals. Moreover, it seems to have been instinctively recognised by the parents who complained about the first defendant that the person with direct authority to receive the complaint and do something about it was the clerical and clerically appointed manager. No complaint, on the evidence, was directed to the Minister or to any State body. The matter was handled, so to speak, ‘in house’ at the election of the complainants. The end result of the process was a voluntary resignation followed by the employment of [L.H.] in another school in the vicinity.

All these factors tending to distance the Minister and the State authorities from the management of the school and the control of the first defendant are direct consequences of the long established system of education, described above and mandated in the Constitution whereby the Minister pays and, to a certain extent, regulates, but the schools and the teachers are controlled by their clerical managers and patrons. It is not the concern of the Court either to endorse or to criticise that system but merely to register its existence and the obvious fact that it deprives the Minister and the State of direct control of schools, teachers, and pupils.”

36. Hardiman J observed that the sexual abuse of a pupil was the negation of what L.H. was employed to do but he also found that in 1973 it “was an unusual act, little discussed, and certainly not regarded as an ordinary foreseeable risk of attending at a school”. He considered it “notable” that she did not sue the patron, the diocese of which he was bishop, his successors or his estate, the trustees of the property of the Diocese of Cork and Ross (owners of the school), the manager or his estate or successors.

37. Hardiman J concluded that, having regard to the relevant test for vicarious liability and to the above-described arrangements for the control and management of national schools, the State Defendants were not liable to the applicant for the wrongs committed against her. In particular, even applying the wider form of vicarious liability invoked, the Minister’s absence of direct control over L.H., long since ceded to the manager and the patron, prevented a finding against the Minister. The relationship of L.H. and the State – a “triangular one with the Church” – was entirely *sui generis* and a product of Ireland’s unique historical experience. The manager was

“the nominee of the patron, that is of a power other than the Minister and he did not inform the Minister of any difficulties with, or complaints about, [L.H.] or of his resignation and appointment to teach elsewhere until they were *faits accomplis*. He was the agent not of the Minister, but of the Catholic Church, the power in whose interest the Minister was displaced from the management of the school”.

38. Hardiman J commented on two of the applicant’s original claims which had “not been proceeded with”.

39. As to the claim of negligence by the State, he remarked:

“... this is a claim which could more appropriately be made against the manager. It was he who had the power to put in place appropriate measures and procedures governing the running of the school. The Minister can hardly be responsible for a failure to ‘cease’ a course of action of whose existence he was quite unaware.”

40. As to the claim about the responsibility of the State in the provision of primary education under Article 42 of the Constitution and the measures put in place to discharge that responsibility, Hardiman J stated:

“I have already analysed the terms of Article 42 from which it will be seen that the Minister, in the case of this national school, was simply providing assistance and subvention to private and corporate (i.e. Roman Catholic) endeavour, leaving the running of the school to the private or corporate entities. The Minister is thereby, as Kenny J pointed out in *Crowley v. Ireland* [1980] I.R. 102, deprived of the control of education by the interposing of the patron and the manager between him and the children. These persons, and particularly the latter, are in much closer and more frequent contact with the school than the Minister or the Department.

I do not read the provisions of Article 42.4 as requiring more than that the Minister shall ‘endeavour to supplement and give reasonable aid to private and corporate

educational initiative', to 'provide for free primary education'. ... In my view the Constitution specifically envisages, not indeed a delegation but a ceding of the actual running of schools to the interests represented by the patron and the manager."

41. Hardiman J concluded by pointing out that nothing in the judgment could be interpreted as suggesting liability on the part of the Church and, in any event, it was quite impossible to do so because those authorities had not been heard by the Supreme Court since the applicant had not sued them.

42. Fennelly J, who delivered the other majority judgment, began by noting that the "calamity of the exploitation of authority over children so as to abuse them sexually" had shaken society to its foundations. Cases of sexual abuse had preoccupied the criminal courts and the Supreme Court for many years and it was surprising that that court was confronted for the first time with questions relating to the liability of institutions including the State for sexual abuse of schoolchildren in a national school by a teacher.

43. Fennelly J also described in some detail the history and consequent legal status of national schools, which system had survived independence in 1922 and the enactment of the Constitution in 1937. He accepted the expert's evidence that it was not a State system but rather a "State-supported system". He noted the clear division of power between the State (funding and fixing the curriculum) and the manager (day-to-day running of the school including hiring and firing teachers), noting that the different religions were determined to preserve and guard their own distinct religious education so that national schools developed on a denominational basis.

44. He considered inspectors to be a crucially important part of the system of State oversight and maintenance of standards which enabled the Minister to be satisfied about the quality of the system. However, he noted that the inspection regime did not alter the division of responsibilities between the State and the manager, the inspectors having no power to direct teachers in the carrying out of their duties. The 1965 Rules reflected this allocation of responsibilities between the Church and State authorities. Even if, in modern times, the State played a more intrusive role, responsibility for day-to-day management remained with the manager. He concluded that the State was not vicariously liable for the acts of L.H. or, for the same reasons, for the failure of the manager to report the 1971 complaint to the State. L.H. was not employed by the State but, in law, by the manager. While L.H. had to have the qualifications laid down by the Minister and had to observe the 1965 Rules and while the State had disciplinary powers in those respects, L.H. was not engaged by the State and the State could not dismiss him.

45. Referring back to the reference in the Notice of Appeal to the State's liability for the failure of the manager to report the 1971 complaint,

Fennelly J concluded that “[f]or the same reason, insofar as it is necessary to say so, there can be no liability for the failure of [the manager] to report the 1971 complaint. [The manager] was not the employee of the second defendant.”

46. Geoghegan J dissented. He accepted that neither the Department nor its inspectors had any knowledge of the assaults. He noted that, for all practical purposes, most primary education in Ireland took the form of a joint enterprise between Church and State and he considered that that relationship was such that there was a sufficient connection between the State and the creation of the risk as to render the State liable. Geoghegan J relied, notably, on the role of school inspectors. He examined in some detail the evidence given by, and concerning the role of, school inspectors noting, *inter alia*, that if an allegation of sexual assault by a teacher on a national-school pupil was considered well-founded by an inquiry set up by the Department, it could lead to the withdrawal of recognition or to a police investigation and, if the police found the complaint justified, to the withdrawal of the teacher’s licence to teach.

47. By a judgment of 9 May 2009 the Supreme Court vacated the High Court order for costs against the applicant since it was not disputed that hers was an important and complex test case. It determined that each party had to bear its own costs related to the action against the State Defendants.

48. The applicant was legally represented throughout the civil proceedings, although she did not have legal aid.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Primary education in Ireland

1. Background

49. The Court refers to the description of the history and structure of the national-schools system of primary education provided by the Supreme Court in *O’Keeffe v. Hickey*, ([2008] IESC 72) and, notably, by Hardiman J and Fennelly J (see paragraphs 30-35 and 42-44 above).

50. Section 4 of the School Attendance Act 1926 required parents to ensure their children attended a national school or another suitable school, unless there was a reasonable excuse for not so doing, for example if the child was receiving suitable primary education elsewhere, if there was no national school accessible to which the parent did not object on religious grounds, or if the child was prevented from attending by some other sufficient cause. Attendance in full-time education was therefore compulsory for all children between 6 and 14 years of age until 1969 when the official school-leaving

age was increased to 16. Primary education has been universally free in Ireland since the nineteenth century.

51. The vast majority of children attending primary school attended “national schools” which are State-financed and denominational primary-education establishments. Department reports for 1972/73 and 1973/74 recorded the existence of 3,776 and 3,688 national schools respectively. The Department’s statistical report for February 1973 indicated that 94% of primary schools were national schools. According to the 1965 *Investment in Education Report*, 91% of national schools were Catholic-run and catered for 97.6% of national-school pupils while 9% were Protestant-run, catering for 2.4% of such pupils. A 2011 report by the Department notes that approximately 96% of primary schools remained under denominational patronage and management (including 89.65% under Catholic patronage and management).

52. In 1963/64 there were 192 fee-paying non-State-aided primary schools for approximately 21,000 children which represented about 4 to 4.5% of all primary-school pupils. The vast majority of these schools were in urban areas, the great majority of which were in Dublin.

53. The “Commission on School Accommodation’s Report on the Revised Criteria for the Establishment of New Primary Schools” in February 2011 confirmed that, until the 1970s, the only choice effectively available to parents was the local national school. It considered that by the end of the 1970s there was evidence of change with the establishment in 1978 of the first multi-denominational school and a growth in Irish language inter-denominational and multi-denominational schools.

2. *The 1937 Constitution*

54. Article 42 is entitled “Education” and reads as follows:

“1. The State acknowledges that the primary and natural educator of the child is the Family and guarantees to respect the inalienable right and duty of parents to provide, according to their means, for the religious and moral, intellectual, physical and social education of their children.

2. Parents shall be free to provide this education in their homes or in private schools or in schools recognised or established by the State.

3. (1) The State shall not oblige parents in violation of their conscience and lawful preference to send their children to schools established by the State, or to any particular type of school designated by the State.

(2) The State shall, however, as guardian of the common good, require in view of actual conditions that the children receive a certain minimum education, moral, intellectual and social.

4. The State shall provide for free primary education and shall endeavour to supplement and give reasonable aid to private and corporate educational initiative, and, when the public good requires it, provide other educational facilities or institutions with due regard, however, for the rights of parents, especially in the matter of religious and moral formation.

5. In exceptional cases, where the parents for physical or moral reasons fail in their duty towards their children, the State as guardian of the common good, by appropriate means shall endeavour to supply the place of the parents, but always with due regard for the natural and imprescriptible rights of the child.”

55. In *McEaney v. the Minister for Education* ([1941] IR 430), the Supreme Court observed that for “more than a century it has been recognised that the provision of primary education is a national obligation”. Article 42 § 4 conferred on children a right to receive free primary education and the words “provide for” meant that the State did not itself have to educate children but rather had to ensure that appropriate education was provided to them (*Crowley v. Ireland* [1980] IR 102).

3. *Relevant legislation*

56. The Children Act 1908 governed child protection and contemplated State intervention in the form of taking a child into care in cases of inter-familial abuse. The Education Act 1998 (“the 1988 Act”) was the first comprehensive legislation on education since the foundation of the State. It put on a statutory basis the State-funded and privately managed nature of primary education, making no fundamental structural changes thereto.

4. *Rules for national schools (“the 1965 Rules”) and relevant ministerial circulars*

57. Rules in place before independence in 1922 were applied to national schools until the 1965 Rules were adopted by the Department. While the 1965 Rules were neither primary nor secondary legislation, they have legal force and form part of the relevant statutory regime (*Brown v. Board of management of Rathfarnham Parish national school and Others* ([2006] IEHC 178). Otherwise, the Department regulated matters within its remit by notes, circulars and other official Department instruments. The Minister could withdraw recognition from a school or withdraw an individual teacher’s licence if the 1965 Rules were not complied with (Rules 30 and 108 of the 1965 Rules, respectively).

5. *Managers and boards of management*

58. Rule 15 of the 1965 Rules provided that the manager was charged with the direct government of the school, the appointment of the teachers

and, subject to the Minister's approval, their removal. A manager was to visit a school and ensure the 1965 Rules were complied with (Rule 16). Subject to the authority of the manager, the principal was responsible for discipline, the control of the other members of the teaching staff and all other matters connected with school arrangements (Rule 123(4)).

59. Rule 121 set out rules for teachers' conduct: they had to, *inter alia*, act in a spirit of obedience to the law; pay the strictest attention to the morals and general conduct of their pupils; take all reasonable precautions to ensure the safety of their pupils; and carry out all lawful instructions issued by the manager. Rule 130 required teachers to have a lively regard for the improvement and general welfare of their pupils, to treat them with kindness, combined with firmness, and to govern them through their affections and reason and not by harshness and severity.

60. Most primary schools now have boards of management. A ministerial circular (16/76) set out arrangements until the 1998 Act put the boards on a statutory basis. Section 14 of that Act provides that it is the duty of the patron to appoint, where practicable and in accordance with the "principle of partnership", a board the composition of which is agreed between the Minister and the education partners. As bodies corporate with perpetual succession, the boards could sue and be sued.

6. *Inspectors*

61. The 1965 Rules envisaged that the Minister and persons authorised by him (inspectors) could visit and examine the schools whenever they thought fit (Rule 11). Rule 161 defined inspectors as being agents of the Minister required to supply the Minister with such local information as he or she might require for the effective administration of the system. They were required to call the attention of managers and teachers to any rules which appeared to them to be being infringed. They were entitled to communicate with the manager with reference to the general condition of the school "or to matters requiring the manager's attention, making such suggestions as they may deem necessary". An inspector was required to pay frequent incidental visits to the schools in his district and to make obligatory annual visits to assess the work of teachers. Circular 16/59 provided guidance to inspectors as to their role *vis-à-vis* managers and teachers, as to the manner in which incidental and general inspections were to be carried out and as regards their assessment of the work of teachers.

7. *Complaints*

62. A Guidance Note of 6 May 1970 outlined the practice to be followed as regards complaints against teachers. The complainant was to be informed

that the matter was one for the manager, in the first instance, and asked to clarify whether the complaint had been notified to the manager. The manager had to obtain observations from the relevant teacher and to forward those observations, together with the manager's own views, to the Department. The Deputy Chief Inspector within the Department would then identify whether an investigation was required. If so, the inspector was to interview the manager, the teacher and parents. If an inquiry led to relevant findings against the teacher, Rule 108 authorised the Minister to take action against a teacher if the latter had conducted him or herself improperly or failed or refused to comply with the 1965 Rules. The Minister could pursue the teacher's prosecution, withdraw recognition and/or withdraw or reduce the teacher's salary. As noted above, the manager could dismiss a teacher, subject to the Minister's approval.

B. Criminal law and related matters

63. The sexual abuse of a minor was prohibited by sections 50 and 51 of the Offences Against the Person Act 1861 (as amended). The Criminal Law Amendment Act 1935 ("the 1935 Act") was designed to make further provision for the protection of young girls and to amend the law concerning sexual offences. Sections 1 and 2 of the 1935 Act created the offences of defilement of girls under 15 years of age and of girls between 15 and 17 years of age. Section 14 of the 1935 Act also provides:

"It shall not be a defence to a charge of indecent assault upon a person under the age of fifteen years to prove that such person consented to the act alleged to constitute such indecent assault."

Consequently, any girl under 15 years of age cannot consent to any form of sexual contact and any such contact was (and still is) a crime. In addition to these statutory offences, these acts amounted to ordinary assault.

64. There was no limitation period applicable to indictable offences in Ireland so that an offender could be prosecuted until the end of his or her life.

65. A victim can apply for compensation for injury suffered as a result of violent crime under the Scheme of Compensation for Personal Injuries Criminally Inflicted. The Scheme is administered by the the CICT. The prescription period is three months, but it can be extended. The initial decision is taken without a hearing and a hearing is held in private before a division of the CICT. The appeal decision is final. Compensation is paid on an *ex gratia* basis. It covers expenses and losses (out-of-pocket expenses and bills less social welfare payments, salary or wages received while on sick leave) and, until 1986, non-pecuniary loss.

C. Civil law and related matters

66. A tort is a civil wrong which causes someone to suffer loss resulting in legal liability for the person who commits the tortious act, the tortfeasor. The tort of negligence requires proof that there was a duty of care between the plaintiff and the defendant (which involves establishing the existence of a relationship of proximity between the parties such as would call for the exercise of care by one party towards the other), that that duty was breached and that that breach was causative of damage (for example, *Beatty v. The Rent Tribunal* [2005] IESC 66).

67. Vicarious liability is the attribution of liability to a person or entity who did not cause injury and who may not be at fault but who has a particular legal relationship to the person who did cause the injury, and who himself was at fault, including through negligence. Legal relationships that can lead to vicarious liability include the relationship of employer and employee.

68. It is also possible to rely on the Constitution to seek redress against an individual for a breach of one's constitutional rights. In *Meskeil v. CIE* [1973] IR 121), the court stated:

“... if a person has suffered damage by virtue of a breach of a constitutional right or the infringement of a constitutional right that person is entitled to seek redress against the person or persons who have infringed that right.”

Such a resort to constitutionally created torts only occurs if there is a gap in existing tort law which needs to be supplemented.

D. Relevant public investigations and child-protection developments

1. *The Carrigan Report 1931*

69. The Carrigan Committee was appointed in 1930 to consider whether certain criminal statutes needed amendments and to make proposals to deal with “the problem of juvenile prostitution”. It held seventeen sittings, heard twenty-nine witnesses and considered other written submissions.

70. On 20 August 1931 the Committee submitted its final report to the Minister for Justice. The report recommended a combination of social and legislative reforms as regards, *inter alia*, sexual crimes against minors.

71. The Police Commissioner was an important witness before the Committee. Prior to appearing, he submitted statistical information he had gleaned from responses to a circular issued by him to over 800 police stations about the prosecution of sexual offences from 1924 to 1930 including for the offences of “defilement, carnal knowledge or rape” of girls under 10 years of age, between 10 and 13, between 13 and 16, between 16 and 18 and over 18

years of age. He submitted a detailed analysis of those statistics noting, *inter alia*, that there was an “alarming amount of sexual crime increasing yearly, a feature of which was the large number of cases of criminal interference with girls and children from 16 years downwards, including many cases of children under 10 years of age”. He was of the opinion that less than 15% of sexual crime was prosecuted for various reasons including the reluctance of parents to pursue matters for various reasons.

72. On the advice of the Department of Justice (in a memorandum accompanying the report), neither the evidence before, nor the report of, the Carrigan Committee was published. In so advising, the Department of Justice criticised the report in several respects and noted that the obvious conclusion to be drawn from it was that the ordinary feelings of decency and the influence of religion had failed in Ireland and that the only remedy was by way of police action. The debate on the report took place in a parliamentary committee. Several recommendations were implemented including the adoption of the Criminal Law Amendment Act 1935 (see paragraph 63 above). The Department of Justice’s files on this report were published in 1991. Further archival material was released in 1999.

2. *Reformatory and industrial schools*

73. Reformatory schools were established in the 1850s and industrial schools in the 1860s. These schools were mainly denominational and State-funded. The former received young offenders but there were never more than a few of such schools. However, there were fifty or so industrial schools which were schools for the training of children: children were lodged, clothed and fed as well as taught (section 44 of the Children Act 1908). From 1936 to 1970, a total of 170,000 children and young persons (involving about 1.2% of the relevant age group) entered industrial schools. The average stay was approximately seven years. The great majority of children were committed to industrial schools because they were “needy” and the next most frequent grounds of entry were involvement in a criminal offence or non-attendance at school. Each of these grounds involved committal by the District Court. Section 7 of the Rules and Regulations for Industrial Schools 1933 provided that children’s literary instruction would be in accordance with the national schools programme and set down recommended hours for both literary instruction and industrial training.

3. *The Cussen and Kennedy Reports on reformatory and industrial schools*

74. The Cussen Report, published in 1936, was commissioned by the State into the running of reformatory and industrial schools. The report

endorsed the system contingent on its implementing fifty-one conclusions and recommendations. The system continued largely unchanged until a later committee, set up by the State and chaired by Justice Eileen Kennedy, surveyed these schools. The Kennedy Report was published in 1970, when the reformatory and industrial school system was already in decline. The closure of certain schools was recommended and other proposals for change were made. It found, notably, that the system of inspection had been totally ineffective and it recommended, together with other reporting mechanisms, the establishment of an independent statutory body to ensure the highest standards of child care and to act, *inter alia*, as a watchdog.

4. *The Ryan Report on reformatory and industrial schools*

75. Following public disclosures and controversies in the late 1980s and early 1990s about, notably, clerical child abuse in Ireland, the Prime Minister issued the following written statement on 11 May 1999:

“On behalf of the State and of all citizens of the State, the Government wishes to make a sincere and long overdue apology to the victims of childhood abuse for our collective failure to intervene, to detect their pain, to come to their rescue.”

76. The Commission to Inquire into Child Abuse Act 2000 was adopted (amended in 2005). A Commission (later known as the Ryan Commission) investigated and reported on child abuse (including sexual abuse) primarily in reformatory and industrial schools. Since there were relatively few reformatory schools, the Commission’s work principally concerned industrial schools.

77. The Commission’s mandate mainly covered the 1930s to 1970s, the period between the Cussen and Kennedy Reports. Evidence was collected over a period of nine years and included voluminous documentation, expert evidence and the testimony of around 1,500 complainants. The “Investigation Committee” heard evidence from witnesses who wished to have their allegations investigated whereas the “Confidential Committee” provided a private forum for witnesses to recount abuse suffered by them. The evidence to the latter committee was therefore unchallenged.

78. The Commission reported in May 2009 (“the Ryan Report”). It found that there had been widespread, chronic and severe physical, including sexual, abuse of children mainly by clergy in the reformatory and industrial schools. While the religious authorities managed cases of abuse so as to protect the congregations and minimise the risk of public disclosure, the report confirmed that they had reported complaints of sexual abuse of pupils by lay persons to the police. The Secretary General of the Department, in evidence to the Investigation Committee, regretted the significant failings

in its responsibility to children in the reformatory and industrial schools: while those institutions were privately owned and operated, the State had a clear responsibility to ensure that the care children received was appropriate and the Department had not ensured a satisfactory level of care. Complaints of clerical child abuse were seldom reported to the Department itself and it had dealt inadequately with the complaints which were received.

79. Chapter 14 of Volume 1 (“the Brander Chapter”) examined the career of “a serial sexual and physical abuser” who was a lay teacher in around ten schools (including six national schools) for forty years ending in 1980. After retirement, he was convicted on numerous charges of sexual abuse of pupils. The report noted that, when parents had tried to challenge his behaviour in the 1960s and 1970s, he was protected by diocesan and school authorities and moved from school to school. Evidence was given of complaints to the police in the 1960s. Complaints to the Department in the early 1980s were ignored, an attitude which, as the Department accepted before the Commission, was impossible to defend even by the standards of the time. Not only was the investigation shocking in itself, but it illustrated “the ease with which sexual predators could operate within the educational system of the State without fear of disclosure or sanction”.

80. Volume III comprised the Report of the Confidential Committee which heard evidence of abuse from 1930 to 1990 from 1,090 persons about 216 institutions which comprised mainly reformatory and industrial schools but also included national schools. The Committee heard eighty-two reports of abuse from seventy witnesses in relation to seventy-three primary and second level schools: most concerned children leaving prior to or during the 1970s and sexual abuse was reported by over half of the witnesses. Contemporary complaints were made, *inter alia*, to the police and the Department. Certain witnesses emphasised the public, and therefore evident, nature of the sexual abuse.

81. Volume IV, Chapter 1, concerned the Department which had legal responsibility under the Children Act 1908 for children committed to the reformatory and industrial schools. The Department had insufficient information because its inspections were inadequate. Department officials were aware that abuse occurred and should have exercised more of the Department’s ample legal powers over the relevant schools in the interests of the children, such as the power to remove a manager. However, the Department made no attempt to impose changes that would have improved the lot of the children in those schools. Indeed:

“The failures by the Department ... [could] also be seen as tacit acknowledgment by the State of the ascendancy of the Congregations and their ownership of the system. The Department[s] Secretary General ... [stated] that the Department had shown

a 'very significant deference' towards the religious Congregations. This deference impeded change, and it took an independent intervention in the form of the Kennedy Report in 1970 to dismantle a long out-dated system."

82. Volume V contained copies of, *inter alia*, expert reports. Certain complainants had briefed a senior lecturer in Irish history, Professor Ferriter, to address the proposition that the State had only become aware, at a policy level, of the physical abuse of minors in the 1970s and of the sexual abuse of minors in the 1980s. The Commission took over as sponsor of his report and annexed it to its own report. Professor Ferriter's report put the events before the Ryan Commission in their historical context. He described the Carrigan Report (1931) as a "milestone" as regards the provision of compiled information about the rate of prosecution of sexual crime in Ireland. He also provided and analysed later prosecution statistics (from the 1930s to the 1960s) drawn from criminal-court archives. The police had been quite vigorous in their prosecution of paedophiles but the fact that most sexual crimes were not actually reported suggested that such crime was a serious problem throughout the twentieth century in Ireland. Professor Ferriter went on to point out that the criminal-court archives demonstrated a "consistently high level of sexual crime directed against young boys and girls". While most of those cases were not recorded in the media, he considered that the police had extensive contemporaneous knowledge of the existence of such crimes.

83. Volume V annexed a research report completed by Mr Rollison, requested by the Ryan Commission itself and entitled "Residential Child Care in England, 1948-1975: A History And Report". He set out the history of residential school care in England during the period 1948 to 1975. Under the heading "Abuse", Mr Rollison indicated that, prior to the mid-1980s, there was "little professional or adult sensitisation either to the word or to the possibility of abuse" and that it was "essential to avoid the trap and potential excesses" of judging this period by today's standards.

84. The Ryan Report contained several recommendations. It was considered important, as a first step, for the State to admit that abuse of children occurred because of failures of systems and policy, of management and administration, as well as of senior personnel who were concerned with the reformatory and industrial schools. A series of other recommendations were made about the development and review of child-orientated State policies and services, about accountability, about the necessity for adequate and independent inspections of all services to children and for the fullest implementation of "Children First: National Guidelines for the Protection and Welfare of Children" (see paragraph 89 below).

5. Later reports on sexual abuse

85. Later public inquiries and reports criticised the response by the Catholic Church to allegations of child sexual abuse by the clergy.

86. The Ferns Report 2005 identified over 100 complaints of child abuse made between 1962 and 2002 against twenty-one priests of the Diocese of Ferns. The report criticised the response of the Church but referenced few complaints to the State authorities prior to or during the 1970s.

87. The Murphy Report 2009 concerned the handling by the Church and State of complaints of child abuse made between 1975 and 2004 against clergy of the Archdiocese of Dublin. The report accepted that child sexual abuse by clerics was widespread during the relevant period. While the need for child-protection legislation had been clearly recognised in the early 1970s, the legislative delay until the early 1990s was described as extraordinary.

88. In 1996 the Irish Catholic Bishops adopted a framework document entitled “Child Sexual Abuse: Framework for a Church Response”. The Cloyne Report 2011 examined the response of the Catholic Church authorities to complaints made to them about clerical sexual abuse after the framework document was adopted, a point at which those authorities could reasonably be considered to have been aware of the extent of the problem and of the manner of dealing with it. The report was highly critical of the response of the Church, even during this later period.

6. Additional child-protection developments

89. In November 1991 the Department issued guidelines on procedures for dealing with allegations or suspicions of child abuse (Circular 16/91). They were updated in 2001 (“Child Protection – Guidelines and Procedures”) and in 2006 (“Child Protection Guidelines and Procedures for Primary Schools”). In 1999 the first comprehensive framework for child protection was adopted by the State (“Children First: National Guidelines for the Protection and Welfare of Children”). These guidelines were to assist in the identification and reporting of child abuse and to improve professional practices in organisations providing services to children and families. The code has been updated since then, most recently in 2011. The Government have published the Children First Bill 2012 with a view to ensuring effective implementation of these guidelines.

90. The Ombudsman for Children was established in 2002 to promote public awareness of children’s rights. New and focused criminal offences were adopted including the offence of reckless endangerment of a child (section 176 of the Criminal Justice Act 2006). Various compensation

schemes have been set up providing redress mainly to abuse victims from reformatory and industrial schools. The “children’s rights” referendum of 2012 led to the approval of the thirty-first amendment to the Constitution which proposes to insert provisions, orientated towards child rights and protection, into Article 42 of the Constitution. The amendment has not come into force pending litigation.

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. The Council of Europe

91. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe (“PACE”) first made recommendations concerning child protection in 1969 with its Recommendation 561 entitled “Protection of Minors against ill-treatment”. Although primarily concerned with the beating of children in the home, it recommended that States be invited to “take all necessary measures to ensure that the competent ministries and departments are aware of the gravity and extent of the problem of children subject to physical or mental cruelty” and, further, to “request the official services responsible for the care of maltreated children to coordinate their action as far as possible with the work undertaken by private organisations”. Recommendation No. R (79) 17 of the Committee of Ministers on the protection of children against ill-treatment builds on this PACE Recommendation: governments were to take all necessary measures to ensure the safety of abused children “where the abuse is caused by acts or omissions on the part of persons responsible for the child’s care or others having temporary or permanent control over him”.

92. The European Social Charter 1961 provides in Article 7 that children and young persons have the right to special protection against physical and moral hazards to which they are exposed.

B. The United Nations

93. The Geneva Declaration of the Rights of the Child was adopted by the League of Nations in 1924 and emphasised, as a preamble to its five protective principles, that mankind owed to the child “the best that it had to give”. By unanimous vote in 1959, the General Assembly of the United Nations adopted its Declaration of the Rights of the Child extending the 1924 Declaration. This 1959 Declaration is prefaced by the general principle that a child, by reason of his physical and mental immaturity, needed special safeguards and care. Principle 2 provides that a child shall enjoy special protection and shall be given opportunities and facilities to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy

and normal manner and in conditions of freedom and dignity, the best interests of the child being always paramount. Principle 8 provides that the child shall in all circumstances be among the first to receive protection and relief and Principle 9 states that the child shall be protected against all forms of neglect, cruelty and exploitation.

94. The Universal Declaration of Human Rights 1948 (UDHR) contains two Articles which expressly refer to children – Article 25 on special care and assistance and Article 26 on the right to free elementary education – as well as the catalogue of human rights which apply to all human beings including the right not to be subjected to cruel, inhuman or degrading treatment.

95. Article 24 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) stipulates that “every child shall have, without any discrimination ... the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State”. Article 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESC) requires States to take steps, including legislating, to progressively realise the rights guaranteed by the Covenant. Article 10 of the ICESC consistently stipulates that special measures of protection and assistance should be taken on behalf of the young. Article 12 addresses the right of all to “the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health”, and incorporates a specific provision under which States Parties are obliged to take steps for the provision for the healthy development of children. Both Covenants were opened for signature in 1966 and they were signed and ratified by Ireland in 1973 and 1989 respectively.

96. The Preamble to the 1989 United Nations International Convention on the Rights of the Child recalls, *inter alia*, the various child-protection provisions of the 1924 and 1959 Declarations, the UDHR, the ICCPR and the ICESC. Article 19 provides that the State shall protect the child from maltreatment by parents or others responsible for the care of the child and establish appropriate social programmes for the prevention of abuse and the treatment of victims.

THE LAW

97. The applicant complained that the State failed to protect her from sexual abuse by a teacher in her national school and that she did not have an effective remedy against the State in that regard. She relied on Article 3 (alone and in conjunction with Article 13), Article 8, Article 2 of Protocol

No. 1 as well as these latter Articles taken in conjunction with Article 14 of the Convention.

...

II. ALLEGED VIOLATION OF THE SUBSTANTIVE ASPECT OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

122. Article 3 reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

123. The applicant's core complaint was that the State had failed, in violation of its positive obligation under Article 3, to put in place an adequate legal framework of protection of children from sexual abuse, the risk of which the State knew or ought to have known and which framework would have countered the non-State management of national schools. There were no clear or adequate legal obligations or guidance for the relevant actors to ensure they acted effectively to monitor the treatment of children and to deal with any complaints about ill-treatment including abuse. Articles 3 and 8, as well as Article 2 of Protocol No. 1, read together put a duty on the State to organise its educational system so as to ensure it met its obligation to protect children, an obligation facilitated, but not required, by Article 42 of the Constitution.

124. Education was a national obligation (*McEneaney* and *Crowley*, cited above), as it was in any advanced democracy. Article 42 of the Constitution was permissive so that the State could and should have chosen to provide education itself. Even if the State outsourced that obligation to non-State entities, the national-school model could and should have accommodated greater child-protection regulations. One way or the other, a State could not avoid its Convention protective obligations by delegating primary education to a private entity (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom* [, 25 March 1993, Series A no. 247-C]). Finally, the State could not absolve itself by saying that the applicant had had other educational options which, in any event, she had not.

125. The applicant relied on certain material, notably the Carrigan and Ryan Reports, to substantiate her claim that the State either had, or ought to have had, knowledge of the risk of abuse of children in national schools. She pointed out that the Ryan Report had been published after nine years of investigation and after the Supreme Court judgment in her civil action. She

also maintained that the State had or ought to have had knowledge of the fact that appropriate protective measures, including adequate monitoring and reporting mechanisms, were not in place to prevent such abuse. In short, she maintained that the abuse of national-school pupils was facilitated by the national-school model of primary education combined with a failure to put in place effective measures of protection to prevent and detect sexual abuse.

126. The measures, on which the Government relied, were inadequate and, indeed, the applicant considered they confirmed an absence of State control. The 1965 Rules and Circulars were neither primary nor secondary legislation; their legal basis was unclear; they were so numerous and overlapping that the extent to which they remained in force was also unclear; and they were not readily available to the public. In any event, those Rules and Circulars were not effective: there was no reference to sexual abuse, no procedure for complaining about abuse and no binding requirement to monitor, investigate or report abuse to a State authority. The point of contact for the parents remained the manager. Whether or not action would have been taken on foot of a complaint to the State, the absence of an effective detection and complaints procedure meant that complaints were not passed on to the State.

127. The applicant also considered that the system of inspection could have protected children from abuse, but did not. It was designed to ensure the quality of teaching and not to control the conduct of teachers or to receive complaints of abuse. Accordingly, parents considered themselves obliged to complain to the manager and, indeed, the Guidance Note of 6 May 1970 directed them to do so. There was no relationship between the inspector and the parents, either in principle or practice and none of the guidelines or circulars referred to any contact between parents and inspectors. The inadequacy of the State system of inspection was, in the applicant's opinion, established by, *inter alia*, the Ryan Report, by a comparison with the extensive child-protection guidelines which have been adopted since then and by the facts of the present case. In this latter respect, there had been just under 400 instances of abuse since the mid-1960s in Dunderrow National School by L.H. and not one related complaint to an inspector.

128. More generally, the applicant pointed out the stark contrast between the State's detailed pleadings in her domestic action – where it claimed to have no control, knowledge or role in school management or as regards teachers' conduct or propensities and where it laid full responsibility squarely on the patrons and managers – and the State's position before this Court – where it is argued that there was a clear legal framework of State protection in place.

129. Finally, the causation test was set out in *E. and Others v. the United Kingdom*, [no. 33218/96], §§ 98-100[, 26 November 2002]). The applicant submitted that, had there been an effective reporting mechanism, the 1971 complaint would have been reported and there was therefore more than a “real prospect” that the 1973 abuse would not have happened.

2. *The Government*

130. The Government endorsed the Supreme Court’s description of the development and structure of the Irish primary-education system adding that it existed when the Irish State was created in 1922 and was maintained with the enactment by the people of Article 42 of the Irish Constitution in 1937. Dunderrow National School was therefore owned, operated and managed by the Catholic Church and its representatives. L.H. was not a State employee but was employed by the manager who, in turn, managed the school on behalf of the patron. This was not a technical bureaucratic distinction but a real “ceding” of the ownership and management of schools to denominations. This situation suited the majority and minority denominations, it reflected the will of the Irish people and it was not the function of this Court to recast the relationships which formed the basis of a significant portion of the Irish primary-school system. The suggestion that primary education was a national enterprise to be entirely State run in an advanced democratic State stemmed from a particular ideological outlook that was not necessarily shared by all Contracting States and not by Ireland. They pointed to the fact that no legislation obliged a child to attend a national school as the law allowed other schooling options.

131. As regards the substantive complaint about a failure to protect under Article 3, the Government argued that the liability of the State was not engaged. The case of *Van der Musselle v. Belgium* (23 November 1983, Series A no. 70) was distinguishable because there was no question of “delegation” of obligations since Article 2 of Protocol No. 1 only required States to ensure that no one was denied an education. The above-cited *Costello-Roberts* case was different because corporal punishment was part of a disciplinary system and therefore within the ambit of education whereas L.H.’s behaviour was “the very negation” of a teacher’s role. State responsibility for criminal offences unrelated to securing a Convention right was therefore limited to an operational obligation to protect (see *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII) and there was no evidence that the State knew or ought reasonably to have known in 1973 of a real risk of a teacher abusing a pupil or of L.H. abusing the applicant.

132. As to what the State actually knew, the Government noted that neither the documents disclosed in discovery, nor the evidence of the inspector of Dunderrow National School, to the High Court indicated that the State authorities had received any complaint about L.H.'s behaviour.

133. Nor could it be said that the State ought to have been aware of a risk of sexual abuse of children by teachers in national schools in the 1970s. It was fundamental to assess the question of the State's constructive knowledge without the benefit of hindsight: in 1973 awareness of the risk of child abuse was almost non-existent and standards could not be retrospectively imposed on the early 1970s on the basis of today's increased knowledge and standards. The core question was what ought to have been the perceived risk of sexual abuse of children by teachers in primary schools in Ireland in the early 1970s and the answer was none. The Government pointed out the reference by Hardiman J to the different ethos which existed in the 1970s which explained why no parent had made a direct complaint to the State authorities at the relevant time. The Government relied also on the research paper entitled "Residential Child Care in England, 1948-1975: A History And Report" annexed to the Ryan Report. The applicant herself had presented no evidence to the domestic courts as to the level of awareness of risk in the 1970s and, indeed, her own expert (Professor Ferguson) considered that there was no evidence to support the need for preventative strategies in the early 1970s. The Carrigan Report did not assist her: while it contained some information about an increase in sexual crime and indicated that the police were active in prosecuting such crimes against young girls, there was no suggestion that a girl was at risk in school from a teacher. While the Government accepted that the Department had mishandled a complaint about Mr Brander, one could not extrapolate from this a constructive knowledge on the part of the State in the 1970s of a general risk to children from sexual abuse in schools. Once the State had a relevant awareness and understanding of the issues, relevant guidelines were introduced.

134. In any event, domestic law contained effective protective mechanisms commensurate with any risks which could have been perceived at the time. The actions of L.H. were offences in the criminal law and, indeed, as soon as complaints were made to the police in the mid-1990s, a full criminal investigation was carried out and L.H. was convicted and imprisoned. The civil law of tort provided grounds for a civil action against L.H. and the religious authorities.

135. The 1965 Rules also provided protection. These were legal rules which clearly bound a teacher and a manager and which clearly set out how to make and pursue a complaint. The Government relied, in particular, on

Rules 121 and 130, which set down standards for teachers conduct, as well as Rule 108 and the Guidance Note of 6 May 1970 as regards mechanisms to deal with teachers who did not conduct themselves properly. Moreover, the inspector's role was, *inter alia*, to report to the Minister on the quality of the system and, notably, on whether the 1965 Rules were being complied with and to ensure an "appropriate standard of education" in all primary schools. In addition, each manager, teacher and parent had a role in protecting children and each could have made, but did not make in the applicant's case, a complaint directly to an inspector, the Minister, the Department or to the police. Any such complaint would have led to relevant inquiries and investigations, and, as appropriate, a sanction such as the withdrawal by the Minister of a teacher's licence to teach. The real problem was that no use was made of the procedures which existed: the earlier complaint about L.H. was made to the manager and not to a State authority.

136. In sum, the Government argued that there were safeguards in place commensurate with any risk of which the State ought to have been aware at the time, that constructive knowledge ought to be assessed from the point of view of the 1970s and without the benefit of hindsight and, notably, without imposing today's knowledge and standards on a forty-year-old context.

B. The third parties' submissions

1. The Irish Human Rights Commission ("the IHRC")

137. The IHRC was established by statute in 2000 to promote and protect the human rights of everyone in Ireland and it has its origins in the Good Friday Agreement of 1998. It has already intervened as a third party in cases before the Court.

138. The IHRC noted, *inter alia*, the positive obligations to prevent treatment contrary to Article 3 including a more general duty to structure the primary-education system in such a way as to protect children, which obligations could not be avoided by delegating a public-service function to a private body. In this context, the IHRC considered that a serious question arose as to whether the State maintained a sufficient level of control over publicly funded national schools to ensure that Convention rights were upheld. The legal status of the 1965 Rules was unclear. The Rules were unclear about an inspector's role as regards a teacher's conduct and, while the Rules addressed "improper conduct" by teachers, they did not define this or indicate any process whatsoever for dealing with it. Since private fee-paying schools and home schooling were not options accessible to the vast majority of Irish parents, rendering primary education obligatory effectively required

parents to send their children to national schools, failing which they risked criminal proceedings, fines and the possibility of children being taken into care. In sum, in a typical national school, which most Irish children inevitably attended, school management had little guidance as to how to deal with allegations or suspicions of abuse, schools were under no duty to report such allegations to the Department or to the police, social services had limited powers to deal with any such allegations or suspicions and, finally, children and parents faced difficulties making any such complaints.

2. The European Centre for Law and Justice (ECLJ)

139. The ECLJ describes itself as a non-governmental organisation dedicated mainly to the defence of religious liberty. It has previously intervened as a third party in cases before this Court. The ECLJ focused on the question of whether the State could be considered responsible for the abuse by L.H. of the applicant.

140. The ECLJ noted that, since the creation of the education system, the role of the State therein was limited to financing it and controlling the quality of the syllabus and teaching. This system did not create hierarchical relationships between the State and the school and its teachers or, indeed, any legal basis for an obligation by the latter to keep the former informed. Neither did Article 2 of Protocol No. 1 require a State to directly administer schools to the point of managing all disciplinary matters.

141. As to whether, nevertheless, the State had fulfilled its positive obligation to prevent treatment in breach of Article 3, the ECLJ did not consider that the State was required to adopt other measures in addition to making criminal and civil proceedings available in the early 1970s.

142. Since the State was required neither by domestic law nor the Convention to take on the day-to-day management of primary education, the State was not responsible for the acts of a primary-school teacher. To suggest that it was responsible for not preventing the acts of a teacher would amount to imposing strict liability. The private and denominational character of school management was never an obstacle to the prevention or deterrence of abuse and never excluded the application of the law.

C. The Court's assessment

143. The relevant facts of the present case took place in 1973. The Court must, as the Government stressed, assess any related State responsibility from the point of view of facts and standards of 1973 and, notably, disregard the awareness in society today of the risk of sexual abuse of minors in an educational context, which knowledge is the result of recent public

controversies on the subject, including in Ireland (see paragraphs 73-88 above).

1. The applicable positive obligation on the State

144. The Court reiterates that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment. The obligation on High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals. This positive obligation to protect is to be interpreted in such a way as not to impose an excessive burden on the authorities, bearing in mind, in particular, the unpredictability of human conduct and operational choices which must be made in terms of priorities and resources. Accordingly, not every risk of ill-treatment could entail for the authorities a Convention requirement to take measures to prevent that risk from materialising. However, the required measures should, at least, provide effective protection in particular of children and other vulnerable persons and should include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge (see *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, §§ 21-27, Series A no. 91; *A. v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 22, Reports 1998-VI; *Z and Others v. the United Kingdom*, [no. 29392/95], §§ 74-75[, ECHR 2001-V]; *D.P. and J.C. v. the United Kingdom*, no. 38719/97, § 109, 10 October 2002; and *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, § 149, ECHR 2003-XII).

145. Moreover, the primary-education context of the present case defines to a large extent the nature and importance of this obligation. The Court's case-law makes it clear that the positive obligation of protection assumes particular importance in the context of the provision of an important public service such as primary education, school authorities being obliged to protect the health and well-being of pupils and, in particular, of young children who are especially vulnerable and are under the exclusive control of those authorities (see *Grzelak v. Poland*, no. 7710/02, § 87, 15 June 2010, and *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, no. 19986/06, § 35, 10 April 2012).

146. In sum, having regard to the fundamental nature of the rights guaranteed by Article 3 and the particularly vulnerable nature of children, it is an inherent obligation of government to ensure their protection from ill-

treatment, especially in a primary-education context, through the adoption, as necessary, of special measures and safeguards.

147. Furthermore, this is an obligation which applied at the time of the events relevant to this case, namely in 1973.

The series of international instruments adopted prior to this period, summarised at paragraphs 91 to 95 above, emphasised the necessity for States to take special measures for the protection of children. The Court notes, in particular, the ICCPR and the ICESCR which were both opened for signature in 1966 and signed by Ireland in 1973, although both were ratified in 1989 (see paragraph 95 above).

In addition, this Court's case-law confirmed, as early as in its fifth judgment, that the Convention could impose positive obligations on States, and it did so in the context of Article 2 of Protocol No. 1 concerning the right to education (see *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (merits), 23 July 1968, pp. 30-31, § 3, Series A no. 6). The formulation used in *Marckx v. Belgium* (13 June 1979, § 31, Series A no. 31) to describe the positive obligations under Article 8 to ensure a child's integration into a family, has been often cited (notably, in *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 25, Series A no. 32). Most pertinently, the seminal case of *X and Y v. the Netherlands*, cited above, found that the absence of legislation criminalising sexual advances to a mentally handicapped adolescent meant that the State had failed to fulfil a positive obligation to protect the Article 8 rights of the victim. In so concluding, the Court rejected the Government's argument to the effect that the facts were "exceptional" and that the legislative gap was unforeseeable. The respondent State should have been aware of a risk of sexual abuse of mentally handicapped adolescents in a privately run care home for children and should have legislated for that eventuality. Those cases concerned facts prior to or contemporaneous with those of the present application.

It is, of course, true that the Court has further elucidated the breadth and nature of the positive obligations on States since those early cases. However, this is considered to be mere clarification of case-law which remains applicable to earlier facts without any question of retroactivity arising (see *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, § 140, ECHR 2009).

148. As to the content of the positive obligation to protect, the Court observes that effective measures of deterrence against grave acts, such as those in issue in the present case, can only be achieved by the existence of effective criminal-law provisions backed up by law-enforcement machinery (see *X and Y v. the Netherlands*, cited above, § 27; as well as, for example,

Beganović v. Croatia, no. 46423/06, § 71, 25 June 2009; *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, § 115, ECHR 2000-III; and *M.C. v. Bulgaria*, cited above, § 150). Importantly, the nature of child sexual abuse is such, particularly when the abuser is in a position of authority over the child, that the existence of useful detection and reporting mechanisms are fundamental to the effective implementation of the relevant criminal laws (see *Juppala v. Finland*, no. 18620/03, § 42, 2 December 2008). The Court would clarify that it considers, as did the Government, that there was no evidence before the Court of an operational failure to protect the applicant (see *Osman*, cited above, §§ 115-16). Until complaints about L.H. were brought to the attention of the State authorities in 1995, the State neither knew nor ought to have known that this particular teacher, L.H., posed a risk to this particular pupil, the applicant.

149. The Court also notes that it is not necessary to show that “but for” the State omission the ill-treatment would not have happened. A failure to take reasonably available measures which could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm is sufficient to engage the responsibility of the State (see *E. and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 99).

150. It is indeed the case, as emphasised by the applicant, that a State cannot absolve itself from its obligations to minors in primary schools by delegating those duties to private bodies or individuals (see *Costello-Roberts*, cited above, § 27; see also, *mutatis mutandis*, *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 103, ECHR 2005-V). However, that does not mean that the present case challenges, as the Government suggested, the maintenance of the non-State management model of primary education and the ideological choices underlying it. Rather, the question raised by the present case is whether the system so preserved contained sufficient mechanisms of child protection.

151. Finally, the Government appeared to suggest that the State was released from its Convention obligations since the applicant chose to go to Dunderrow National School. However, the Court considers that the applicant had no “realistic and acceptable alternative” other than attendance, along with the vast majority of children of primary-school-going age, at her local national school (see *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 8, Series A no. 48). Primary education was obligatory (sections 4 and 17 of the School Attendance Act 1926) and few parents had the resources to use the two other schooling options (home schooling or travelling to attend the rare fee-paying primary schools), whereas national schools were free and the national-school network was extensive. There were four national schools in the applicant’s parish and no information

was submitted as to the distance to the nearest fee-paying school. In any event, the State cannot be released from its positive obligation to protect simply because a child selects one of the State-approved education options, whether a national school, a fee-paying school or, indeed, home schooling (see *Costello-Roberts*, cited above, § 27).

152. In sum, the question for current purposes is therefore whether the State's framework of laws, and notably its mechanisms of detection and reporting, provided effective protection for children attending a national school against the risk of sexual abuse, of which risk it could be said that the authorities had, or ought to have had, knowledge in 1973.

2. *Was the positive obligation fulfilled?*

153. It was not disputed that the applicant was sexually abused by L.H. in 1973. L.H. pleaded guilty to several sample charges of sexual abuse of pupils from the same national school. He did not defend the applicant's civil action and the Supreme Court accepted that L.H. had abused her. The Court also considers, and it was not contested, that that ill-treatment fell within the scope of Article 3 of the Convention. In particular, when the applicant was nine years of age and for around six months, she was subjected to approximately twenty sexual assaults by L.H. who, as her teacher and school principal, was in a position of authority and control over her (see, for example, *E. and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 89).

154. There was also little disagreement between the parties as to the structure of the Irish primary-school system, although they disputed the resulting liability of the State under domestic law and the Convention.

155. The respective roles of religious communities and the State in Irish primary education have been consistent from the early nineteenth century to date. The State provided *for* education (set the curriculum, licenced teachers and funded schools) but most primary education was provided *by* national schools. Religious bodies owned national schools (as patrons) and managed them (as managers). As pointed out by Hardiman J, the management of national schools by religious bodies was not just an authorisation by the State to take part in the provision of primary education but rather it was a "ceding" of the running of national schools to the denominational actors and to their interests, which bodies were interposed between the State and the child. The Minister for Education did not, therefore, have any direct or day-to-day management or control of national schools (see paragraphs 35 and 40 above). As observed by Hardiman J and Fennelly J in the Supreme Court, the denominations expressed their firm wish to retain that national-school model of primary education and their control of that system. Since the purpose of the denominations was to ensure that their ethos was

reflected in the schools, national schools developed into a predominantly denominational system: accordingly, a Catholic-managed national school generally referred to a Catholic manager (usually the local parish priest) with Catholic teachers and pupils (see Hardiman J and Fennelly J, at paragraphs 31-32 and 43 above).

156. This national-school model was carried over through independence in 1922 and was foreseen and facilitated by the text of Article 42 § 4 of the Constitution adopted in 1937. By the early 1970s, national schools represented 94% of all primary schools. Approximately 91% of those national schools were owned and managed by the Catholic Church, although the percentage of primary-school children catered for in Catholic-managed national schools was likely to be higher.

157. Accordingly, in the early 1970s, the vast majority of Irish children under the age of 12 or 13 attended, like the applicant, their local national school. As Hardiman J and Fennelly J of the Supreme Court noted, national schools were educational institutions owned and managed by, and in the interests of, a non-State actor, to the exclusion of State control. It was, moreover, a non-State actor of considerable influence on, in particular, pupils and parents and one resolved to retain its position.

158. This model of primary education appears to have been unique in Europe. The Supreme Court recognised this, describing the system as one which was entirely *sui generis*, a product of Ireland's unique historical experience.

159. Parallel to the maintenance by the State of this unique model of education, the State was also aware of the level of sexual crime against minors through the enforcement of its criminal laws on the subject.

160. The Irish State maintained laws, or adopted new laws, after independence in 1922 specifically criminalising the sexual abuse of minors including sections 50 and 51 of the Offences Against the Person Act 1861 (as amended) and the Criminal Law Amendment Act 1935 ("the 1935 Act"). Such acts also constituted common-law offences of indecent and ordinary assault.

161. Moreover, the evidence before the Court indicates a steady level of prosecutions of sexual offences against children prior to the 1970s. It has noted, in particular, the detailed statistical evidence provided by the Police Commissioner to the Carrigan Committee as early as 1931 (see paragraph 71 above). Based on information he had gathered from 800 police stations in Ireland, he concluded that there was an alarming amount of sexual crime in Ireland, a feature of which was the large number of cases concerning minors including children under 10 years of age. Indeed, this witness considered prosecutions to represent a fraction of the offences actually taking place.

Drawing a causal connection between the frequency of assaults on children and the impunity expected by abusers, the Committee's report recommended legislative changes and more severe punishments leading to the adoption of the 1935 Act which, *inter alia*, created certain sexual offences as regards young girls. Professor Ferriter's report, sponsored by the Ryan Commission and annexed to its report (see paragraph 82 above), analysed the statistical evidence of prosecutions gathered from criminal-court archives covering the period after the Carrigan Report and until the 1960s. In his report, he concluded, *inter alia*, that those archives demonstrated a high level of sexual crime directed against young boys and girls. Lastly, the Ryan Report also evidenced complaints made to State authorities prior to and during the 1970s about the sexual abuse of children by adults (see paragraphs 78-81 above). While that report primarily concerned industrial schools where the programme was different from national schools and where the resident children were isolated from families and the community (see the description of industrial schools at paragraph 73 above), these earlier complaints still amounted to notice to the State of sexual abuse by adults of minors in an educational context. In any event, the complaints to the State prior to and during the 1970s recorded in Volume III of the Ryan Report concerned, *inter alia*, national schools (see paragraph 80 above).

162. The State was therefore aware of the level of sexual crime by adults against minors. Accordingly, when relinquishing control of the education of the vast majority of young children to non-State actors, the State should also have been aware, given its inherent obligation to protect children in this context, of potential risks to their safety if there was no appropriate framework of protection. This risk should have been addressed through the adoption of commensurate measures and safeguards. Those should, at a minimum, have included effective mechanisms for the detection and reporting of any ill-treatment by and to a State-controlled body, such procedures being fundamental to the enforcement of the criminal laws, to the prevention of such ill-treatment and, more generally therefore, to the fulfilment of the positive protective obligation of the State (see paragraph 148 above).

163. The first mechanism on which the Government relied was a reporting process outlined in the 1965 Rules and the Guidance Note of 6 May 1970 (see paragraph 62 above). However, none of the material submitted referred to any obligation on a State authority to monitor a teacher's treatment of children and none provided for a procedure prompting a child or parent to complain about ill-treatment directly to a State authority. On the contrary, those with complaints about teachers were expressly channeled to the non-State denominational manager by the text of the Guidance Note of 6 May 1970 on which the Government relied. If a

parent had been hesitant to bypass a manager (generally a local priest as in the present case) to complain to a State authority, the relevant rules would have discouraged them from doing so.

164. The second mechanism invoked was the system of school inspectors governed also by the 1965 Rules as well as by Circular 16/59 (see paragraph 61 above). However, the Court notes that the principle task of inspectors was to supervise and report upon the quality of teaching and academic performance. There was no specific reference, in the instruments on which the Government relied, to an obligation on inspectors to inquire into or to monitor a teacher's treatment of children, to any opportunity for children or parents to complain directly to an inspector, to a requirement to give notice to parents in advance of an inspector's visit or, indeed, to any direct interaction between an inspector and pupils and/or their parents. The rate of visits by inspectors (see paragraph 61 above) did not attest to any local presence of relevance. Consistently with this fact, the Government did not submit any information about complaints made to an inspector about a teacher's ill-treatment of a child. As pointed out by Hardiman J in the Supreme Court, the Minister (via his inspectors) inspected the schools for their academic performance but it did not go further than that: the Minister was deprived of the direct control of the schools because the non-State manager was interposed between the State and the child (see paragraph 35 above).

165. The Court is therefore of the view that the mechanisms on which the Government relied did not provide any effective protective connection between the State authorities and primary-school children and/or their parents and, indeed, this was consistent with the particular allocation of responsibilities in the national-school model.

166. The facts of the present case illustrate, in the Court's opinion, the consequences of this lack of protection and demonstrate that an effective regulatory framework of protection in place before 1973 might, "judged reasonably, have been expected to avoid, or at least, minimise the risk or the damage suffered" by the present applicant (see *E. and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 100). There were just under 400 incidents of abuse concerning L.H. since the mid-1960s in Dunderrow National School. Complaints were made in 1971 and 1973 about L.H. to the denominational manager but, as the Supreme Court accepted, the manager did not bring those complaints to the notice of any State authority. The inspector assigned to that school made six visits from 1969 to 1973 and no complaint was ever made to him about L.H. Indeed, no complaint about L.H.'s activities was made to a State authority until 1995, after L.H. had retired. Any system of detection and reporting which allowed such extensive

and serious ill-conduct to continue for so long must be considered to be ineffective (see *C.A.S. and C.S. v. Romania*, no. 26692/05, § 83, 20 March 2012). Adequate action taken on the 1971 complaint could reasonably have been expected to avoid the present applicant being abused two years later by the same teacher in the same school.

167. Finally, Professor Ferguson's letter, on which the Government relied, was not an expert investigation report but rather pre-litigation advice and thus inevitably also concerned with issues such as chances of success and costs exposure. The comments of Professor Rollison, on which the Government also relied, were directed to the state of awareness of the risk of sexual abuse in the United Kingdom whilst the issue before the Court requires a country-specific assessment.

168. To conclude, this is not a case which directly concerns the responsibility of L.H., of a clerical manager or patron, of a parent or, indeed, of any other individual for the sexual abuse of the applicant in 1973. Rather, the application concerns the responsibility of a State. More precisely, it examines whether the respondent State ought to have been aware of the risk of sexual abuse of minors such as the applicant in national schools at the relevant time and whether it adequately protected children, through its legal system, from such treatment.

The Court has found that it was an inherent positive obligation of government in the 1970s to protect children from ill-treatment. It was, moreover, an obligation of acute importance in a primary-education context. That obligation was not fulfilled when the Irish State, which must be considered to have been aware of the sexual abuse of children by adults through, *inter alia*, its prosecution of such crimes at a significant rate, nevertheless continued to entrust the management of the primary education of the vast majority of young Irish children to non-State actors (national schools), without putting in place any mechanism of effective State control against the risks of such abuse occurring. On the contrary, potential complainants were directed away from the State authorities and towards the non-State denominational managers (see paragraph 163 above). The consequences in the present case were the failure by the non-State manager to act on prior complaints of sexual abuse by L.H., the applicant's later abuse by L.H. and, more broadly, the prolonged and serious sexual misconduct by L.H. against numerous other students in that same national school.

169. In such circumstances, the State must be considered to have failed to fulfil its positive obligation to protect the present applicant from the sexual abuse to which she was subjected in 1973 whilst a pupil in Dunderrow National School. There has therefore been a violation of her

rights under Article 3 of the Convention. Consequently, the Court dismisses the Government's preliminary objection to the effect that this complaint was manifestly ill-founded.

III. ALLEGED VIOLATION OF THE PROCEDURAL ASPECT OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

170. The applicant argued that the State had also failed to investigate properly or provide an appropriate judicial response to an arguable case of ill-treatment. She maintained that the lack of effective detection and reporting mechanisms meant that the 1971 complaint about L.H. was not reported and led to a long delay before a criminal investigation and L.H.'s conviction.

171. The Government argued that sufficient procedures existed in 1973 but that no complaint had been made to a State actor until 1995. At that point, the State fulfilled its procedural obligations: police investigations took place, L.H. was convicted, an award was made by the Criminal Injuries Compensation Tribunal, the applicant's civil action against L.H. was successful and her civil action in negligence against the State failed on evidential grounds only.

172. The Court reiterates the principles outlined in *C.A.S. and C.S. v. Romania* (cited above, §§ 68-70) to the effect that Article 3 requires the authorities to conduct an effective official investigation into alleged ill-treatment inflicted by private individuals, which investigation should, in principle, be capable of leading to the establishment of the facts of the case and to the identification and punishment of those responsible. That investigation should be conducted independently, promptly and with reasonable expedition. The victim should be able to participate effectively.

173. The existence of adequate detection and reporting mechanisms has been examined above in the context of the positive obligations of the State under the substantive aspect of Article 3 of the Convention. Thereafter, the procedural obligations arise once a matter has been brought to the attention of the authorities (see *C.A.S. and C.S. v. Romania*, § 70, with further references therein). In the present case, once a complaint about the sexual abuse by L.H. of a child from Dunderrow National School was made to the police in 1995, the investigation opened. The applicant was contacted for a statement which she made in early 1997 and she was referred for counselling (see for example, *C.A.S. and C.S. v. Romania*, § 82). L.H. was charged on 386 counts of sexual abuse involving twenty-one pupils from Dunderrow National School. L.H. pleaded guilty to twenty-one sample charges. He

was convicted and imprisoned. It is not clear from the submissions whether the applicant's case was included in the sample charges: however, she did not take any issue with the fact that L.H. was allowed to plead guilty to representative charges or with his sentence. Any question concerning her inability to obtain recognition of, and compensation for, the State's failure to protect falls to be examined below under Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3.

174. For these reasons, the Court finds that there has been no violation of the procedural obligations of the State under Article 3 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION IN CONJUNCTION WITH THE SUBSTANTIVE ASPECT OF ARTICLE 3

175. Article 13 reads as follows:

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

176. The applicant complained that she was entitled to, but did not have, an effective domestic remedy against the State as regards the failure of the State to protect her from sexual abuse. The Government argued that effective remedies existed against the State and non-State actors.

177. The Court observes, as it did at paragraph 115 above, that in a case such as the present, Article 13 requires a mechanism to be available for establishing any liability of State officials or bodies for acts or omissions in breach of the Convention and that compensation for the non-pecuniary damage flowing therefrom should also be part of the range of available remedies (see *Z and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 109). The Court also observes the relevant case-law and principles set out at paragraphs 107 and 108 of the judgment in *McFarlane v. Ireland* ([GC], no. 31333/06, 10 September 2010). In particular, the Court's role is to determine whether, in the light of the parties' submissions, the proposed procedures constituted effective remedies which were available to the applicant in theory and in practice, that is to say, were accessible, capable of providing redress and offered reasonable prospects of success. The importance of allowing remedies to develop in a common-law system with a written Constitution is also stressed (see, in particular, *D. v. Ireland* (dec.), no. 26499/02, § 85, 27 June 2006).

A. Civil remedies against non-State actors

178. The Government argued that the applicant should have sued the past and/or current patron of the school, the diocese of which he was bishop,

the manager and/or the *de facto* manager or their successors or estates, pointing out that Hardiman J of the Supreme Court found the failure to do this to be “notable”. Without prejudice to her primary submission that a remedy against the State was required, the applicant noted that the patron and manager had passed away at the time of her civil action, that the present bishop denied liability in response to her pre-action letter and that the law was in his favour given that a bishop could not be sued as he was not a corporation sole with perpetual succession.

179. Since the Court considers that the applicant was entitled to a remedy establishing any liability of the State, the proposed civil remedies against other individuals and non-State actors must be regarded as ineffective in the present case, regardless of their chances of success (the patron and manager) and regardless of the recoverability of the damages awarded (civil action against L.H.). Equally the conviction of L.H. also relied upon by the Government, while central to the procedural guarantees of Article 3, was not an effective remedy for the applicant within the meaning of Article 13 of the Convention.

B. Civil remedies against the State

1. The parties' submissions

180. The Government argued that the applicant should have pleaded the State's vicarious liability for the patron and/or manager. However, the Government mainly relied on two other remedies. In the first place, they referred to an action claiming that the primary-education system, foreseen by Article 42 of the Constitution, breached her unenumerated constitutional right to bodily integrity (the constitutional tort action). Secondly, they argued that she could have continued her claim in negligence in her appeal to the Supreme Court arguing that the State had failed to structure the primary-education system so as to protect her from abuse. This was her complaint under Article 3 of the Convention. The High Court had summarily dismissed (“non-suited”) her claims because she had failed to adduce any evidence: indeed, her own expert (Professor Ferguson, see paragraph 24 above) had advised her against litigating on the basis of a lack of relevant awareness of risk on the part of the State. It was therefore disingenuous to argue that she should now be excused from appealing because she had been non-suited on evidential grounds. In any event, the Government maintained that certain domestic case-law indicated that a non-suit on evidential grounds was appealable and, further, that she could

have appealed the non-suit because the High Court gave no clear reasons for that decision and because it failed to address her negligence claim separately.

181. The applicant maintained that she had pleaded, in her domestic action, the State's vicarious liability for the patron and/or manager. She also disputed the effectiveness of the other two remedies against the State on which the Government relied. The High Court's dismissal of the constitutional tort claim was unappealable. The State's protection for the unenumerated constitutional right to bodily integrity was implemented through the law of tort and there was no discrete action for damages for breach of the constitutional right to bodily integrity. Neither would the negligence action have been effective. She was non-suited at first instance and, although no reasons were given, it was clearly because her evidence did not demonstrate a *prima facie* case of negligence. However, she did not have the resources to carry out the necessary investigation, the extent of which was demonstrated by the enormous State resources later required by the Ryan Commission's investigation and report (see paragraph 77 above). An appeal against an evidential finding of the High Court was unlikely to succeed whether or not one applied the case-law on which the Government relied.

2. *The IHRC's submissions*

182. The IHRC did not consider the constitutional tort remedy to be effective. In particular, it pointed out that, while the courts had, in theory, endorsed the idea of fashioning remedies for alleged breaches of constitutional rights (*Byrne v. Ireland* [1972] IR 241, p. 281; and *Meskill v. CIE* [1973] IR 121), the same courts tended to avoid replacing existing statutory and common-law remedies with a separate constitutional remedial regime so that the constitutional courts relied on existing remedies such as tort (*W v. Ireland (no. 2)* ([1999] 2 IR 141). The IHRC submitted that this was precisely what had occurred in this case: to dispose of the constitutional claim against the State it was sufficient to direct the applicant to a remedy in tort for breach of her rights to bodily integrity and privacy. However, the nature of the tortious relationship (negligence/vicarious liability) defined the State's obligations and liabilities rather than the possibly broader duty of the State to vindicate the rights of a child in the public-education system. This, in turn, raised the question of whether the private law remedy in tort was adequate to protect the substance of the applicant's constitutional rights not least because the private-law remedy focused on the State's conduct rather than on the applicant's rights.

3. *The Court's assessment*

183. The Court is not persuaded that any of the remedies against the State has been shown by the Government to be effective in the present case.

184. In the first place, the Supreme Court rejected the State's vicarious liability for the acts of L.H., who was a lay teacher with a salary funded by the State. The State's vicarious liability for the patron and/or manager, who were clerics not paid by the State, must be considered to have been even less likely. Consistently, Fennelly J noted that there could be no State liability for the manager since he was not employed by the State (see paragraph 45 above).

185. Secondly, a claim against the State in direct negligence would require the recognition, *inter alia*, of a relationship between the State and the applicant of such proximity as to give rise to a duty of care on the part of the State to the applicant (see paragraph 66 above). However, the interposition of the denominational managers to the exclusion of State control in national schools would appear to be incompatible with the existence of any such duty of care (see also Hardiman J at paragraphs 35 and 39 above).

186. Thirdly, the Government argued that the applicant should have maintained her constitutional tort claim before the Supreme Court (see paragraph 180 above). However, even if the Supreme Court would not have directed her to existing tort remedies as the High Court did, the Government have not demonstrated, with relevant case-law, how the State could be held responsible for a breach of her constitutional right to bodily integrity because of a system which was specifically envisaged by Article 42 of the Constitution. Whether or not this ground was properly pleaded before the Supreme Court, it remains relevant to note that Hardiman J of the Supreme Court rejected it (see paragraph 40 above).

C. The Court's conclusion

187. For these reasons, the Court considers that it has not been demonstrated that the applicant had an effective domestic remedy available to her as regards her complaints under the substantive limb of Article 3 of the Convention. There has, therefore, been a violation of Article 13. The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection that this complaint was manifestly ill-founded.

...

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

196. 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

1. The parties' submissions

197. The applicant claimed 223,000 euros (EUR) in non-pecuniary damage: the High Court award of EUR 250,000 (general and aggravated damages) less the Criminal Injuries Compensation Tribunal (CICT) non-pecuniary award of EUR 27,000 and assuming that reimbursement of the CICT award would not be sought by the State. She referred to medical and psychiatric evidence before the High Court as to the impact on her of the sexual abuse by L.H. Having regard to the nature of the abuse, its duration and impact on her, she considered that the breach of Article 3 had to be considered as extremely serious. She also claimed EUR 5,104 in pecuniary loss, being the sum vouched by her before, and awarded by, the High Court as special damages. This award comprised past and future medical, travel and other expenses related to the sexual abuse suffered by her. The applicant accepted that the CICT award, as well as the money already recovered by her from L.H., amounted to partial reparation.

198. The Government argued that the applicant's claims for pecuniary and non-pecuniary loss were not properly itemised or substantiated and they considered that there was no causal link between the violation established and any damage. The Government did not propose a sum for non-pecuniary damage but they challenged the applicant's reliance, without more, on the High Court non-pecuniary damages award. That reliance was misplaced (as it was an award concerning L.H.'s actions and not the State) and insufficient (the High Court award was uncontested by L.H.). The applicant had obtained some payments to date, she had a range of enforcement mechanisms available to her against L.H. and the State was not responsible for L.H.'s finances. The Government also highlighted the CICT award funded by the State and noted that the applicant accepted the relevance of that award for any just satisfaction award. The Government similarly challenged the applicant's reliance, as regards her pecuniary claim to this Court, on the High Court's award of special damages.

2. The Court's assessment

199. The Court reiterates that Article 41 empowers it to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate.

200. If the Court finds a violation of an important Convention right which has led to significant pain and suffering, it may award a sum in

non-pecuniary damages (see, for example, *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 39630/09, § 269, ECHR 2012).

201. As regards pecuniary loss, there must be a clear causal connection between the damage claimed and the violation of the Convention established. A precise calculation of the sums necessary to make complete reparation (*restitutio in integrum*) may be prevented by the inherently uncertain character of the damage flowing from the violation but an award can be made: the question is the level of just satisfaction, in respect of both past and future pecuniary losses, which it is necessary to award, the matter to be determined by the Court at its discretion, having regard to what is equitable (see *E. and Others v. the United Kingdom*, no. 33218/96, §§ 120-21, 26 November 2002).

202. The Court has taken note of the evidence accepted by the High Court as to the applicant's past and future pecuniary losses (comprising mainly past and future medical and psychiatric treatment expenses) and of the sum of EUR 5,104 awarded in that respect. Moreover, having regard to the nature of the serious ill-treatment to which the applicant was subjected, the Court considers that she has suffered non-pecuniary damage which cannot be sufficiently compensated by the finding of a violation of the Convention. While there is a distinction to be made between the awards made domestically not concerning State liability and the present complaint focusing on State liability, the Court considers that any award under Article 41 should take account of the High Court award (EUR 305,104 in total) as well as the extent to which that award has been, and will be, paid by L.H. Account must also be taken of the CICT award paid to the applicant (EUR 53,962.24), assuming that it will not have to be reimbursed. Both awards had pecuniary and non-pecuniary elements.

203. Having regard to the financial compensation received by the applicant to date and in light of the uncertainties about any future payments by L.H., the Court has decided to award a global figure for pecuniary and non-pecuniary damage. On an equitable basis therefore, the Court awards the sum of EUR 30,000 in total as regards pecuniary and non-pecuniary loss, plus any tax that may be chargeable.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

...

3. *Holds*, by eleven votes to six, that there has been a violation of the substantive aspect of Article 3 of the Convention as regards the State's

failure to fulfill its obligation to protect the applicant and, consequently, *dismisses* the Government's objection that that complaint was manifestly ill-founded;

4. *Holds*, by eleven votes to six, that there has been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with the substantive aspect of Article 3 on account of the lack of an effective remedy as regards the State's failure to fulfill its obligation to protect the applicant and, consequently, *dismisses* the Government's objection that that complaint was manifestly ill-founded;
5. *Holds*, unanimously, that there has been no violation of the procedural aspect of Article 3 of the Convention;

...

7. *Holds*, by eleven votes to six,
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
 - (i) EUR 30,000 (thirty thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary and non-pecuniary damage;

...

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 January 2014.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Dean Spielmann
President

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

- (a) concurring opinion of Judge Ziemele;
- (b) joint partly dissenting opinion of Judges Zupančič, Gyulumyan, Kalaydjieva, De Gaetano and Wojtyczek; and
- (c) partly dissenting opinion of Judge Charleton.

D.S.
M.O'B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZIEMELE

1. I endorse the view of the majority in this case. My disagreement relates only to the reasoning, and more specifically to paragraph 143, which outlines the methodology used in analysing the facts and the submissions of the parties. This case raises the issue of the application of the Convention over time. Recently the Court has been increasingly confronted with this issue (see, for example, *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009, and *S.H. and Others v. Austria* [GC], no. 57813/00, § 84, ECHR 2011 (in the latter case, see also the joint dissenting opinion of Judges Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska and Tsotsoria); see also *Janowiec and Others v. Russia* [GC], nos. 55508/07 and 29520/09, ECHR 2013). It is indeed high time that the Court acknowledged the issue of time and took care to explain clearly its methodology as regards the application of the Convention over time.

2. The facts giving rise to the domestic proceedings and subsequently the proceedings before the European Court of Human Rights took place in 1973. The domestic proceedings began in 1998, and the applicant lodged a complaint with the European Court of Human Rights in 2009. In this context, the Government rather naturally argued that “[i]t was fundamental to assess the question of the State’s constructive knowledge without the benefit of hindsight: in 1973 awareness of the risk of child abuse was almost non-existent and standards could not be retrospectively imposed on the early 1970s on the basis of today’s increased knowledge and standards” (see paragraph 133 of the judgment).

3. The Court decides to deal with the issue of application of the Convention over time as follows:

“The Court must, as the Government stressed, assess any related State responsibility from the point of view of facts and standards of 1973 and, notably, disregard the awareness in society today of the risk of sexual abuse of minors in an educational context ...” (see paragraph 143).

It should be noted that there are two strands to the Government’s argument. Firstly, the Government say that knowledge and awareness of the issue of child abuse have grown considerably since that time. Secondly, they say that [legal] standards cannot be applied retroactively. In fact, both arguments are perfectly correct. For the Court, however, the task is to establish what the legal standards were in 1973. The Court indeed says as much. What the Court does not address is the commonly accepted evolution of the applicable standards. Nor does the Court explain why the evolution

of standards should not be examined since there is a difference, as just suggested, between raised awareness and the evolution of legal standards. It is in this respect that I find paragraph 143 incomplete.

4. Furthermore, the subsequent arguments of the Court concerning Ireland's obligations in 1973 do not sit very easily with the approach taken. For example, although the two International Human Rights Covenants to which the Court refers were adopted in 1966, Ireland signed them in 1973 and ratified them even later, in 1989 (see paragraph 147). Indeed, it could be said that the case-law referred to was also adopted subsequent to the events in this case (see paragraph 147). These difficulties are directly linked to the approach chosen by the majority in this case.

5. Before explaining what the approach should have been, a few preliminary clarifications are called for. Firstly, this is not a case in which the Court's jurisdiction *ratione temporis* is at issue (see, conversely, *Janowiec*, cited above). Ireland had ratified the Convention by 1973 and thus Article 3 was applicable. It is also clear that the treatment to which the applicant was subjected while attending primary school was contrary to Article 3 at that time. The only disputed issue is whether or not Ireland was under an obligation to put in place mechanisms and safeguards that would have at least minimised the risk of child abuse in primary-education establishments at that time. On this point, the Irish Government's argument is twofold. Firstly, they argue, there was an adequate mechanism in place. Secondly, it was a historical tradition in Ireland for primary schools to be run by the Catholic Church and there was nothing wrong with this system *per se*, and in any event the State could not be held responsible for the lack of knowledge of the risks that the system might entail.

6. I certainly agree with the majority that the basic principle of intertemporal law requires that the wrongfulness of an act be assessed in the light of the law applicable at the time the facts occurred. It is however true that the law is not static. It evolves. The International Law Commission (ILC), in its commentary on draft Article 13, noted the following with reference to the Advisory Opinion of the International Court of Justice (ICJ) in the *Namibia* case¹: "One possible qualification [of the basic rule of intertemporal law] concerns the progressive interpretation of obligations ... But the intertemporal principle does not entail that treaty provisions are to be interpreted as if frozen in time. The evolutionary interpretation of treaty provisions is permissible in certain cases, but this has nothing to do with the principle that a State can only be held responsible for breach of an

1. *Legal Consequences for States of the continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, 1971 ICJ Reports 16 ("the *Namibia* case").

obligation which was in force for that State at the time of its conduct” (see ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001).

7. In the ICJ case on *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, one of the questions was whether the Italian courts were justified under international law in denying immunity to Germany for the acts committed by its armed forces during the Second World War. The International Court of Justice decided that these acts fell outside its jurisdiction *ratione temporis*. However, with regard to the decisions of the Italian courts which were given much later and thus came within its jurisdiction *ratione temporis*, the ICJ stated as follows: “The Court must nevertheless inquire whether customary international law has developed to the point where a State is not entitled to immunity in the case of serious violations of human rights law or the law of armed conflict” (see *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, ICJ judgment of 3 February 2012, § 83, emphasis added).

8. I have already pointed out that in 1973 L.H.’s behaviour was clearly contrary to Article 3 of the Convention for the reason that, in accordance with Article 1, Ireland was under an obligation to ensure that children in its territory were not subjected to ill-treatment contrary to Article 3. There was clearly a general obligation. When it comes to its detailed implementation, it is quite true that with time more knowledge is acquired as to how to tackle the problem of child abuse more effectively. The time factor is important as regards making improvements and filling the gaps. At the same time, there is nothing in the field of the rights of the child, as now regulated by the 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child in particular, to suggest that a new or particular understanding of the vulnerability of children has come about in recent years. It is true that there have been some important clarifications, especially those developed within the framework of the Committee on the Rights of the Child, and to that extent it can be said that the law has been elaborated upon, but there was really no development of new rights or general obligations to implement those rights over the period concerned in the present case. The 1959 Declaration of the Rights of the Child stated as follows:

“The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration.”

9. At least since 1959 children have been identified as a group in need of special attention and the principle of the best interests of the child as

a guiding light in developing mechanisms for the protection of children has been articulated (see more in paragraph 93 of the judgment). I think it would have been relevant for the purposes of the judgment to refer to post-1973 developments in international human rights law to demonstrate that the underlying principle has been maintained and has given rise to a detailed set of proposals as to how to ensure the rights of children. It is very clear that in itself the principle and the related obligation are not recent. The Court does not apply them retroactively. The law has evolved and has acquired more detail while the general obligation remains the same. The area of the protection of children from abuse matches perfectly the exception referred to by the ILC, and the ICJ Opinion in the *Namibia* case is the right analogy to follow. It should be recalled that South Africa argued in those proceedings that the Mandate system created under the auspices of the League of Nations did not impose an obligation to eventually grant independence to the colonies (see the *Namibia* case, cited above, § 50). The ICJ examined the nature of the Mandate system as adopted at the time of the League of Nations and disagreed with the South African interpretation. It further noted that “[e]vents subsequent to the adoption of the instruments in question should also be considered” (ibid., § 51). The ICJ’s ultimate statement on how to take developments in relevant legal concepts into consideration reads as follows:

“All these considerations are germane to the Court’s evaluation of the present case. Mindful as it is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant – ‘the strenuous conditions of the modern world’ and ‘the well-being and development’ of the peoples concerned – were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore, was the concept of the ‘sacred trust’. The parties to the Covenant must consequently be deemed to have accepted them as such. That is why, viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law. *Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation.* In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought important developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned” (§ 53, emphasis added).

10. There is little doubt that the prohibition of ill-treatment was applicable to young children in the Contracting States at the time the Convention was adopted and in 1973. The nature of obligations is by

definition an evolving concept, precisely in conjunction with the evolution of understanding and of means. In the domain of human rights, as in that of self-determination, important developments occurred before and since 1973. These developments should have been taken into consideration by the Court in interpreting the obligations under Article 3 in this case. A fully-fledged test of intertemporal law would have been appropriate in this judgment.

11. Finally, the parties did not invoke any arguments relating to the principle that the Convention is a living instrument. In order to make my point clear, however, it is necessary to invoke this principle briefly. It is important to distinguish between the application of the Convention over time in situations where it is clear that the Convention obligation was applicable in the circumstances of the case, as in the case at hand, and the interpretation of the Convention Articles in a manner which brings within the scope of the right in issue new elements that were clearly not there at the time of the drafting of the Convention (see, for example, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, ECHR 2008). I do not exclude the possibility that there may at times be some confusion also in the Court's case-law between these principles, and it is quite obvious that the Court needs to provide more clarity as to its choice of the applicable methodological principle when adjudicating the case before it. It is clear that in the case at hand we are not dealing with the principle of the Convention as a living instrument or with the retroactive application of the Convention. This is a case about the assessment of the State's compliance with its obligations over time.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF
JUDGES ZUPANČIĆ, GYULUMYAN, KALAYDJIEVA,
DE GAETANO AND WOJTYCZEK

1. The present case concerns the responsibilities of the State for the protection of children against sexual abuse committed by a teacher in the 1970s. Like our colleagues who voted for the majority judgment, we consider child sexual abuse to be a quintessential example of inhuman treatment proscribed by Article 3; we are also in agreement that States are under an obligation to undertake the necessary measures to protect children from such abuse.

2. Like the majority, we sympathise with the applicant's suffering because of what she had to go through. She was subjected to the sexual assaults of a lay and married teacher (L.H., who was also the school principal) during music lessons held in his classroom from early to mid-1973, at a time when she was nine years old. At that time neither she nor her parents were aware of the complaints of parents of other victims of sexual abuse (at the hands of the same teacher) raised before the manager of the school. Later evidence indicated that in September 1973 other parents brought to the applicant's parents' attention certain "difficulties" in connection with the said teacher, and that the parent of a child had complained to Ó. (the *de facto* manager) that L.H. had sexually abused her child in 1971. Following a meeting of parents chaired by Ó., L.H. went on sick leave. In September 1973 he resigned from his post (see paragraphs 14-17 of the judgment).

3. It is an uncontested fact that neither the parents, the victims nor the manager of the school reported the above-mentioned facts to the police or to any public authority until 1995 – more than twenty years after the events. Nor did the applicant do so after attaining majority in 1985. The applicant reacted only in 1996 – when contacted by the police in the context of an investigation into the 1995 complaint of another former pupil of Dunderrow National School. In this context, it is important to underscore that if the applicant's complaint concerning abuse by a private party had been lodged with the Court prior to 1995 and without having first been brought before a domestic authority, that complaint would have been declared inadmissible on account of the lapse of time and/or on account of the failure to exhaust domestic remedies (Article 35 of the Convention).

4. The Irish authorities reacted as soon as they became aware of the abuse. It has not been contested that at the time of the events Irish law envisaged criminal sanctions for the perpetrators of sexual abuse of children as well as compensatory remedies for the victims, and this regardless of

the context in which the crime was perpetrated. Following the statements made to the police some twenty years after the events, L.H. was charged with 386 criminal offences, he pleaded guilty to twenty-one sample charges and was sentenced to imprisonment. In 1998 the applicant applied to the Criminal Injuries Compensation Tribunal. She eventually obtained 53,962.24 euros (EUR). In 2002 she accepted this sum and gave the standard undertaking to repay this sum to the Tribunal from any other award, from whatever source received, in relation to the same injury (see paragraph 21). The applicant also brought a civil action against L.H., the Minister for Education and Science, the Attorney General and the State of Ireland, and on 24 October 2006 obtained a default judgment against L.H. in the total sum of EUR 305,104. L.H.'s licence to teach was withdrawn by the Minister of Education under Rule 108 of the National School Rules of 1965.

5. There is nothing to indicate that these measures were not applicable or could not have been imposed at an earlier point in time. Had similar criminal or civil proceedings been undertaken in the 1970s or 1980s, the complaints lodged before this Court would have been declared inadmissible on the ground that the applicant no longer had victim status.

6. We cannot emphasise enough the fact that the complaints of insufficient protection and insufficient prevention of abuse on the part of the State could be examined by this Court only as a result of the authorities' *prompt response to reports of abuse made more than twenty years after the events*. It is, indeed, doubtful whether such a prompt and effective response would have been equally available in the legal systems of all States Parties to the Convention, and whether the lapse of time would not have prevented, through extinctive prescription, other domestic authorities from imposing the measures described above as a reaction to complaints. In our view these measures constituted sufficient protection for the applicant's rights under Article 3 of the Convention. The fact that an appropriate and prompt reaction was provided in the case only after 1995 – despite the lapse of twenty years – cannot legitimately be turned into a *nunc pro tunc* instrument of analysis for the purposes of declaring admissible the complaints against the respondent State. These are our reasons for disagreeing with the majority on the question as to the admissibility of the complaints.

7. We also regret being unable to follow the majority in their analysis and conclusions as to the scope of the positive obligations of the State in the circumstances of the present case. These positive obligations have to be construed with due consideration to the different values and rights protected by the Convention. According to the Preamble to the Convention, fundamental freedoms are best maintained in an effective

political democracy. The notion of a democratic society encompasses the idea of subsidiarity. A democratic society may flourish only in a State that respects the principle of subsidiarity and allows the different social actors to self-regulate their activities. This applies also to the domain of education. Legislation pertaining to private education should respect the legitimate autonomy of private schools. Article 2 of Protocol No. 1 guarantees the right of parents to ensure education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions. It is clear that the democratic State has to respect the education choices of the parents as well as the parents' primary responsibility for the development and well-being of their children.

8. The interpretation of the Convention and the understanding of the scope of State obligations that it imposes have evolved considerably since the Convention's entry into force. This means that the relevant facts occurring in 1973 may not be legitimately examined in terms of standards attained subsequently. These facts should be assessed in the light of the Convention *as understood at that time and in the context of international law as in force at that time*. The same principle applies to State obligations. The scope of State obligations in 1973 should be assessed in the context of international law as is stood at that time. In this regard the majority attempts to demonstrate (in our view, and with all due respect, in a strained way) that a positive obligation to protect, and prevent the ill-treatment of, children at school through an appropriate framework of regulations *encouraging* complaints was clearly established under the Convention in 1973. There is, however, no relevant case-law which supports this view. The *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* ((merits), 23 July 1968, Series A no. 6) pertains to a completely different question and order of ideas, namely "the right to be educated in the national language or in one of the national languages, as the case may be", and is not related to the right of children to protection against ill-treatment. All the other cases cited in the present judgment were determined many years after the abuse of the applicant in 1973.

9. We disagree with the retrospective application of the present-day understanding of positive obligations of the State to a situation obtaining about forty years ago. It is Kafkaesque to blame the Irish authorities for not complying at the time with requirements and standards developed gradually by the case-law of the Court only in subsequent decades.

10. Being unable to cite relevant case-law from the pre-1973 period, the majority further refers to various international declarations and covenants (see paragraphs 91-96). A proper analysis of the instruments pertaining to children's rights shows an acute deficit regarding the protection of children under international law until the entry into force of the 1989 United

Nations Convention on the Rights of the Child. The declarations cited contain general principles of protection of children lacking specificity, and are of a non-binding nature. At that time States preferred non-binding instruments to treaties imposing legal obligations on them. Furthermore, the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which impose firm legal obligations on States, were signed by Ireland on 1 October 1973 and ratified only in 1989. Therefore, none of the international instruments cited by the majority can be seen as relevant to the assessment of the liability of Ireland in the present case.

11. Even assuming that present-day standards established by the case-law of the Court might be applicable to facts that occurred in 1973, we are not able to follow the majority as to the scope of the positive obligations of the State. In this regard the current case-law of this Court requires the enactment and effective enforcement of criminal legislation that penalises sexual abuse of minors by private parties as a positive obligation for adequate protection against treatment contrary to Article 3 committed by private parties (see, *inter alia*, *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, §§ 23-24, Series A no. 91, and *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, § 153, ECHR 2003-XII), as well as appropriate civil responsibility and compensation. It is not contested that Irish law envisaged such protection and that it was afforded as soon as the authorities were duly informed.

12. The majority, however, merges or rather confuses the examination of the responsibilities of State authorities under Article 3 of the Convention to protect against ill-treatment by private parties with a presumed responsibility arising under Article 2 of Protocol No. 1 to examine “the risk of ill-treatment in the context of education”, and comes to the conclusion that there was a specific obligation to prevent the risk of ill-treatment in the context of education (see paragraph 162). This extends the scope of these obligations under the Convention in such a way that they are no longer predictable.

13. In coming to this conclusion, the majority appears to base its factual analysis on several unjustified assumptions.

(i) The first of these assumptions is that the applicant’s suffering was the result not of the unpredictable criminal conduct of a private individual, but of some inherent risk of such treatment arising in the context of education. Regrettably, child abuse of various kinds takes place both in a private and in a public context. While we agree that children must be under the constant and special protection of the State, we remain unconvinced that the risk of such abuse is necessarily inherent, or higher, in the context of education, or

that such acts are necessarily more visible if committed (albeit secretly) in a school than if committed in a family context.

(ii) The second unjustified assumption is based on a fact to which the majority appears to attribute special importance, namely that the respondent State had “ceded” its responsibility for the education of children in national schools to a private entity – the Catholic Church. We fail to see a causal link between this choice of the respondent State and the frequency of sexual abuse by teachers, or knowledge thereof, in State-managed schools as compared with schools managed by private entities. In the absence of complaints the authorities will remain equally unaware of this risk and/or of the failure to report such abuse.

(iii) The third unjustified assumption on the basis of which our colleagues arrive at the conclusion that further specific positive obligations arose in the context of education is their view that “the State was aware” (see paragraph 162) of the said inherent risk in the context of education in 1973. This assumption is especially dangerous as it implies not only that the allegedly inherent risk was known to the authorities, but also that, having criminalised the acts at the relevant time, the authorities “ought to have had knowledge” of the risk notwithstanding the absence of complaints. This unjustified conclusion appears to have been reached by merging *with hindsight* a twenty-first century level of social awareness of child abuse with the results of reports on such abuse in *closed institutions* dating back to the 1930s, as well as with studies and analyses carried out in the 1980s and 1990s. We find it necessary to distinguish the information available to the national authorities in 1973 from what was available to Irish society after the mid-1980s as a result of *ex post facto* studies of child sexual abuse in Ireland. The Carrigan Report of 1931 (see paragraphs 69-72) and the Cussen and Kennedy Reports (see paragraph 74) appear to have been the only sources of public information existing and available in 1973. They concerned primarily the abuse of children deprived of parental care and control in closed institutions – a situation manifestly and fundamentally different from the circumstances of the present case (albeit equally repugnant and regrettably still valid for many parts of the world).

(iv) It was only “[f]ollowing public disclosures and controversies in the late 1980s and early 1990s” (see paragraph 75) that on 11 May 1999 the Prime Minister of Ireland issued a statement of “sincere and long overdue apology to the victims of childhood abuse for [the] collective failure to intervene, to detect their pain, to come to their rescue”. A closer look at the results of the subsequently commissioned inquiries shows that these are not necessarily relevant to the circumstances of the present case, which concerns acts committed by a lay teacher in an open school – a matter on which the

reports cited do not shed much light. However, these reports show that “[w]hile the religious authorities ... [minimised] the risk of public disclosure [in the closed institutions, that is, in reformatory and industrial schools] ... they had reported complaints of sexual abuse of pupils by lay persons to the police” (see paragraph 78). We cannot see why the same could not be validly expected in regard to the open national schools as a matter of principle – in contrast to the findings of the majority that the “ceding” of State responsibility for education was linked to the failure of the manager of Dunderrow School. In this regard the subsequent reports cited seem only to confirm a high probability of reporting on lay perpetrators. The reports also show that “[t]he police had been quite vigorous in their prosecution of paedophiles but the fact that most sexual crimes were not actually reported suggested that such crime was a serious problem throughout the twentieth century in Ireland ... the criminal-court archives demonstrated a ‘consistently high level of sexual crime directed against young boys and girls’”, and that “[w]hile most of those cases were not recorded in the media ... the police had extensive contemporaneous knowledge of the existence of such crimes” (see paragraph 82). In our understanding this only confirms that, when made, complaints and the reporting of such acts were followed by appropriate measures. The fact that one of these reports also referred to a particular instance of failure to react to complaints in the case of a lay teacher (described as “a serial sexual and physical abuser” at paragraph 79) simply goes to prove the rule, namely that when reports were made to the State authorities, these always reacted promptly and appropriately.

(v) Our conclusion, therefore, is that it has not been shown that Irish society, or the Irish authorities, were aware or should have been aware of some inherent risk of child abuse in (the open) national schools in the mid-1970s. Moreover, to our best knowledge, no social studies show that this risk is higher in schools than anywhere else (other than closed institutions); and nothing has been submitted to indicate a difference in risk between publicly managed and privately managed (open) schools. We regret that in this regard the majority failed to give appropriate consideration to an expert’s opinion (see paragraph 83) that “prior to the mid-1980s, there was ‘little professional or adult sensitisation either to the word or to the possibility of abuse’ and that it was ‘essential to avoid the trap and potential excesses’ of judging this period by today’s standards”.

(vi) These unjustified assumptions resulted in the retrospective expansion of the positive obligations of States, imposing standards far beyond those existing not only in 1973 but also today.

14. In *Osman v. the United Kingdom* (28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII) the Court required that “it must be

established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a *real and immediate risk* to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk” (see *Osman*, § 116, emphasis added). The Court held that it was sufficient for an applicant to show that the authorities had not done all that could reasonably be expected of them to avoid a *real and immediate risk* to life of which they had or ought to have had knowledge. Ever since *Osman* the Court has stated that a positive obligation to prevent unnecessary loss of life arises only in the *particular circumstances of an imminent and known risk to life*. More recently, and in the context of Article 3, the Court has required that a State take all steps that can reasonably be expected “to prevent real and immediate risks” where vulnerable persons are concerned (see, for example, in relation to prisoners, *D.F. v. Latvia*, no. 11160/07, § 84, 29 October 2013, and other cases referred to in that judgment).

15. In our view the majority went far beyond the principles established in *Osman* (cited above) and later judgments concerning the limited positive obligations of States to protect persons against unpredictable human conduct. The majority judgment imposes a positive obligation of constant and retrospective vigilance with regard to assumed inherent risks arising out of unpredictable human conduct “in an educational context”, which in our view amounts to imposing (to use the Court’s words in *Osman*) “an impossible and disproportionate burden”.

16. In an effort to bridge the gap between the extent to which it was shown that the authorities “knew” of the allegedly inherent general risk and the standards of *Osman* (cited above) concerning established knowledge of an imminent risk in respect of specific individuals, the majority came to the conclusion that the authorities were not informed as a result of the system, which “discouraged” complaints and failed to provide for a procedure “prompting a child or parent to complain about ill-treatment directly to a State authority” (see paragraph 163), while at the same time the way in which schools were managed made inadequate provision for appropriate participation by parents.

17. The essence of the first argument concerns the victims’ parents’ failure to complain to the relevant State authorities and thus their failure to avail themselves of the existing remedies. In this regard the finding converts their failure into a reproach wrongly addressed to the authorities. We are not aware of any earlier case in which the authorities were blamed for the victims’ failure to complain. This approach defeats the admissibility requirement to exhaust domestic remedies. Moreover, in setting retrospectively a positive

obligation to “encourage complaints” in any context of governance, the reasoning of the majority seems to open the gates for any person to claim to have been a victim of a failure to encourage his or her complaints at any moment from the ratification of the Convention to the present day. In the instant case parents *had noticed* the abuse of their children. In addition to the possibility of informing the police, parents (like managers) could also complain directly to the inspectors, or to the Department, which provided them with additional instruments of protection that complemented the protection offered by the criminal legislation. The facts show clearly that in response to the acts of L.H. a meeting of parents chaired by Ó. took place, following which L.H. went on sick leave. It is a different question whether these parents and/or the applicant’s parents wished, or demonstrated that they had requested, any further measures to be taken at the time. We do not wish to be seen as cynical and we can understand their hesitation to do so. What we wish to emphasise in any event is that there is nothing to support the assumption that these parents would have complained more vigorously if “encouraged” by further regulations and/or by the creation of a special body responsible for examining complaints about teachers. The reality remains that victims of child sex abuse understandably feel embarrassed to complain, while their parents more frequently prefer to withhold complaints so as to protect their children from exposure to the further distress of inevitable inquiries. Regrettably, silence constitutes the major difficulty in investigating these cases. The respondent State cannot be held responsible for the parents’ silence in 1973.

18. We are not convinced that if such allegations of child abuse had been brought by the parents and examined by either the Department of Education or the police in 1971 – when the first instance of abuse was noted by a parent – this would not have resulted in the appropriate and sufficient measures envisaged by the law at the time. In this regard our answer to the question posed in paragraph 152 – whether the State’s 1973 framework of laws, and notably its mechanisms of detection and reporting, provided effective protection for children attending a national school against the risk of sexual abuse – differs from that of the majority. We are of the view that not only were appropriate measures envisaged by the national law at the time, they were also imposed *ex officio* as soon as the authorities became aware of the facts. In our view, no further positive obligations arise in the present case above and beyond those that existed in 1973 and were promptly fulfilled in the 1990s.

19. We are further concerned that the reasoning of the majority is founded on ideological premises that are difficult to accept. The majority states that “when relinquishing control of the education of the vast majority

of young children to non-State actors, the State should also have been aware ... of potential risks to their safety if there was no appropriate framework of protection” (see paragraph 162). What is advocated as a solution to the problem is the creation of mechanisms for the detection and reporting of any ill-treatment by and to a State-controlled body. This part of the reasoning is based on the implicit assumption that educational systems with a strong State role or State participation offer better protection to children. There is no social-science evidence to support this belief. In particular, there is no evidence that States which provide for an “intensive” surveillance of both public and private schools obtain better results in eradicating paedophilia. There is nothing to support the assumptions that the applicant would not have become a victim of sexual abuse had she been a pupil in a school placed under stricter State surveillance or that the acts of L.H. would have been reported if the school had been placed under such surveillance. The approach adopted by the majority is in contradiction with the idea of a democratic society flourishing within the legal framework of subsidiarity. It calls unnecessarily into question the Irish model of education, which is deeply rooted in the nation’s history. In this regard the majority does not hesitate to venture into the field of relatively detailed questions of internal social organisation and State administration in the field of education, areas which fall within the exclusive domestic competence of States and should therefore be left to the appreciation of the High Contracting Parties.

20. In conclusion, we discern no causal link between the circumstances of the present case and the fact that the school, in which the applicant was abused by a lay teacher, was managed by the Catholic Church. It cannot be said that Ireland failed to honour the positive obligations imposed on it by the Convention. We regret to note that the Court, established to ensure the protection of human rights and fundamental freedoms, promotes as a remedy for rights violations a model of the State which restricts the scope of freedom and individual responsibility.

21. Judge Zupančič voted for a finding of inadmissibility of the present application. In the proceedings before the Chamber (and before relinquishment) he voted in favour of admissibility. He changed his position for the reasons explained in paragraphs 2 to 6 above.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE CHARLETON

1. A dissent from the majority opinion is necessitated on three grounds: firstly, the approach of the majority to Article 35 of the Convention which requires the exhaustion of domestic remedies; secondly, the finding of the Court that Ireland is responsible under Article 3 of the Convention for subjecting the applicant to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment; and, finally, on the finding of the Court that the applicant was left by Ireland without an effective remedy under Article 13 of the Convention.

2. The facts and the analysis of Irish law are as stated in the majority judgment. In applying that analysis, the majority opinion is dissented from. In what follows, particular reliance is placed on the factors that: the applicant was abused while a minor attending a day school and in the legal custody of her parents; she was abused by L.H., a married head teacher in that day school; a report in 1971 to a Roman Catholic priest acting in place of the manager of the school was not reported by him or the parent complaining to the police or to the Department of Education; the discovery in 1973 by parents of children attending the school of the abuse of multiple victims led those parents solely to insist that the head teacher L.H. leave the school; neither the parents nor the school manager reported the crimes thus uncovered to the police or to the Department of Education; there was no inhibition in Irish law or in administrative procedure against such a report; the abuse of the applicant and the other victims was a serious crime in Irish law (sexual assault or indecent assault on a person under 15 years of age); when one of the victims of these crimes reported the abuse to the police from 1995 on, the police immediately initiated a thorough investigation, uncovering the abuse of the applicant, and commenced appropriate prosecutions; the head teacher L.H. was swiftly brought before the courts and was convicted of a representative sample of his crimes; in pursuing Ireland in respect of civil liability, the applicant chose to allege negligence and vicarious liability, but on those claims not succeeding before the court of trial (High Court) her legal representatives chose only to appeal the negative vicarious liability finding to the final appeal court (Supreme Court); there thus was a failure to exhaust domestic remedies. The applicant was the victim of L.H. She was subjected to a hideous experience that has been a burden over decades. She could have done nothing to prevent what occurred. L.H. subjected the applicant to torture. Here the issue is whether Ireland breached the Convention, essentially by not finding some means to prevent that abuse. Like any legal analysis, this depends upon

the application of the conditions of responsibility to the precise facts. In 2014, awareness of paedophilia suggests that children be informed against unwanted touching and thus empowered against predators like L.H. In 1973, no one would have suspected that a senior head teacher could be a source of sexual violence to his child pupils. Without proof that Ireland in the 1970s should have taken the precautions that bitter experience and decades of official reports now demonstrate is appropriate, the case that Ireland failed in human rights obligations is not made out.

...

Article 3 of the Convention

12. Article 3 of the Convention provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

13. Article 1 of the Convention provides:

“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”

14. To find torture or inhuman or degrading treatment regard must be had to all of the circumstances, including “the duration of the treatment, its physical and mental effects” and where relevant “the sex, age and state of health of the victim” (see *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, ECHR 2008). Because of its gravely invasive nature and consequent on the deep wounds that it inflicts on the psyche, sexual violence is indisputably torture within the meaning of Article 3. The experience of the applicant was dreadful; the issue is the liability of Ireland for that appalling ill-treatment.

15. It is not disputed that there is a positive obligation on States to ensure that those within their jurisdiction are freed from torture or inhuman or degrading treatment (see *Moldovan and Others v. Romania (no. 2)*, nos. 41138/98 and 64320/01, ECHR 2005-VII). The prohibition in Article 3 is absolute (see *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, ECHR 2008). Further, positive obligations must be assumed by States to place torture or inhuman or degrading treatment outside the sphere of lawful conduct. States cannot abide by Article 3 through passing empty laws securing that right merely on paper. Nor may States pursue administrative measures that have the appearance of advancing that right while not empowering or, similarly, through dis-empowering, the national authorities from taking potent measures against torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

16. Two related principles might usefully now be reaffirmed. Firstly, Article 3 protects against conduct at a minimum level of seriousness (see

Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25). The abuse of the applicant undoubtedly meets that standard. Secondly, however, the terms of Article 3 make it clear that the prohibition is against subjecting anyone over whom a State has authority to torture or inhuman or degrading treatment. The scope of this Article, correctly construed, engages both serious conduct as to the action against the victim and a requirement that for a State to be found by the Court to infringe Article 3, it must have responsibility for subjecting someone within its jurisdiction to that conduct. To make a finding under Article 3 against a State is thus a most serious matter for the Court. This remains the position in law notwithstanding the development of case-law. Earlier decisions of the Court were to the effect that a finding that a State had subjected a person within their jurisdiction to torture should not be made unless proven beyond reasonable doubt (*Ireland v. United Kingdom*, cited above). Even still, the present jurisprudence of the Court affirms that there must be proof of the dual nature of an Article 3 violation: conduct of the level of gravity required for each of the separate tests of torture, of inhuman or of degrading treatment is established; and that the respondent State bears culpability for subjecting the applicant to that breach. In *Nachova and Others v. Bulgaria* ([GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII) the Court declared:

“147. ... 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. The Court is also attentive to the seriousness that attaches to a ruling that a Contracting State has violated fundamental rights ...”

17. Extensions beyond the scope of the Convention as to when a State subjects a person to torture cannot be made without running the risk that the integrity of the prohibition in its absolute nature will be undermined, thereby replacing legal certainty with the less satisfactory standard that what may merely be argued actually represents the law. Since it is agreed that the actions of L.H., the school head teacher, infringed Article 3 by what he did to the applicant no further analysis is necessary on that issue. It is the finding that Ireland subjected the applicant to torture that is at issue. This finding is unsupportable on a plain reading of the facts. It is also inconsistent with the established jurisprudence of the Court.

18. The requirement of a close connection between a State and the wrong prohibited by Article 3, together with the culpability in moral terms that a finding of a breach of Article 3 intrinsically engages, demands that the Court should not retreat from these principles. In particular, common

carelessness is not a sufficient basis for an Article 3 finding; unless that want of care is shown to be morally culpable in the context of State inaction. In particular, the negligence standard on its own cannot, without culpable moral wrong on behalf of a State, amount to subjecting a person to torture or inhuman or degrading treatment. No sustainable evidence of negligence by Ireland was produced by the applicant before the High Court in Ireland and the dismissal by that court on the basis of no evidence was not appealed by the applicant to the Supreme Court.

19. No one in 1971 to 1973 then anticipated that a head teacher in a primary school could be a serial paedophile. It is also accepted by the majority that the Department of Education knew nothing about the predation on school children by their teacher L.H. It is further accepted in the agreed facts that the police were not informed once the crimes had been reported to parents. For whatever reason, the person representing the school manager, namely Father Ó., did not pass on knowledge of any crime either in 1971 or 1973 to any official authority of Ireland and nor did the parents of the twenty-one child victims. Instead, the board of the school – representatives of the local community – met in 1973 in consequence of a general parental decision not to allow children to attend the school. There is no information as to how long this lasted but, by clear inference from the evidence, the board presented L.H. with a “resign or be sacked” situation in consequence of which he went elsewhere, apparently with no stigma. If there is fault here, and no comment is made, it is not the fault of the Irish State.

20. There was no failure to enact legislation. The reference by the majority to *X and Y v. the Netherlands* (26 March 1985, Series A no. 91) at paragraph 144 on the lack of legislation criminalising sexual advances to a mentally handicapped adolescent, contrasts the availability of genuine prohibitory remedies in Ireland; sexual touching of a minor was then and is now a crime in Ireland and consent was rightly deemed irrelevant to liability (see the analysis of Irish law at paragraphs 63-65 of the majority judgment). Article 3 engages positive obligations. States must adopt legislation or administrative measures that, considered as a whole, are an effective deterrent against torture or inhuman or degrading treatment or punishment: see *A. v. the United Kingdom* (23 September 1998, Reports 1998-VI) on the burden of proof in assault on a child by way of domestic chastisement, and *Opuz v. Turkey* (no. 33401/02, ECHR 2009) on complaints to domestic violence responses being manifestly inadequate. Article 3 thus requires that States put in place effective measures of investigation, that are thorough and expedient and independent, and that are thus capable of leading to prosecution in the case of violation by domestic or State actors (see *Mikheyev v. Russia*,

no. 77617/01, 26 January 2006, and *Akkoç v. Turkey*, nos. 22947/93 and 22948/93, ECHR 2000-X). As the Court said in *Vezenedaroğlu v. Turkey* (no. 32357/96, 11 April 2000) at paragraph 32:

“... where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated by the police or other such agents of the State unlawfully and in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State’s general duty under Article 1 of the Convention to ‘secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention’, requires by implication that there should be an effective official investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible ... If this were not the case, the general legal prohibition of torture and inhuman and degrading treatment and punishment, despite its fundamental importance, would be ineffective in practice and it would be possible in some cases for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity ...”

21. In Ireland, the Criminal Law Amendment Act 1935 prohibited sexual intercourse with a girl under 15 and further negated any apparent consent to sexual assault, thus rendering a victim incapable in law of ostensibly agreeing to any form of sexual action. All such acts were classified as indecent assaults, and later renamed more appropriately as sexual assaults: crimes in which a victim could not be criminally complicit. There is a complete absence of evidence that this law was an empty piece of hypocrisy. Its usefulness is demonstrated by the vigorous investigation by police authorities starting in 1995 immediately a criminal complaint was made against L.H., and by his conviction and imprisonment three years later. What happened in 1995 would most likely have happened in 1971. Thus the horrible experience of this victim in 1973 would have been prevented. Further, even the reports cited by the majority, including Carrigan and Ryan, reference the enthusiasm of the police authorities in Ireland for such forms of prosecution. There is no clearer indication that an action is prohibited by a State, moreover, than the declaration that said action is a crime. If the Irish police and administrative authorities are not engaged, counsels of perfection in retrospect are not to replace the fundamental requirements that a finding under Article 3 is only to be made in circumstances of grave moral failure by a State. That is absent here. The failing that the majority judgment purport to identify here under Article 3 cannot be regarded as compatible with a legislative failure, such as occurred in the above-cited case of *X and Y v. the Netherlands* (§§ 21-27) where there was an absence of legislation prohibiting the sexual exploitation of mentally handicapped adolescents. As to civil protection, any form of unwanted touching in Ireland is a civil wrong by law; it is the tort of assault. This is demonstrated as effective on the evidence by the award of damages in favour of the applicant against L.H.

22. In the majority judgment, the allegation is made that such rules as governed Ireland's relationship with national schools did not require parents to complain to the police or to seek redress from any other body except the school manager (see paragraphs 163-65). The majority judgment, at paragraphs 57 to 62, correctly quotes these rules and then at paragraph 168 makes the claim that the rules "directed away" complaints to a non-State actor, namely the school manager. No case can be made that the relevant rules discouraged parents from making complaints to the police and to another official authority. It is inappropriate to quote a rule which suggests that complaints about a teacher should initially be made to the school manager as an inhibition against a criminal complaint to police. Every school in every European country must have a mechanism for dealing with complaints about a teacher in his or her capacity as a teacher. What, considered in any common-sense way, are such rules about? Parents complain about teachers: the teacher is not good at a particular subject, the teacher does not turn up on time or at all, the teacher has a personal problem which interferes with his or her teaching. This has nothing to do with directing criminal complaints of sexual abuse away from the police. Any such rule does not operate to divert a complaint that a teacher committed a crime against a child. Could anyone reasonably construe such a rule in this way? The matter was not even debated before the national trial court. This is not surprising at all. This ostensible view of the majority could not be a reference to Rule 15 of the 1965 Rules which provides for the manager to govern the school. That means what it says: governing a school does not permit or encourage any breach of the criminal law; in every legal system a crime is a breach of the fundamental rules of society, not a problem within education. Nor could Rule 121 be relevant to the majority judgment in that it requires teachers to "act in a spirit of obedience to the law". That rule further demands "strict attention to the moral and general conduct of pupils" and for teachers to take "reasonable precautions to ensure [their] safety". In so far as it may be said that teachers were obliged to "carry out the lawful instructions" of the school manager, there was no instruction not to report a crime to anyone. The text of the relevant rules indicates no such situation of discouragement or diversion or suppression of criminal complaints. Further, any person would draw the obvious distinction between a complaint about a teacher as a teacher, thus perhaps engaging the rules, and a complaint that a teacher was a serial sexual abuser of children and thus a criminal, thereby engaging the criminal law. The Guidance Note of 6 May 1970 of the Department of Education outlined a practice to be followed in respect of complaints against teachers. There are many complaints about teachers, often totally unjustified: incompetence, absence, indolence, bullying, drinking. Every

country has a procedure for dealing with such justifiable or unjustifiable complaints in the sphere of education. Ireland has this too, unsurprisingly, and Ireland also has a criminal law where the complaint to be made is of sexual violence. Nothing in that procedure obliged or directed or encouraged parents whose children were sexually abused [to refrain] from going to the police. Before dissenting, the transcript of the domestic proceedings was obtained and carefully considered. In the evidence at trial in the High Court of Ireland, neither the victims of L.H. who gave evidence nor the parent who complained in 1971 to the cleric acting in place of the school manager referenced the Guidance Note, or any other rule, as [constituting] a diversion, a “directing away” or a discouragement [with regard to making] a complaint to the police. In fact, the issue was not even discussed. Article 35 is, similarly, relevant here. There is no suggestion or hint that this Guidance Note was referenced by anyone in relation to the complaint to the manager in 1971 and there is no reference that it in any way directed the parents who became aware of the scale of the abuse in 1973 away from the police. Nor is there any evidence whatsoever that the parents were impeded in any way in making a complaint. The matter simply never came up at trial. The question was not put.

23. The majority judgment fails to complain of an absence of rules requiring the reporting of serious sexual crime. Such a development of mandatory reporting is a matter of serious debate (see the discussion by Simon O’Leary in “A Privilege for Psychotherapy? Parts 1 and 2” ([2007] Bar Reviews 75 and 76). But it can be wondered: is this the underlying but tacit reasoning of the majority judgment? The setting of appropriate rules requiring reporting may now be thought necessary in some situations in order to prevent and detect the sexual abuse of children; but that is a matter in respect of which the majority offer no view and no decided case to date has established liability for an Article 3 violation on the basis of the absence of such a rule. The setting of any such rule would require careful evaluation as to its scope and the circumstances of its application by the High Contracting Parties in the light of the national conditions that may be thought to require its application. The absence of any such rule was not argued as a ground by the applicant.

24. In the context of the litigation, the applicant’s representatives commissioned an educational expert, Professor Ferguson, to direct how child abuse might have been prevented in the relevant period forty and more years ago now. As previously referenced at paragraph 24 of the majority judgment, he concluded that there was no basis on which he could testify that Ireland had failed in its duty of care towards school children. Since even the expert on behalf of the applicant cannot say that Ireland failed, there is

no combination of legal ingredients that can possibly replace the Court's jurisprudence. His reasoning was that it was not possible to project onto the past the knowledge and systems of accountability of the present day. This is right. The same emerges from another report referenced but not analysed by the majority, that of Mr Rollinson, which the Ryan Commission appended to Volume V of its report.

25. The Convention is a living document. This has been reiterated in many cases. In *Tyrer v. the United Kingdom* (25 April 1978, § 31, Series A no. 26) the Court set down a standard that has been consistently followed since:

“The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. In the case now before it the Court cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field ...”

26. In *Henaf v. France* (no. 65436/01, § 55, ECHR 2003-XI) the Court reiterated its view that:

“... certain acts which were classified in the past as ‘inhuman and degrading treatment’ as opposed to ‘torture’ could be classified differently in future. It takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies ...”

27. The Convention has developed over time in accordance with changing conditions and with developing understanding. The obverse cannot be the case. Is it either logical or legally correct for the Court to pursue jurisprudence that the obligations under the Convention develop according to the times and conditions of the day while at the same time not recognising that the prevention and detection of child sexual abuse has been in a process of development over several decades? It is not supportable to find Ireland liable on the basis of not having programmes that only modern experience and a more open recognition of the criminal sickness of paedophilia and its repetitive nature have now revealed. The majority might ask: how was this to be expected in 1973? To make a finding under Article 3 is to detract from the living nature of the Convention as a fundamental document for the protection of human rights that evolves over time. This finding is instead, and in the absence of evidence, to make a State culpable of torture for failing to do what should today be recognised as appropriate.

28. Further, there is no other indication in any research carried out by the Court that contemporary practice in Ireland should have been applied forty years ago.

29. Effectively, the main finding of the majority has been made on an interpretation of the evidence that stretches rules away from their clear purpose and intent and, in addition, applies the best practice of the suspicious present as to the protection of children to a time when consciousness of this danger is not demonstrated to be as it is today, four decades later. Furthermore, the Ryan, Murphy and other reports indicate a growing awareness that led to the current practice of warning and detection in relation to child sexual abuse. The investigations by Ireland into this grave wrong demonstrate a serious determination to uncover wrongs related to this gross human violation and to set standards in the future that ensure the protection of children in accordance with the most modern experience and thinking.

Article 13 of the Convention

30. Article 13 provides:

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

31. The applicant was the repeated victim of several crimes of sexual abuse. That crime was not reported to the police authorities by the parents of the several victims who identified the nature of the gross abuse of their children to each other and to the school manager. Instead the abuse was first reported by one of the victims to the police on that victim attaining majority age some twenty years later. There were up to twenty-one such sets of parents or single parents or guardians. A single complaint to the school manager was made in 1971 and was not acted upon by him. The several complaints that were uncovered in September 1973 were responded to by a meeting of parents chaired by the school manager that led to the result outlined in the majority judgment at paragraphs 12 to 20, that is to say the resignation of L.H. and his displacement to another school. The lack of reporting to the police authorities cannot be blamed, as it is in paragraph 168 of the judgment of the majority, on complaints being “directed away” from the police. There was simply no evidence of this at the trial before the High Court. No rule relating to discouragement from reporting a breach of the criminal law is referenced. Furthermore, at trial, there was no case made by either of the victims who gave evidence or by the parent of the child who complained to the school manager in 1971 that they were discouraged from a police complaint by any rule. That was not even discussed at the trial. The criminal law of Ireland was there to be accessed by any person and the evidence indicates that it worked effectively

32. The criminal remedies were of Convention standard. Following a complaint, several years after the 1973 meeting of parents which merely resulted in the resignation of L.H., in 1995 a victim complained to the police. The applicant was interviewed. Her evidence was investigated. A large body of evidence was collected. Ireland did not have any law which prohibited or inhibited a trial on a serious criminal charge such as this – even after a gap of this duration. In other words, Ireland has no statute of limitation for the initiation of a criminal investigation or the prosecution of an offender on a serious crime. This accepted state of the law resulted in the complaint being acted upon. This led to the conviction of L.H. and his imprisonment. There is no legal deficit. Furthermore, there is no suggestion that the rules referenced by the majority as ostensibly diversionary, changed in any way or were replaced.

33. In terms of remedies, the majority complain of the interposition of “denominational actors” between Ireland and school children and that this would “appear incompatible with the recognition of a direct duty of care between the State and children”. Remedies were available against the State on proof of fault; a claim in negligence which, experience tells, is the most frequently litigated civil wrong before the Irish courts. The proof of such fault, amounting to negligence, could have resulted in an award against the State. No sustainable evidence was led at trial that the Irish authorities either knew or ought to have known that the person appointed as principal of Dunderrow National School was a paedophile. As the Court held in *Mastromatteo v. Italy* ([GC], no. 37703/97, § 95, ECHR 2002-VIII), the availability of a remedy only on proof of actual fault is not incompatible with the Convention:

“It is true that these remedies are available only on proof of fault on the part of the relevant authorities. However, the Court observes that Article 2 of the Convention does not impose on States an obligation to provide compensation on the basis of strict liability and the fact that the remedy ... is made dependent on proof of malice or gross negligence on the part of the judge ... is not such as to render the procedural protection afforded under domestic law ineffective ...”

34. It might also be commented that a State is entitled to organise for a minimum level of education for its citizens in the way which accords to the arrangement in Ireland. In terms of actual fault, such a finding was made at the civil trial against L.H. only, and not against Ireland, and damages were ordered. The inability of L.H. to pay more than the approximately 10% of the award paid to date is a regrettable circumstance but there is no obligation under any of the Articles of the Convention that defendants who are in fact liable, in contrast to defendants against whom a finding of no

fault has been made and not appealed, should be able to pay the full amount of damages.

35. Had there been proof of fault on the part of Ireland in failing reasonably to foresee and to take appropriate measures of care thus leading to damages, there existed a remedy for establishing any liability of State actors for such acts or omissions and for the payment of compensation. That remedy was the tort remedy in negligence which was, first of all, not proven against the State at trial and was then abandoned on appeal. Contrary to the majority analysis at paragraphs 183 to 186 of the judgment, this demonstrates a system that was accessible and was capable of providing redress and offered reasonable prospects of success once there was appropriate evidence.

Result

36. It is thus on the absence of evidence on which this dissent is based. The standards of today can illuminate how those four decades ago were remiss in protecting children. The standards of today based on experience up to today are not necessarily how conduct in the past is fairly to be judged. The applicant was subjected to conduct that amounts to torture or inhuman or degrading treatment. Ireland did not subject the applicant to that horrible experience; L.H. did. The Irish authorities could not reasonably have anticipated that the origin of such behaviour would be a head teacher with a mandated duty to protect children under his care. It is to be recognised that the victims of sexual abuse can be locked up in their experience over decades and be thus unable to report those crimes. It is also to be recognised that parents would not easily let their children into the criminal justice system to relive their experience as witnesses in the cold forum of a criminal trial. What cannot be avoided in any discussion of the facts of this sad case is that the result of the complaints of parents in 1973 was that the teacher left the school to take up teaching elsewhere. If there was failure here, this demonstrates that it was a failure of society in approaching this criminal behaviour and not failure by Ireland as a State.

O'KEEFFE c. IRLANDE
(Requête n° 35810/09)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 JANVIER 2014¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du dessaisissement d'une chambre en application de l'article 30 de la Convention. Extraits.

SOMMAIRE¹**Abus sexuels commis sur un enfant par un enseignant dans une école gérée par des autorités religieuses**

Eu égard au caractère fondamental des droits garantis par l'article 3 et à la vulnérabilité particulière des enfants, les pouvoirs publics ont l'obligation, inhérente à leur mission, de protéger ceux-ci contre des mauvais traitements, surtout dans le contexte de l'enseignement primaire, le cas échéant par l'adoption de mesures et de garanties spéciales. L'existence de mécanismes utiles de détection et de signalement représente une condition fondamentale pour la mise en œuvre effective des lois pénales visant la prévention des abus sexuels sur mineurs. Un État ne peut pas se soustraire à ses obligations vis-à-vis des mineurs scolarisés dans les établissements d'enseignement primaire en déléguant lesdites obligations à des organismes privés ou à des particuliers (paragraphe 146, 148 et 150 de l'arrêt).

Article 3

Obligations positives – Abus sexuels commis sur un enfant par un enseignant dans une école gérée par des autorités religieuses – Obligation des pouvoirs publics, inhérente à leur mission, de protéger les enfants contre les mauvais traitements – Impossibilité pour l'État de se soustraire à ses obligations en déléguant celles-ci à des organismes privés ou à des particuliers – Connaissance des risques – Effectivité des mécanismes de détection et de signalement des mauvais traitements – Enquête effective

Article 13 combiné avec l'article 3

Recours effectif – Absence de recours interne permettant d'établir la responsabilité de l'État quant aux abus sexuels commis sur un enfant par un enseignant dans une école gérée par l'Église

*

* *

En fait

La requérante allègue avoir subi des abus sexuels commis par un enseignant (L.H.) en 1973, alors qu'elle était élève dans une école nationale financée par des fonds publics mais dont l'Église catholique était propriétaire et gestionnaire. Les écoles nationales, établies en Irlande au début du XIX^e siècle, sont des établissements d'enseignement

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

primaire directement financés par l'État mais administrés conjointement par celui-ci, un *patron* et des représentants locaux. Dans le cadre de ce système, l'État apporte l'essentiel du financement et définit la réglementation sur des questions telles que les programmes ou la formation et les qualifications des enseignants, mais la plupart de ces écoles sont la propriété d'ecclésiastiques (les *patrons*) qui nomment à leur tête des directeurs (également des ecclésiastiques). Dans chaque école nationale, le *patron* et le directeur sélectionnent, recrutent et licencient les enseignants.

L.H. démissionna de son poste en septembre 1973 à la suite de plaintes pour abus sexuels déposées par d'autres élèves. Toutefois, à cette époque, le ministère de l'Éducation et des Sciences ne fut pas informé des plaintes dirigées contre l'enseignant et les services de police ne furent pas saisis. L.H. fut recruté par une autre école nationale, où il enseigna jusqu'à sa retraite en 1995. La requérante refoula les abus sexuels dont elle avait été victime, et ce n'est qu'à la fin des années 1990, après avoir bénéficié d'un soutien psychologique à la faveur d'une enquête de police sur une plainte déposée par une autre ancienne élève, qu'elle prit conscience du lien qui existait entre ses problèmes psychologiques et les sévices qu'elle avait subis. Elle fit une déposition à la police en 1997. L.H. fut finalement accusé de 386 chefs d'abus sexuels censés avoir été commis sur 21 anciens élèves de l'école nationale qu'avait fréquentée la requérante. En 1998, il plaida coupable sur 21 chefs d'accusation globalisés par victime et fut condamné à une peine d'emprisonnement. La requérante obtint par la suite une indemnité de la Commission d'indemnisation des victimes de dommages résultant d'infractions pénales ainsi que des dommages-intérêts dans le cadre d'une action contre L.H. Elle engagea également une action civile en réparation dans laquelle elle mettait en cause la négligence, la responsabilité du fait d'autrui et la responsabilité constitutionnelle de diverses autorités de l'État (pour des raisons techniques, elle ne poursuivit pas l'Église). Cependant, la *High Court* rejeta ses prétentions dans un arrêt que la Cour suprême confirma le 19 décembre 2008, au motif, principalement, que la Constitution irlandaise prévoyait spécifiquement une cession de la gestion quotidienne des écoles nationales à des intérêts représentés par le *patron* et le directeur, que c'était contre le directeur qu'il était le plus judicieux de diriger l'action en négligence et que le directeur avait agi en tant qu'agent de l'Église, et non de l'État.

Dans sa requête à la Cour, la requérante soutenait notamment que l'État irlandais avait failli à mettre en place un système d'enseignement primaire capable de la protéger des abus (article 3 de la Convention) et se plaignait en outre de l'impossibilité pour elle de faire reconnaître un manquement de l'État à son obligation de protection et d'obtenir réparation à cet égard (article 13).

En droit

1. Article 3 :

a) *Volet matériel* – Les pouvoirs publics ont l'obligation, inhérente à leur mission, de protéger les enfants contre des mauvais traitements, surtout dans le contexte de l'enseignement primaire, le cas échéant par l'adoption de mesures et de garanties

spéciales. À cet égard, la nature des abus sexuels sur mineurs, surtout lorsque l'auteur de ces abus est en position d'autorité par rapport à l'enfant, fait que l'existence de mécanismes utiles de détection et de signalement représente une condition fondamentale pour la mise en œuvre effective des lois pénales censées prévenir de tels abus. Un État ne peut pas se soustraire à ses obligations vis-à-vis des mineurs scolarisés dans les établissements d'enseignement primaire en déléguant lesdites obligations à des organismes privés ou à des particuliers. L'État ne saurait pas davantage être exonéré de son obligation positive de protéger un enfant simplement à raison du choix opéré par celui-ci parmi les options éducatives autorisées par l'État (école nationale, école payante ou enseignement à domicile).

La Cour doit donc déterminer si le cadre législatif mis en place par l'État, et en particulier ses mécanismes de détection et de signalement, offrait aux enfants scolarisés dans les écoles nationales une protection effective contre le risque d'abus sexuels dont on pourrait dire que les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance à l'époque des faits. Les faits pertinents de la présente affaire remontant à 1973, la question de l'éventuelle responsabilité de l'État en l'espèce doit être appréciée à l'aune des circonstances et des normes qui existaient à cette époque, abstraction faite, notamment, de la prise de conscience dans la société du risque d'abus sexuels auxquels sont exposés les mineurs dans un contexte éducatif. Nul ne conteste que la requérante a subi des abus sexuels de la part de L.H. ni que ces mauvais traitements tombent sous l'empire de l'article 3 de la Convention. De même, il n'y a pas grande controverse entre les parties relativement à la structure du système irlandais d'enseignement primaire, fruit de l'expérience historique unique de l'Irlande qui n'a pas eu d'équivalent en Europe, dans le cadre duquel l'enseignement primaire était assuré par l'État (qui définissait les programmes, délivrait les autorisations d'enseigner aux enseignants et finançait les établissements scolaires) alors que les écoles nationales assuraient la gestion quotidienne. En revanche, les parties ont des avis divergents sur la question de savoir quelle responsabilité le droit interne et la Convention faisaient peser sur l'État à cet égard. Pour déterminer la responsabilité de l'État, la Cour doit examiner si, à l'époque des faits, l'État défendeur aurait dû avoir conscience du risque pour des mineurs tels que la requérante d'être victimes d'abus sexuels dans une école nationale et si, par son système juridique, il offrait aux enfants une protection suffisante contre de tels traitements.

La Cour estime que l'État devait avoir connaissance du niveau de la délinquance sexuelle touchant les mineurs, étant donné qu'avant les années 1970 les poursuites pour de tels crimes s'étaient maintenues à un niveau constant. Plusieurs rapports établis entre les années 1930 et les années 1970 exposaient des données statistiques circonstanciées en matière de poursuites en Irlande concernant les infractions sexuelles commises sur des enfants. Le rapport Ryan de mai 2009 fait également état de plaintes adressées aux autorités avant et pendant les années 1970 relatives à des abus sexuels commis par des adultes sur des mineurs. Si ce rapport porte

essentiellement sur les *reformatory schools* et les *industrial schools*, il évoque également des plaintes concernant des abus commis dans les écoles nationales.

En conséquence, dès lors qu'il abandonnait le contrôle de l'éducation d'une très grande majorité de jeunes enfants à des instances non publiques, l'État aurait dû adopter des mesures et garanties adéquates pour protéger les enfants contre les risques potentiels pour leur sécurité. Il aurait ainsi dû à tout le moins mettre en place des mécanismes effectifs de détection et de signalement des sévices éventuels respectivement par et à un organe contrôlé par l'État.

Or les mécanismes en place, invoqués par le Gouvernement, étaient dénués de toute effectivité. Ni le règlement de 1965 des écoles nationales ni la directive de 1970 décrivant la pratique à suivre pour se plaindre d'enseignants n'indiquent qu'il pesât sur une autorité quelconque de l'État une obligation de surveiller la façon dont les enseignants traitaient leurs élèves, ou que fût prévue une procédure propre à inciter un enfant ou un parent à s'adresser directement à une autorité de l'État pour dénoncer des mauvais traitements. Au contraire, le texte même de la directive orientait expressément les personnes souhaitant se plaindre d'enseignants vers le directeur, généralement un prêtre local comme en l'espèce, autrement dit vers une autorité non publique. Ainsi, alors que des plaintes concernant l'intéressé furent adressées en 1971 et 1973 au directeur de l'école de la requérante, celui-ci n'en fit part à aucune autorité de l'État. De même, le système des inspecteurs scolaires, également invoqué par le Gouvernement, n'obligeait pas les inspecteurs à s'intéresser à la manière dont les enseignants traitaient leurs élèves et à mener des investigations à cet effet, leur mission première consistant à superviser les prestations d'enseignement et à faire rapport au ministre à cet égard. Alors que l'inspecteur affecté à cette école effectua six visites entre 1969 et 1973, il ne fut jamais saisi d'aucun grief concernant L.H. En réalité, aucune autorité de l'État ne fut informée de plaintes relatives aux agissements de L.H. avant que celui-ci ne prît sa retraite en 1995. Pour la Cour, un mécanisme de détection et de signalement permettant la perpétration de près de 400 incidents d'abus par un enseignant sur une période aussi longue ne peut que passer pour inefficace.

Il est raisonnable de supposer que si des mesures appropriées avaient été prises à la suite de la plainte de 1971 la requérante en l'espèce n'aurait pas eu à subir deux ans plus tard et dans la même école des abus de la part du même enseignant. Au contraire, l'absence de tout mécanisme de contrôle effectif par l'État pour prévenir les risques connus d'abus sexuels a entraîné en l'espèce que le directeur, autorité non publique, ne donna aucune suite aux premières plaintes d'abus sexuels dirigées contre L.H., que ce dernier put ultérieurement abuser de la requérante et, plus largement, qu'il put se livrer pendant une longue période à des agressions sexuelles graves sur de nombreux autres élèves dans la même école nationale. Dès lors, l'État a failli à son obligation positive de protéger la requérante en l'espèce contre les abus sexuels.

Conclusion : violation (onze voix contre six).

b) *Volet procédural* – Le dépôt en 1995 auprès des services de police d'une plainte dirigée contre L.H pour des abus sexuels sur une élève de l'école nationale fréquentée par la requérante a aussitôt déclenché l'ouverture d'une enquête, au cours de laquelle la requérante a pu faire une déposition. À la suite de cette enquête, l'enseignant a été accusé de nombreux chefs d'abus sexuels, puis condamné et mis en détention. La requérante n'a contesté ni l'autorisation donnée à L.H. de plaider coupable pour des charges globalisées par victime ni la condamnation prononcée contre lui.

Conclusion: non-violation (unanimité).

2. Article 13 combiné avec l'article 3: la requérante aurait dû disposer d'un recours permettant d'établir une éventuelle responsabilité de l'État. Dès lors, les procédures civiles évoquées par le Gouvernement, qui concernaient d'autres personnes et des instances non publiques, doivent être considérées comme ineffectives en l'espèce, indépendamment de leurs perspectives de succès. De même, si la condamnation de L.H. est centrale pour le volet procédural de l'article 3, elle ne saurait être assimilée à un recours effectif pour la requérante au sens de l'article 13.

Quant aux recours allégués contre l'État, il n'a pas été démontré qu'aucun des recours internes (responsabilité de l'État du fait d'autrui, action en négligence directe contre l'État ou action en responsabilité constitutionnelle) eût permis à la requérante de faire valoir de manière effective son grief selon lequel l'État ne l'avait pas protégée des abus.

Conclusion: violation (onze voix contre six).

Article 41: octroi d'une somme globale de 30 000 EUR pour les dommages matériel et moral, compte tenu de l'indemnité déjà perçue par la requérante et de l'incertitude qui entoure les futurs versements par L.H.

Jurisprudence citée par la Cour

A. c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI
Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »
 (fond), 23 juillet 1968, série A n° 6

Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32

Beganović c. Croatie, n° 46423/06, 25 juin 2009

C.A.S. et C.S. c. Roumanie, n° 26692/05, 20 mars 2012

Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, 25 février 1982, série A n° 48

Costello-Roberts c. Royaume-Uni, 25 mars 1993, série A n° 247 C

D. c. Irlande (déc.), n° 26499/02, 27 juin 2006

D.P. et J.C. c. Royaume-Uni, n° 38719/97, 10 octobre 2002

E. et autres c. Royaume-Uni, n° 33218/96, 26 novembre 2002

Grzelak c. Pologne, n° 7710/02, 15 juin 2010

İlbeyi Kemaloğlu et Meriye Kemaloğlu c. Turquie, n° 19986/06, 10 avril 2012

Juppala c. Finlande, n° 18620/03, 2 décembre 2008

M.C. c. Bulgarie, n° 39272/98, CEDH 2003-XII

Mahmut Kaya c. Turquie, n° 22535/93, CEDH 2000-III
Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, série A n° 31
McFarlane c. Irlande [GC], n° 31333/06, 10 septembre 2010
Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Storck c. Allemagne, n° 61603/00, CEDH 2005-V
Varnava et autres c. Turquie [GC], n^{os} 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90,
16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH 2009
X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

En l'affaire O'Keeffe c. Irlande,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Nona Tsotsoria,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. De Gaetano,

Angelika Nußberger,

André Potocki,

Krzysztof Wojtyczek,

Valeriu Grițco, *juges*,

Peter Charleton, *juge ad hoc*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 mars et 20 novembre 2013,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35810/09) dirigée contre l'Irlande et dont une ressortissante de cet État, M^{me} Louise O'Keeffe (« la requérante »), a saisi la Cour le 16 juin 2009 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante a été représentée par M^e E. Cantillon, avocat à Cork. Le gouvernement irlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. P. White, du ministère des Affaires étrangères.

3. Se prévalant de l'article 3 de la Convention, la requérante soutenait principalement que le système d'enseignement primaire n'avait pas permis de la protéger contre les abus sexuels d'un enseignant en 1973. Elle ajoutait que, contrairement aux exigences de l'article 13, elle n'avait disposé d'aucun

recours effectif à cet égard. Elle invoquait par ailleurs l'article 8 et l'article 2 du Protocole n° 1, lus isolément et en combinaison avec l'article 14 de la Convention. Enfin, s'appuyant sur l'article 6, lu isolément et en combinaison avec l'article 13 de la Convention, elle se plaignait de la durée de la procédure civile engagée par elle et d'une absence de recours internes effectifs à cet égard.

4. La requête a été attribuée à la cinquième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – «le règlement»). À la suite du départ de Ann Power-Forde, juge élue au titre de l'Irlande (article 28 du règlement), le président de la chambre a décidé le 13 juin 2012 de désigner le juge Peter Charleton pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 26 § 4 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Le 26 juin 2012, une chambre de ladite section composée de Dean Spielmann, Mark Villiger, Karel Jungwiert, Boštjan M. Zupančič, Ganna Yudkivska et André Potocki, juges, et de Peter Charleton, juge *ad hoc*, ainsi que de Claudia Westerdiek, greffière de section, a décidé à l'unanimité, après examen de l'affaire, de rayer la requête du rôle pour autant qu'elle concernait les griefs relatifs à la durée de la procédure interne et à l'absence de recours internes effectifs à cet égard, les parties étant parvenues à un règlement amiable sur ces points, et de déclarer recevables les autres griefs.

6. Le 20 septembre 2012, la même chambre, à l'exception de Ganna Yudkivska, empêchée et remplacée par Angelika Nußberger, juge suppléante (article 24 § 3 du règlement), s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement, le juge Peter Charleton continuant à siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 26 § 4 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

8. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur le fond (article 59 § 1 du règlement). Par ailleurs, les observations déposées devant la chambre par la Commission irlandaise des droits de l'homme (*Irish Human Rights Commission*) et le Centre européen pour le droit et la justice (*European Centre for Law and Justice*), que le président de la chambre avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement), ont été versées au dossier de la Grande Chambre.

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 6 mars 2013 (article 59 § 3 du règlement).

10. Ont comparu :

– pour le Gouvernement

MM. P. White, *agent*,
 F. McDonagh, *Senior Counsel*,
 C. Power, *Barrister*, *conseils*,
 M^{mes} S. Farrel, Bureau de l'*Attorney General*,
 M. McGarry, ministère de l'Éducation et de la
 Formation, *conseillers*;

– pour la requérante

MM. D. Holland, *Senior Counsel*,
 A. Keating, *Senior Counsel*, *conseils*,
 E. Cantillon, *solicitor*,
 M^{me} M. Scriven, *solicitor*, *représentants*.
 La requérante était également présente.

11. La Cour a entendu en leurs déclarations M. Holland et M. McDonagh.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. La requérante est née en 1964 et réside à Cork (Irlande).

A. Le contexte de l'affaire

13. Les faits décrits ci-dessous ne font l'objet d'aucune controverse entre les parties.

14. La requérante commença à fréquenter l'école nationale (*National School*) de Dunderrow en 1968. L'école était la propriété, gérée par des fiduciaires, de l'évêque catholique du diocèse de Cork et Ross, qui était reconnu par le ministère de l'Éducation et des Sciences (*Department of Education and Science* – «le ministère») comme étant le «*patron*» de l'établissement. Le directeur (*manager*) de l'école, qui agissait par délégation de l'évêque, était le prêtre de la paroisse locale («S.»). Celui-ci étant âgé et souffrant d'infirmités, l'école était dirigée *de facto* par un autre prêtre local («Ó.»), qui agissait au nom et dans l'intérêt de S. Le terme «directeur» utilisé ci-dessous renvoie à Ó. ainsi qu'à la fonction de direction qu'il remplissait. L'école nationale de Dunderrow employait deux enseignants, dont l'un

(«L.H.»), homme marié, était le principal de l'école. Elle comptait parmi les quatre écoles nationales situées dans la paroisse de la requérante.

15. En 1971, la mère d'un élève se plaignit au directeur que L.H. avait abusé sexuellement de son enfant. Le directeur ne transmit la plainte ni à la police, ni au ministère ni à une quelconque autre autorité de l'État, et il n'y donna aucune suite.

16. Pendant les six premiers mois de l'année 1973, la requérante subit à une vingtaine de reprises des abus sexuels de la part de L.H. pendant les cours de musique que celui-ci assurait dans sa salle de classe. À l'époque, l'intéressée et ses parents n'avaient pas connaissance de la plainte dont L.H. avait fait l'objet en 1971.

17. En septembre 1973, d'autres parents d'élèves révélèrent aux parents de la requérante l'existence d'allégations similaires concernant L.H. À la suite d'une réunion de parents consacrée à ce sujet et présidée par le directeur, L.H. se mit en congé de maladie. En septembre 1973, il démissionna de son poste. Lesdites allégations ne furent à l'époque rapportées ni à la police, ni au ministère ni à une quelconque autre autorité de l'État. Lors d'une brève conversation, la mère de la requérante demanda à celle-ci si L.H. l'avait touchée. Dans sa réponse, la requérante fit allusion à un épisode à caractère sexuel; d'après ses souvenirs, la conversation s'arrêta là. En janvier 1974, le directeur signala au ministère que L.H. avait démissionné et nomma son successeur. Peu après, L.H. fut recruté dans une autre école nationale, où il enseigna jusqu'à sa retraite en 1995.

18. Entre 1969 et 1973, l'inspecteur en charge du secteur s'était rendu à l'école nationale de Dunderrow à six reprises, ce qui représentait un nombre de visites supérieur à la moyenne, ainsi qu'il le déclara ultérieurement dans sa déposition. À ces occasions, il avait rencontré L.H. et S., et avait assisté à des réunions de parents d'élèves sur la question du regroupement de l'école de Dunderrow avec d'autres établissements. Aucune plainte concernant L.H. ne lui avait été adressée. Il avait inspecté le travail pédagogique de celui-ci et l'avait jugé satisfaisant.

19. La requérante refoula les abus sexuels. Alors qu'elle souffrait de problèmes psychologiques notables, elle ne fit pas le lien avec les sévices qu'elle avait subis. En 1996, elle fut contactée par la police, qui menait une enquête sur une plainte qui avait été déposée contre L.H. par un ancien élève de l'école nationale de Dunderrow en 1995. Elle fit une déposition à la police en janvier 1997 et fut adressée à un service de soutien psychologique. Pendant l'enquête, plusieurs autres élèves firent des dépositions. L.H. fut accusé de 386 chefs d'abus sexuels censés avoir été commis en l'espace d'une dizaine d'années sur 21 anciens élèves de l'école. En 1998, il plaida coupable sur 21 chefs d'accusation globalisés par victime et fut condamné

à une peine d'emprisonnement. Son autorisation d'enseigner lui fut retirée par le ministre de l'Éducation et des Sciences (« le ministre ») en application de l'article 108 du règlement des écoles nationales de 1965 (*National School Rules 1965* – « le règlement de 1965 »).

20. Vers juin 1998, à la suite des témoignages livrés par d'autres victimes pendant le procès pénal et d'un traitement médical ultérieur, la requérante prit conscience du lien qui existait entre ses problèmes psychologiques et les sévices que L.H. lui avait infligés, et elle réalisa l'étendue de ces problèmes.

B. La Commission d'indemnisation des victimes de dommages résultant d'infractions pénales (*Criminal Injuries Compensation Tribunal* – « la CICT »)

21. En octobre 1998, la requérante saisit la CICT d'une demande d'indemnisation. Elle se vit initialement octroyer un montant de 44 814,14 euros (EUR) par un juge unique. Elle forma un recours devant un collège de la CICT. Selon elle, la CICT lui donna alors le choix entre poursuivre son recours au risque de voir sa demande rejetée pour tardiveté, ou accepter l'offre initiale qui lui avait été faite, augmentée d'un montant correspondant à quelques dépenses supplémentaires (soit une somme de 53 962,24 EUR, dont 27 000 EUR au titre du dommage moral). La requérante accepta l'offre par une lettre du 5 novembre 2002, dans laquelle elle prenait l'engagement standard de rembourser à la CICT tout montant qu'elle se verrait octroyer par ailleurs, quelle qu'en fût la source, relativement au même préjudice. L'indemnité lui fut accordée à titre gracieux. L'État n'étant jamais partie aux procédures devant la CICT, n'eut connaissance de cet octroi qu'ultérieurement, au cours de la procédure devant la *High Court* (voir ci-dessous).

C. L'action civile en réparation (n° 1998/10555P)

1. La procédure devant la High Court

22. Le 29 septembre 1998, la requérante engagea contre L.H., contre le ministre ainsi que contre l'Irlande et l'*Attorney General* une action civile dans laquelle elle réclamait des dommages-intérêts pour atteintes à l'intégrité de la personne à raison des violences, notamment à caractère sexuel, que lui avait infligés L.H. Sa demande dirigée contre les trois derniers défendeurs (« *the State Defendants* » – « les défendeurs publics ») comportait trois moyens : a) négligence de l'État à raison des manquements des défendeurs publics relativement à l'homologation, à l'inspection et à la supervision de l'école, et à raison de l'absence de mesures et de procédures appropriées pour protéger les élèves contre les abus systématiques commis par L.H. depuis 1962 et

pour faire cesser ces abus ; b) responsabilité des défendeurs publics pour les actes commis par L.H., étant donné notamment que la relation entre celui-ci et l'État s'analysait en réalité en une relation d'employeur à employé ; et c) responsabilité tenant au droit constitutionnel de la requérante à l'intégrité physique, à l'obligation d'assurer un enseignement primaire résultant pour les défendeurs publics de l'article 42 de la Constitution et aux mesures prises pour l'accomplissement de cette obligation.

23. L.H. ne se défendit pas et, le 8 novembre 1999, la requérante obtint un jugement par défaut contre lui. Le 24 octobre 2006, la *High Court* fixa et octroya à l'intéressée les dommages-intérêts à verser par L.H., soit un montant de 305 104 EUR, correspondant à 200 000 EUR à titre de dommages-intérêts généraux, 50 000 EUR à titre de dommages-intérêts majorés, 50 000 EUR à titre de dommages-intérêts exemplaires et 5 104 EUR à titre de dommages-intérêts spéciaux. La requérante engagea une procédure d'exécution. L.H. ayant déclaré ne pas disposer de moyens suffisants pour payer ces dommages-intérêts, elle obtint une ordonnance de paiement par mensualités de 400 EUR. Elle reçut le premier versement mensuel en novembre 2007 (elle a donc perçu 31 000 EUR à ce jour). Elle fit également inscrire une hypothèque judiciaire sur la part du domicile familial de L.H. dont celui-ci était propriétaire.

24. Dans le cadre de l'action dirigée contre les défendeurs publics, la requérante demanda conseil au professeur Ferguson concernant l'adéquation des mécanismes de protection de l'enfance en Irlande dans les années 1970. Par une lettre du 14 avril 2003, le professeur lui répondit que si les protocoles de protection de l'enfance existant en 2003 avaient été en place en 1973, les sévices subis par l'intéressée auraient très probablement donné lieu à des mesures visant à la mettre en sécurité. Il ajouta qu'il ne servait à rien, à son avis, de plaider la cause en se basant sur ce que l'État aurait dû savoir à l'époque des faits, étant donné qu'il était impossible d'invoquer dans un contexte passé les connaissances et les mécanismes de détermination des responsabilités actuels.

25. L'audience devant la *High Court* dans le cadre de l'action dirigée contre les défendeurs publics débuta le 2 mars 2004. Le 5 mars 2004, alors que la requérante présentait ses moyens, le juge de la *High Court*, en réponse au grief de l'intéressée concernant l'absence de tout dispositif public permettant de signaler et de traiter les abus sexuels dans les écoles nationales, posa la question suivante au conseil de la requérante :

« Qu'est-ce qui me prouve, ou comment aurais-je pu déduire des éléments qui ont été produits, que le système en vigueur était un mauvais système – et je reviendrai là-dessus – ou qu'il existait un autre système qu'il aurait fallu mettre en place, et à quoi aurait bien pu ressembler cet autre système ? »

26. Après que la requérante eut exposé son argumentation, les défendeurs publics sollicitèrent une décision de radiation, estimant que, pour aucun des trois moyens, la demanderesse n'avait réussi à démontrer l'existence d'un grief fondé contre eux et soutenant notamment qu'il n'y avait pas d'élément démontrant leur négligence. Le 9 mars 2004, la *High Court* accueillit leur demande et rendit une ordonnance de non-lieu («*non-suit order*»). Elle déclara que «la demanderesse n'avait pas réussi à établir le bien-fondé de ses allégations de négligence contre [les défendeurs publics]». Elle ne distingua pas – nul ne l'y avait du reste invitée – entre les deux branches du moyen relatif à la négligence. Cependant, elle considéra que l'existence d'un grief défendable avait été démontrée quant à la responsabilité du fait d'autrui et à la responsabilité constitutionnelle. Elle indiqua donc que les défendeurs seraient invités à répondre sur ces points. Le procès se termina le 12 mars 2004.

27. Le 20 janvier 2006, la *High Court* rendit son arrêt. Elle jugea que l'action n'était pas prescrite. Elle conclut par ailleurs que, compte tenu de la relation entre l'État et les dirigeants religieux des écoles nationales, la responsabilité de l'État ne se trouvait pas engagée à raison des agressions sexuelles perpétrées par L.H. Elle ne répondit pas à l'argument formulé oralement par le conseil de la requérante selon lequel l'État devait être tenu pour responsable de l'inaction du directeur de l'école. Enfin, elle estima qu'aucune action ne pouvait être intentée pour violation d'un droit constitutionnel lorsqu'il y avait des lois (en l'occurrence, les lois en matière de responsabilité civile) qui protégeaient le droit en question. La requérante fut condamnée aux frais et dépens dans le cadre de son action contre les défendeurs publics.

2. *La procédure devant la Cour suprême (O'Keeffe v. Hickey [2008] IESC 72)*

28. En mai 2006, la requérante se pourvut devant la Cour suprême. Dans sa déclaration de pourvoi, elle contestait la conclusion de la *High Court* concernant la responsabilité du fait d'autrui et, à cet égard, soulevait deux points : l'absence de motivation de la décision interlocutoire rendue le 9 mars 2004, et le fait que la *High Court*, dans son arrêt, n'avait pas statué sur la responsabilité de l'État pour l'inaction du directeur. Le juge Hardiman estima que l'objet du pourvoi était circonscrit à la responsabilité de l'État pour les actes de L.H. et du directeur, mais il formula dans son arrêt des commentaires sur les deux autres moyens (relatifs à la négligence directe et à la responsabilité constitutionnelle) qui figuraient dans la demande initiale de la requérante. Le juge Fennelly considéra de même que le pourvoi portait

uniquement sur la responsabilité de l'État pour les actes de L.H., mais il refusa d'admettre que l'État était responsable des actes du directeur.

29. L'affaire fut examinée du 11 au 13 juin 2006. Par un arrêt du 19 décembre 2008 rendu à la majorité (constituée des juges Hardiman et Fennelly, auxquels se rallièrent le *Chief Justice* Murray et le juge Denham, le juge Geoghegan étant dissident), la Cour suprême rejeta le pourvoi.

30. Le juge Hardiman décrivit en détail la situation juridique des écoles nationales. Selon lui, si le système éducatif fondé sur les écoles nationales pouvait « sembler assez étrange de nos jours », il fallait le resituer dans le contexte de l'histoire irlandaise du début du XIX^e siècle. Le juge expliqua qu'à la suite du conflit religieux et de l'émancipation des catholiques en 1829, les Églises dissidentes et l'Église catholique avaient voulu garantir que les enfants de leurs confessions fussent éduqués dans des établissements contrôlés par elles et non par l'État ou l'Église établie (anglicane). D'après le juge, ces Églises « avaient réussi de manière remarquable » à atteindre ce but puisque, dès la mise en place du système irlandais d'éducation nationale (résumé dans la « lettre de Stanley » – *Stanley letter* – de 1831), les autorités de l'État en avaient assuré le financement « mais sans intervenir dans la gestion ou l'administration des établissements » qui en bénéficiaient, cette fonction étant dévolue au directeur, un ecclésiastique local. Le juge Hardiman ajouta que le financement de l'État était accordé de manière proportionnelle à toutes les écoles confessionnelles ; dès lors toutefois que la population était à l'époque très majoritairement catholique, les *patrons* et les directeurs de la plupart des écoles étaient catholiques.

31. Le juge Hardiman expliqua ensuite qu'au XIX^e siècle, alors qu'en Europe on observait une séparation de plus en plus marquée entre l'Église et l'État et une perte d'influence de l'Église dans la prestation de services publics (notamment en matière d'éducation), en Irlande la position de l'Église s'était, « de façon remarquable », consolidée et enracinée. Il souscrivit au point de vue d'un témoin expert en histoire de l'éducation en Irlande qui, décrivant la situation aux débuts de l'État libre d'Irlande en 1922, s'était exprimé comme suit à propos dudit système de « gestion » :

« [les dirigeants catholiques] étaient extrêmement clairs et (...) précis quant à la manière dont il convenait d'interpréter la situation des écoles nationales dans la nouvelle Irlande (...) Ces établissements devaient être des écoles catholiques avec une direction catholique, des enseignants catholiques et des élèves catholiques. »

32. L'expert avait également décrit la façon dont l'Église catholique avait réagi dans les années 1950 face à la demande d'un syndicat d'enseignants tendant à l'établissement de commissions locales qui seraient chargées de l'entretien et de la réparation des bâtiments scolaires. L'Église catholique avait répondu qu'il n'était pas question de toucher, de quelque manière

que ce fût, à la « tradition historique concernant les droits de gestion des écoles ». Elle avait considéré que la timide proposition du syndicat risquait d'ouvrir une brèche et de déboucher par la suite sur des atteintes à « d'autres aspects de l'autorité du directeur en matière de nomination et de révocation des enseignants, élément évidemment capital ayant été conquis de haute lutte au cours des années ». Le juge Hardiman évoqua « l'ardent désir » des religions de conserver leur rôle dans le domaine de l'enseignement primaire.

33. Selon le juge, la Constitution reflétait cette structure de gestion : il expliqua que l'obligation d'« assurer » un enseignement primaire gratuit que l'article 42 § 4 de ce texte imposait à l'État se traduisait par un système éducatif financé en grande partie par l'État mais entièrement géré par le clergé. En conséquence, l'Irlande comptait quelque 3 000 écoles nationales, qui pour la plupart se trouvaient sous l'autorité de *patrons* et de directeurs catholiques, un petit nombre d'entre elles étant contrôlées par d'autres confessions ou, plus rarement, par des groupements non religieux.

34. Le juge releva que, récemment, et après plus d'un siècle et demi de fonctionnement, le système éducatif avait enfin été traduit, au moins partiellement, dans une loi (« la loi de 1998 sur l'éducation » – *Education Act 1998*), alors qu'auparavant il était régi par le règlement de 1965 ainsi que par d'autres lettres, circulaires et notes ministérielles.

35. Quant aux éléments se dégageant du règlement de 1965, le juge Hardiman déclara :

« Le ministre établissait les règles applicables aux écoles nationales, mais il s'agissait de règles générales qui ne lui permettaient pas de régir dans le détail les activités de chaque enseignant. Ses inspections des établissements scolaires concernaient les prestations d'enseignement, sauf en matière d'instruction religieuse, mais n'allaient pas plus loin. Le ministre (...) n'avait ni le contrôle direct sur les écoles ni le pouvoir énorme qui en découle, parce que « entre l'État et l'enfant se trouvaient interposés le directeur, ou le comité ou conseil de direction ». De même, il ne nommait ni ne supervisait directement le directeur ou l'enseignant. De fait, c'était là l'essence même du « système de gestion ». Je ne vois rien dans les éléments soumis à la Cour qui eût permis au ministre de se former un jugement personnel sur l'une ou l'autre de ces deux personnes. De plus, les parents qui se sont plaints du premier défendeur semblent avoir intuitivement jugé que celui qui avait l'autorité directe pour recevoir leur plainte et y donner suite était le directeur, nommé par le clergé et lui-même membre du clergé. D'après les éléments soumis à la Cour, aucune plainte n'a été adressée au ministre ou à un autre organe de l'État. La question a été réglée, pour ainsi dire, « en interne », conformément au choix des auteurs de la plainte. Tout cela a finalement abouti à la démission volontaire [de L.H.], puis à son recrutement dans une autre école des environs.

Tous ces éléments tendant à la distanciation du ministre et des autorités de l'État de la gestion de l'école et du contrôle exercé sur le premier défendeur résultent directement du système éducatif, établi de longue date, décrit ci-dessus et consacré par la Constitution, dans lequel le ministre finance et, dans une certaine mesure,

réglemente, mais dans lequel les établissements et enseignants sont supervisés par les directeurs et *patrons* ecclésiastiques. La Cour n'est appelée ni à approuver ni à critiquer ce système ; elle ne peut que prendre acte de son existence et du fait qu'il prive manifestement le ministre et l'État d'un contrôle direct sur les établissements scolaires, les enseignants et les élèves.»

36. Le juge Hardiman observa également que le fait d'abuser sexuellement d'un élève représentait la négation même des obligations professionnelles de L.H., mais il ajouta qu'en 1973 « pareil acte était rare, constituait un sujet tabou et ne passait certainement pas pour constituer un risque normal et prévisible inhérent à la fréquentation d'un établissement scolaire ». Il jugea « notable » le fait que la victime n'eût pas engagé de poursuites contre le *patron*, le diocèse dont celui-ci était l'évêque, ses successeurs ou héritiers, les fiduciaires (et propriétaires de l'école) qui administraient les biens du diocèse de Cork et Ross, le directeur, ou ses héritiers ou successeurs.

37. Le juge Hardiman conclut qu'eu égard au critère applicable en matière de responsabilité du fait d'autrui et aux modalités susmentionnées de contrôle et de gestion des écoles nationales, la responsabilité des défendeurs publics n'était pas engagée à l'égard de la requérante pour les préjudices qui lui avaient été causés. Il estima en particulier que, même si l'on retenait la forme générale de responsabilité du fait d'autrui invoquée par la requérante, l'absence d'un contrôle direct du ministre sur L.H., pareil contrôle ayant été cédé longtemps auparavant au directeur et au *patron*, empêchait toute mise en cause de la responsabilité du ministre. Selon le juge, le lien entre L.H. et l'État – qui se trouvaient dans une « relation triangulaire avec l'Église » – était entièrement *sui generis* et résultait de l'expérience historique unique de l'Irlande. Le juge s'exprima comme suit au sujet du directeur :

« il était le représentant du *patron*, c'est-à-dire d'une autorité autre que le ministre, et il n'a informé celui-ci d'aucune difficulté ou plainte concernant [L.H.]. Le ministre s'est ainsi trouvé devant le fait accompli quant à la démission de l'intéressé et à sa nomination sur un poste d'enseignant dans un autre établissement. Il était l'agent non pas du ministre, mais de l'Église catholique, autrement dit de l'autorité dans l'intérêt de laquelle le ministre avait été écarté de la gestion de l'école. »

38. Le juge Hardiman commenta deux des moyens présentés par la requérante dans sa demande initiale auxquels il « n'avait pas été répondu ».

39. Quant à l'allégation de négligence dirigée contre l'État, il fit les observations suivantes :

« (...) C'est là une allégation qu'il serait plus judicieux de diriger contre le directeur. C'est lui qui avait le pouvoir de mettre en place des mesures et procédures appropriées pour régir le fonctionnement de l'école. Le ministre peut difficilement voir sa responsabilité engagée pour n'avoir pas « fait cesser » des actes dont il ne soupçonnait nullement l'existence. »

40. Quant au grief relatif à l'obligation que l'article 42 de la Constitution imposait à l'État d'assurer un enseignement primaire et aux mesures prises en vue de l'accomplissement de cette obligation, le juge Hardiman s'exprima ainsi :

« J'ai déjà analysé la teneur de l'article 42, dont il ressort que le ministre, dans le cas de cette école nationale, se limitait à soutenir et à subventionner des initiatives de personnes privées ou morales (en l'occurrence, l'Église catholique) en leur laissant le soin de gérer l'établissement. Ainsi, comme l'a fait observer le juge Kenny dans l'affaire *Crowley v. Ireland* ([1980] IR 102), le ministre est privé de tout contrôle sur l'enseignement, du fait de l'interposition du *patron* et du directeur de l'école entre lui et les enfants. Ceux-ci, et notamment le directeur, ont des contacts beaucoup plus étroits et fréquents avec l'école que le ministre ou le ministère.

J'estime que les dispositions de l'article 42 § 4 ne peuvent s'interpréter comme exigeant du ministre qu'il fasse plus que de « s'efforce[r] de subventionner et de soutenir dans les limites du raisonnable les initiatives en matière d'enseignement, qu'elles émanent de personnes privées ou de personnes morales », pour « assure[r] un enseignement primaire gratuit » (...). À mon sens, la Constitution prévoit spécifiquement, non pas une délégation, mais une cession de la gestion concrète des écoles aux intérêts représentés par le *patron* et le directeur. »

41. Le juge Hardiman conclut en soulignant que rien dans l'arrêt ne pouvait être interprété comme une mise en cause de la responsabilité de l'Église et que cela était de toute façon impossible, les autorités catholiques n'ayant pas été entendues par la Cour suprême, faute d'avoir été poursuivies par la requérante.

42. Le juge Fennelly, qui faisait partie de la majorité, commença par relever que la calamité de l'exploitation par des enseignants de leur autorité sur les enfants pour abuser d'eux sexuellement avait ébranlé la société jusque dans ses fondements. Il observa que cela faisait de nombreuses années que les juridictions pénales et la Cour suprême avaient à connaître de cas de sévices sexuels et qu'il était surprenant que la haute juridiction fût saisie pour la première fois de questions relatives à la responsabilité d'institutions, y compris de l'État, pour des abus sexuels commis par un enseignant sur des élèves d'une école nationale.

43. Le juge Fennelly retraça également en détail l'historique des écoles nationales et décrivit la situation juridique qui en résultait, précisant que ce système avait survécu à l'indépendance en 1922 et à l'adoption de la Constitution en 1937. Il admit les conclusions de l'expert selon lesquelles il s'agissait non pas d'un système scolaire d'État mais plutôt d'un « système soutenu par l'État ». Il nota que la séparation des pouvoirs était très nette entre l'État (qui assurait le financement et élaborait les programmes scolaires) et le directeur (qui était chargé de la gestion de l'établissement au quotidien, et notamment de la nomination et de la révocation des enseignants), ajoutant

que la volonté des différentes religions de préserver et défendre leur propre éducation religieuse avait amené les écoles nationales à se développer sur une base confessionnelle.

44. Le juge Fennelly estima que les inspecteurs constituaient un élément extrêmement important du système de surveillance et de maintien des normes par l'État, qui permettait au ministre de s'assurer de la qualité du système. Il indiqua toutefois que le système d'inspection ne modifiait pas la répartition des responsabilités entre l'État et le directeur, puisque les inspecteurs n'avaient pas le pouvoir de donner des instructions aux enseignants pour l'accomplissement de leurs fonctions. Il précisa que le règlement de 1965 reflétait ce partage des responsabilités entre l'Église et les autorités de l'État. Selon lui, même si aujourd'hui l'État se montrait plus interventionniste, la gestion quotidienne d'un établissement continuait de relever du directeur. Le juge conclut en conséquence que l'État n'était pas responsable des actes de L.H. ni, pour les mêmes raisons, du fait que le directeur n'avait pas porté à la connaissance des autorités publiques la plainte émise contre L.H. en 1971. Pour lui, d'un point de vue juridique, L.H. était employé non pas par l'État, mais par le directeur. Tout en reconnaissant que l'intéressé devait avoir les qualifications définies par le ministre et respecter les dispositions du règlement de 1965, et que l'État disposait de pouvoirs disciplinaires à ces égards, le juge observa que L.H. n'avait pas été recruté par l'État et que l'État n'avait pas le pouvoir de le renvoyer.

45. Se référant au grief exposé par la requérante dans sa déclaration de pourvoi relativement à la responsabilité de l'État à raison du non-signalement par le directeur de la plainte de 1971, le juge Fennelly parvint à la conclusion suivante: « [P]our la même raison, et pour autant qu'il soit nécessaire de le préciser, la responsabilité de l'État ne peut se trouver engagée à raison du non-signalement par [le directeur] de la plainte formulée en 1971. [Le directeur] n'était pas l'employé du deuxième défendeur. »

46. Le juge Geoghegan émit une opinion dissidente. Tout en admettant que ni le ministère ni les inspecteurs n'avaient eu connaissance des abus, il releva que, dans la pratique, la majeure partie de l'enseignement primaire en Irlande prenait la forme d'une entreprise conjointe entre l'Église et l'État, et il estima que, dans le contexte de cette relation, il existait un lien suffisant entre l'État et la survenue du risque pour que la responsabilité de l'État fût engagée, eu égard notamment au rôle joué par les inspecteurs. Il examina en détail les dépositions des inspecteurs scolaires et les éléments concernant leur rôle, constatant notamment que si une allégation d'agression sexuelle d'un élève d'une école nationale par un enseignant était jugée fondée à l'issue d'une enquête ouverte par le ministère, cela pouvait conduire soit au retrait de l'homologation soit à une enquête de police suivie, si la police estimait

la plainte justifiée, du retrait à l'enseignant en question de son autorisation d'enseigner.

47. Par un arrêt du 9 mai 2009, la Cour suprême infirma la décision condamnant la requérante aux frais et dépens, relevant qu'il n'était pas contesté qu'il s'agissait d'une affaire pilote complexe, et décida que dans le cadre de l'action civile contre les défendeurs publics les parties assumeraient leurs frais respectifs.

48. La requérante fut représentée par un conseil tout au long de la procédure civile, mais elle ne bénéficia pas de l'aide juridictionnelle.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. L'enseignement primaire en Irlande

1. Contexte

49. La Cour renvoie à la description de l'histoire et de la structure du système d'enseignement primaire fondé sur les écoles nationales donnée en l'espèce par la Cour suprême (*O'Keeffe v. Hickey* [2008] IESC 72), notamment par les juges Hardiman et Fennelly (paragraphe 30-35 et 42-44 ci-dessus).

50. L'article 4 de la loi de 1926 sur la scolarisation (*School Attendance Act 1926*) faisait obligation aux parents de scolariser leurs enfants dans une école nationale ou un autre établissement scolaire adéquat, sauf s'ils pouvaient invoquer une excuse valable, par exemple que l'enfant concerné bénéficiait par ailleurs d'un enseignement primaire satisfaisant, qu'il n'avait pas accès à une école nationale conforme à l'obédience religieuse de ses parents ou que, pour une quelconque autre raison suffisante, il ne pouvait pas être scolarisé. Jusqu'en 1969, tous les enfants entre six et quatorze ans devaient être scolarisés à plein temps, l'âge de fin de la scolarité obligatoire ayant ensuite été porté à seize ans. L'enseignement primaire est gratuit pour tous en Irlande depuis le XIX^e siècle.

51. L'immense majorité des enfants en âge d'aller à l'école primaire étaient scolarisés dans des « écoles nationales », établissements d'enseignement primaire financés par l'État et sous administration religieuse. Selon des rapports établis par le ministère, le pays comptait 3 776 écoles nationales en 1972-1973 et 3 688 en 1973-1974. Il ressort des statistiques du ministère pour février 1973 que les écoles nationales représentaient à l'époque 94 % des établissements d'enseignement primaire. D'après un rapport de 1965 intitulé « Rapport sur les investissements en matière d'éducation » (*Investment in Education Report*), l'Église catholique administrait 91 % des écoles nationales et y accueillait 97,6 % des élèves fréquentant ce type d'établissements, les pourcentages pour l'Église protestante étant de

respectivement 9 % et 2,4 %. Un rapport établi en 2011 par le ministère indique qu'environ 96 % des écoles primaires se trouvaient alors toujours sous patronage et administration confessionnels, dont 89,65 % sous patronage et administration catholiques).

52. En 1963-1964, 192 écoles primaires payantes et non subventionnées par l'État accueillait environ 21 000 enfants, soit 4 à 4,5 % de l'ensemble des élèves des établissements d'enseignement primaire. Ces établissements étaient très majoritairement situés dans des zones urbaines, et une grande partie d'entre eux à Dublin.

53. Le rapport de la commission des établissements scolaires sur les critères révisés pour l'implantation de nouvelles écoles primaires (*Commission on School Accommodation's Report on the Revised Criteria for the Establishment of New Primary Schools*), publié en février 2011, confirme que, jusque dans les années 1970, l'école nationale locale représentait le seul choix effectif pour les parents. Ce rapport fait état de l'existence à la fin des années 1970 de certains éléments annonciateurs de changements, par exemple la création en 1978 de la première école multiconfessionnelle et une augmentation du nombre des écoles inter/multiconfessionnelles de langue irlandaise.

2. *La Constitution de 1937*

54. L'article 42, intitulé «Éducation», se lit comme suit :

«1. L'État reconnaît que l'éducateur premier et naturel de l'enfant est la Famille et il garantit le respect du droit et du devoir inaliénables des parents d'assurer, selon leurs moyens, l'éducation religieuse et morale, intellectuelle, physique et sociale de leurs enfants.

2. Les parents sont libres d'assurer cette éducation dans leur foyer, dans des écoles privées ou dans des écoles homologuées ou établies par l'État.

3. 1) L'État n'oblige pas les parents à scolariser leurs enfants contre leur conscience et leur préférence légitime dans des écoles établies par lui ou dans une catégorie particulière d'établissements désignée par lui.

2) Cependant, en tant que gardien du bien commun, l'État exige que les enfants reçoivent un minimum d'éducation morale, intellectuelle et sociale, qu'il convient d'adapter aux circonstances.

4. L'État assure un enseignement primaire gratuit et il s'efforce de subventionner et de soutenir dans les limites du raisonnable les initiatives en matière d'enseignement, qu'elles émanent de personnes privées ou de personnes morales. Si le bien public l'exige, il met en place d'autres structures ou établissements d'enseignement, en respectant toutefois les droits des parents, spécialement en matière de formation religieuse et morale.

5. Dans les cas exceptionnels où, pour des raisons physiques ou morales, les parents viennent à manquer à leurs devoirs envers leurs enfants, l'État, en tant que gardien du bien commun, s'efforce par des moyens appropriés de se substituer aux parents, mais toujours en respectant les droits naturels et imprescriptibles de l'enfant.»

55. Dans l'affaire *Mc Eneaney v. the Minister for Education* ([1941] IR 430), la Cour suprême releva que « depuis plus d'un siècle l'organisation d'un enseignement primaire gratuit [était] reconnue comme une obligation nationale ». La haute juridiction précisa par la suite (*Crowley v. Ireland* [1980] IR 102) que l'article 42 § 4 conférait aux enfants le droit de bénéficier d'un enseignement primaire gratuit et que le terme « assurer » faisait obligation à l'État, non pas d'éduquer lui-même les enfants, mais de veiller à ce qu'un enseignement adéquat leur fût dispensé.

3. La législation pertinente

56. La loi de 1908 sur les enfants (*Children Act 1908*), qui régissait les questions de protection de l'enfance, prévoyait que l'État pouvait prendre en charge un enfant victime d'abus au sein de sa famille. La loi de 1998 sur l'éducation (*Education Act 1998* – « la loi de 1998 ») fut le premier texte législatif après la création de l'État irlandais à traiter de manière exhaustive les questions d'éducation. Elle conféra une base légale aux caractéristiques du système d'enseignement primaire (financement public/administration privée) sans opérer aucun changement structurel fondamental à cet égard.

4. Le règlement des écoles nationales (*Rules for National Schools* – « le règlement de 1965 ») et les circulaires ministérielles applicables

57. Les règles en vigueur avant l'indépendance de 1922 s'appliquèrent aux écoles nationales jusqu'à l'adoption par le ministère du règlement de 1965. Bien qu'il ne s'agisse ni d'un texte législatif ni d'un décret d'application, ce règlement a force de loi et fait partie du régime légal applicable (*Brown v. Board of Management of Rathfarnham Parish National School* [2006] IEHC 178). Par ailleurs, le ministère régissait les questions relevant de sa compétence par des notes, des circulaires et d'autres textes ministériels officiels. Le ministre avait le pouvoir de retirer son homologation à une école ou son autorisation d'enseigner à un enseignant en cas de non-respect du règlement de 1965 (articles 30 et 108 dudit règlement).

5. Les directeurs et les comités de direction

58. L'article 15 du règlement disposait que le directeur était chargé de la gestion directe de l'école, de la nomination des enseignants et, sous réserve de l'approbation du ministre, de leur révocation. Le directeur devait se rendre régulièrement dans l'établissement qu'il dirigeait et veiller au

respect du règlement de 1965 (article 16 dudit règlement). Sous l'autorité du directeur, le principal était responsable de la discipline, de la supervision des autres enseignants et de toutes les autres questions liées aux activités scolaires (article 13 § 4 du règlement).

59. L'article 121 du règlement de 1965 exposait les règles de comportement à observer par les enseignants. Ceux-ci devaient notamment agir dans un esprit d'obéissance à la loi, prêter la plus grande attention à la moralité et à la conduite générale de leurs élèves, prendre toutes les précautions raisonnables pour assurer la sécurité des élèves et se conformer à toutes les instructions licites du directeur. L'article 130 du règlement commandait aux enseignants d'être attentifs au perfectionnement et au bien-être général de leurs élèves, d'user de gentillesse et de fermeté à leur égard, et de les encadrer en les prenant par les sentiments et la raison, et non en les traitant avec rudesse et sévérité.

60. La plupart des écoles primaires ont à présent un comité de direction. Avant l'adoption de la loi de 1998, qui consacra leur existence, les comités de direction étaient régis par une circulaire ministérielle (n° 16/76). Selon l'article 14 de la loi de 1998, il incombe au *patron* de constituer, dans les limites de ce qui est réalisable et conformément au « principe de partenariat », un comité dont la composition doit faire l'objet d'un accord entre le ministre et les partenaires en matière d'éducation. Les comités sont des personnes morales à succession perpétuelle, qui ont la capacité d'ester en justice.

6. *Les inspecteurs*

61. Le règlement de 1965 prévoyait la possibilité pour le ministre et les personnes habilitées par lui (les inspecteurs) de se rendre dans les écoles pour y effectuer des inspections à leur convenance (article 11 du règlement). D'après l'article 161, les inspecteurs étaient des agents du ministre, qui devaient faire remonter à celui-ci les informations nécessaires à une administration effective du système. Ils devaient attirer l'attention des directeurs et des enseignants sur toute infraction aux règles. Ils étaient en droit de communiquer avec le directeur relativement à l'état général de l'établissement « ou à toute autre question appelant l'attention du directeur » et de « formuler toute suggestion qu'ils jugeraient nécessaire ». Ils étaient tenus d'effectuer de fréquentes visites impromptues dans les écoles de leur secteur, ainsi que des visites annuelles obligatoires en vue d'évaluer le travail des enseignants. La circulaire n° 16/59 donnait aux inspecteurs des orientations générales sur leur rôle par rapport aux directeurs et enseignants,

sur les modalités des inspections impromptues et générales et sur l'évaluation du travail des enseignants.

7. *Les plaintes*

62. Une directive du 6 mai 1970 décrivait la procédure à suivre en cas de plainte dirigée contre un enseignant. Le plaignant devait être informé que la plainte relevait d'abord de la compétence du directeur et il était invité à préciser s'il la lui avait notifiée. Le directeur devait recueillir les observations de l'enseignant mis en cause et les transmettre, accompagnées de son propre avis sur la question, au ministère. L'inspecteur en chef adjoint auprès du ministère décidait alors si une enquête s'imposait. Dans l'affirmative, l'inspecteur devait interroger le directeur, l'enseignant et les parents concernés. Si l'enquête aboutissait à des conclusions défavorables à l'enseignant, l'article 108 du règlement de 1965 autorisait le ministre à prendre des mesures contre l'intéressé si celui-ci s'était mal conduit ou n'avait pas respecté le règlement de 1965. Le ministre pouvait poursuivre l'enseignant, lui retirer son autorisation d'enseigner et/ou lui suspendre/diminuer son traitement. Comme indiqué ci-dessus, le directeur pouvait révoquer un enseignant, sous réserve de l'approbation du ministre.

B. Le droit pénal et les aspects connexes

63. L'abus sexuel sur mineur était réprimé par les articles 50 et 51 de la loi (modifiée) de 1861 sur les infractions contre les personnes (*Offences Against the Person Act 1861*). La loi de 1935 portant modification du droit pénal (*Criminal Law Amendment Act 1935*) avait pour but l'introduction de nouvelles dispositions protectrices à l'égard des jeunes filles et la modification de la législation concernant les infractions sexuelles. Les articles 1 et 2 de la loi de 1935 ont introduit l'infraction d'attentat à la pudeur sur mineure de moins de 15 ans et sur mineure entre 15 et 17 ans. L'article 14 de cette loi se lit comme suit :

« 14. Quiconque est accusé d'attentat à la pudeur sur une personne de moins de quinze ans ne peut se défendre en prouvant que cette personne a consenti à l'acte réputé constitutif d'un attentat à la pudeur. »

En conséquence, une mineure de moins de quinze ans ne peut consentir à aucune forme de relation charnelle, et toute relation de ce type est (et était à l'époque des faits) constitutive d'un crime. Pareils actes sont constitutifs non seulement des infractions susmentionnées prévues par la loi mais également de voies de fait simples (*ordinary assault*).

64. Le droit irlandais ne prévoyait pas de délai de prescription pour les infractions susceptibles d'un procès devant jury (*indictable offences*) ; l'auteur de pareille infraction pouvait donc être poursuivi jusqu'à la fin de ses jours.

65. La victime d'un dommage causé par un crime violent peut demander réparation dans le cadre du régime d'indemnisation des victimes d'atteintes aux personnes résultant d'infractions pénales (« *Scheme of Compensation for Personal Injuries Criminally Inflicted* »). Le régime est administré par la CICT. Le délai d'introduction de la demande est normalement de trois mois, mais il peut être prorogé. La décision est prise sans audience. Elle peut être frappée d'appel, une division de la CICT statuant alors à l'issue d'une audience à huis clos. La décision d'appel est définitive. L'indemnité, qui est versée à titre gracieux, couvre les dépenses et les pertes de la victime (débours et factures payées, moins les prestations sociales et les rémunérations perçues pendant le congé de maladie). Jusqu'en 1986, elle comprenait également une somme pour dommage moral.

C. Le droit civil et les aspects connexes

66. Un délit civil (*tort*) est un fait quelconque de l'homme qui cause un préjudice à autrui, engageant ainsi la responsabilité délictuelle de son auteur. Le délit de négligence requiert la preuve que le défendeur avait un devoir de vigilance (*duty of care*) envers le demandeur (ce qui implique qu'il soit établi qu'il y avait entre les parties une relation suffisamment proche pour que l'une des parties fût tenue d'exercer sa vigilance à l'égard de l'autre), que cette obligation n'a pas été respectée et que ce non-respect a causé un dommage (voir, par exemple, *Beatty v. The Rent Tribunal* [2005] IESC 66).

67. La responsabilité du fait d'autrui est l'imputation d'une responsabilité à une personne physique ou morale qui n'a causé aucun préjudice et qui peut n'avoir commis aucune faute, mais qui a une relation juridique particulière avec celui qui a causé le dommage par sa faute, fût-ce par sa négligence. Les relations juridiques pouvant mettre en jeu la responsabilité du fait d'autrui incluent la relation entre employeur et employé.

68. Un justiciable peut également invoquer la Constitution s'agissant de demander réparation à un particulier pour violation de ses droits constitutionnels. Dans l'affaire *Meskill v. CIE* ([1973] IR 121), la Cour suprême a déclaré :

« (...) quiconque a subi un dommage à raison d'une violation ou d'une méconnaissance d'un droit constitutionnel peut demander réparation à la personne ou aux personnes qui ont enfreint le droit en question. »

Les juges n'admettent pareil moyen de constitutionnalité que lorsqu'il s'agit de combler une lacune du droit de la responsabilité civile.

D. Les enquêtes publiques et évolutions en matière de protection de l'enfance pertinentes

1. Le rapport Carrigan de 1931

69. Constituée en 1930, la commission Carrigan fut chargée d'étudier l'opportunité de modifier certaines lois pénales et de formuler des propositions en vue du règlement du «problème de la prostitution juvénile». Elle tint dix-sept sessions, au cours desquelles elle entendit vingt-neuf témoins et examina des observations écrites.

70. Le 20 août 1931, la commission soumit au ministre de la Justice son rapport final. Elle y préconisait un ensemble de réformes sociales et législatives concernant, entre autres, les crimes sexuels sur mineurs.

71. Le préfet de police fut un témoin important devant la commission. Avant sa comparution, il avait soumis des informations statistiques tirées des réponses à une circulaire qu'il avait envoyée à plus de 800 postes de police concernant les poursuites engagées entre 1924 et 1930 pour des infractions sexuelles, notamment pour celles d'« attentat à la pudeur, relations charnelles ou viol » commises sur des filles de moins de dix ans, entre dix et treize ans, entre treize et seize ans, entre seize et dix-huit ans et de plus de dix-huit ans. Devant la commission, il se livra à une analyse détaillée de ces statistiques, relevant notamment l'existence d'un « nombre alarmant, en augmentation constante, d'infractions sexuelles, en particulier d'agressions sexuelles sur des mineurs, filles et garçons, de seize ans et moins, dont beaucoup concernaient des enfants de moins de dix ans ». Il fit remarquer que moins de 15 % des infractions sexuelles étaient à l'époque poursuivies, ce qui selon lui s'expliquait par diverses raisons, notamment par les réticences des parents à donner suite à de tels actes.

72. Conformément à l'avis du ministère de la Justice (figurant dans un mémorandum joint au rapport), ni les éléments produits devant la commission Carrigan ni le rapport de celle-ci ne furent publiés. Dans son avis, le ministère de la Justice critiquait le rapport à différents égards et il estimait que la conclusion évidente à en tirer était que le sens ordinaire de la décence et l'influence de la religion étaient défailants en Irlande, et que l'action de la police constituait la seule solution. Le rapport donna lieu à un débat au sein d'une commission parlementaire. Plusieurs recommandations furent mises en œuvre, notamment par l'adoption de la loi de 1935 portant modification du droit pénal (paragraphe 63 ci-dessus). Les dossiers du ministère de la Justice concernant ce rapport furent publiés en 1991 et d'autres documents d'archives furent rendus publics en 1999.

2. *Les reformatory schools (maisons de correction) et les industrial schools (écoles d'apprentissage pour enfants orphelins, abandonnés ou délaissés)*

73. Les *reformatory schools* virent le jour dans les années 1850 et les *industrial schools* dans les années 1860. Elles étaient pour la plupart administrées par des autorités religieuses et financées par des fonds publics. Les *reformatory schools*, dont le nombre resta très limité, accueillait de jeunes délinquants. En revanche, il existait une cinquantaine de *industrial schools*. Outre les prestations d'enseignement, ces écoles fournissaient à leurs élèves logement, habillement et nourriture (article 44 de la loi de 1908 sur les enfants). De 1936 à 1970, 170 000 enfants et adolescents au total (soit environ 1,2 % du groupe d'âge ici concerné) furent internés dans de telles écoles. La durée moyenne du séjour y était de sept ans. Pour la grande majorité des élèves, l'internement dans ces établissements était justifié par leur état de « nécessité », les deux autres motifs les plus courants étant la commission d'une infraction pénale et le manque d'assiduité scolaire. Les trois motifs impliquaient une décision du tribunal de district. L'article 7 de la réglementation de 1933 régissant les *industrial schools* (*Rules and Regulations for Industrial Schools 1933*) énonçait que l'instruction générale dispensée aux enfants devait être conforme au programme des écoles nationales et préconisait un nombre d'heures à consacrer à l'instruction générale et à la formation professionnelle.

3. *Les rapports Cussen et Kennedy sur les reformatory schools et les industrial schools*

74. Élaboré à la demande de l'État, le rapport Cussen sur le fonctionnement des *reformatory schools* et des *industrial schools*, publié en 1936, entérina le système en place sous réserve de la mise en œuvre de 51 conclusions et recommandations. Le système perdura pratiquement sans aucun changement jusqu'à ce qu'une commission constituée par l'État et présidée par le juge Eileen Kennedy mène une nouvelle étude sur ces mêmes établissements. Le rapport Kennedy parut en 1970, alors que le système des *reformatory schools* et des *industrial schools* était déjà sur le déclin. Il recommandait la fermeture de certains établissements et formulait d'autres propositions de changement. Il indiquait notamment que le système d'inspection était totalement inefficace et préconisait l'établissement d'un organe officiel indépendant apte à garantir les normes les plus élevées en matière de protection de l'enfance et à exercer, notamment, une fonction de surveillance, ainsi que la mise en place d'autres mécanismes de signalement.

4. *Le rapport Ryan sur les reformatory schools et les industrial schools*

75. À la suite de diverses révélations et controverses publiques à la fin des années 1980 et au début des années 1990 concernant, notamment, des abus commis par des membres du clergé sur des enfants en Irlande, le Premier ministre publia le 11 mai 1999 la déclaration écrite suivante :

« Au nom de l'État et de l'ensemble des citoyens, le gouvernement souhaite présenter des excuses sincères, quoique beaucoup trop tardives, aux victimes des mauvais traitements à enfants pour notre incapacité collective à intervenir, à détecter leurs souffrances et à leur venir en aide. »

76. La loi instituant la commission d'enquête sur les mauvais traitements à enfants (*Commission to Inquire into Child Abuse Act 2000*) fut adoptée en 2000, puis modifiée en 2005. Une commission (ultérieurement désignée sous le nom de « commission Ryan ») enquêta et fit un rapport sur la question des abus (notamment à caractère sexuel) commis sur des enfants essentiellement dans les *reformatory schools* et les *industrial schools*. Le nombre des *reformatory schools* étant relativement restreint, les travaux de la commission portèrent surtout sur les *industrial schools*.

77. Le mandat de la commission couvrait pour l'essentiel la période allant des années 1930 aux années 1970, soit l'intervalle entre les rapports Cussen et Kennedy. Pendant neuf ans, la commission rassembla des éléments comprenant une volumineuse documentation, des expertises et les dépositions d'environ 1 500 plaignants. Le « comité d'investigation » (*Investigation Committee*) entendit les témoins qui souhaitaient l'ouverture d'une enquête sur leurs allégations alors que le « comité des témoignages confidentiels » (*Confidential Committee*) donna l'occasion aux témoins de relater dans une enceinte privée les abus qu'ils avaient subis. Les dépositions faites devant ce dernier comité ne donnèrent donc pas lieu à des actions judiciaires.

78. La commission rendit son rapport (« le rapport Ryan ») en mai 2009. Elle y concluait qu'il y avait eu, sur une vaste échelle et de façon chronique, des abus physiques graves, notamment à caractère sexuel, qui avaient été commis sur des enfants, essentiellement par des membres du clergé, dans les *reformatory schools* et les *industrial schools*. D'après le rapport, face à ces affaires les autorités religieuses avaient cherché à protéger les congrégations et à réduire au minimum le risque de révélations publiques, tout en signalant à la police les plaintes pour abus sexuels sur des élèves lorsque les faits étaient imputables à des laïcs. Dans sa déposition devant le comité d'investigation, le secrétaire général du ministère avait exprimé ses regrets quant aux graves manquements aux obligations du ministère vis-à-vis des élèves des *reformatory schools* et des *industrial schools*, reconnaissant que,

même si les propriétaires et les administrateurs de ces institutions étaient des personnes privées, il incombait incontestablement à l'État de veiller au caractère adéquat des soins apportés aux enfants, et que le ministère n'avait pas assuré un niveau de soins satisfaisant. Le ministre avait ajouté que les plaintes concernant des mauvais traitements à enfants commis par des membres du clergé étaient rarement remontées jusqu'au ministère, lequel n'avait pas donné les suites appropriées à celles dont il avait été saisi.

79. Le chapitre 14 du volume I («le chapitre Brander») portait sur le parcours d'un «auteur de sévices sexuels et physiques en série», un enseignant laïc qui avait exercé dans une dizaine d'établissements (dont six écoles nationales) pendant quarante ans jusqu'à sa retraite en 1980, avant d'être reconnu coupable de nombreux chefs d'abus sexuels commis sur des élèves. Selon le rapport, lorsque des parents avaient tenté de dénoncer son comportement dans les années 1960 et 1970, l'intéressé avait été protégé par les autorités du diocèse et des établissements concernés, et était passé d'école en école. Il ressortait du rapport que des plaintes avaient été transmises à la police dans les années 1960, et que le ministère avait ignoré celles dont il avait été saisi au début des années 1980, ce qui constituait, comme le ministère l'avait reconnu devant la commission, une attitude injustifiable, même selon les critères de l'époque. D'après le rapport, l'enquête avait mis en lumière non seulement des faits en soi odieux mais aussi la «facilité avec laquelle les prédateurs sexuels pouvaient opérer au sein du système éducatif de l'État sans avoir à craindre ni signalement ni sanction».

80. Le volume III était constitué du rapport du comité des témoignages confidentiels, lequel avait entendu les déclarations de 1 090 personnes concernant des abus commis entre 1930 et 1990 dans 216 institutions, principalement des *reformatory schools* et des *industrial schools*, mais aussi dans quelques écoles nationales. La commission avait entendu 82 récits, faits par 70 témoins, de mauvais traitements ayant eu lieu dans 73 établissements d'enseignement primaire et secondaire; dans la plupart des cas, il s'agissait d'enfants qui avaient quitté l'école avant ou pendant les années 1970. D'après le rapport, plus de la moitié des témoins avaient évoqué des sévices de nature sexuelle, des plaintes avaient été communiquées à l'époque, notamment à la police et au ministère, et certains témoins avaient souligné le caractère public, et donc patent, des abus sexuels.

81. Le chapitre 1 du volume IV avait trait au ministère qui, en vertu de la loi de 1908 sur les enfants, était juridiquement responsable des enfants envoyés dans les *reformatory schools* et les *industrial schools*. La commission concluait que l'insuffisance des informations dont disposait le ministère était due au caractère inadéquat du système d'inspection mis en place par lui. Elle ajoutait que les fonctionnaires du ministère étaient conscients de

l'existence d'abus et qu'ils auraient dû faire davantage usage, dans l'intérêt des enfants, des amples pouvoirs juridiques, notamment celui de révocation des directeurs, dont ils disposaient à l'égard des établissements concernés. Or, selon la commission, le ministère n'avait pas tenté d'imposer le moindre changement en vue d'améliorer le sort des élèves de ces écoles. Elle s'exprima comme suit à ce sujet :

« On pourrait même considérer les (...) carences du ministère à cet égard comme le signe d'une reconnaissance tacite par l'État de la domination et de la mainmise des congrégations sur le système. Le secrétaire général [a déclaré] que le ministère avait fait preuve d'une « extrême déférence » à l'égard des congrégations religieuses. Cette attitude révérencieuse a fait obstacle à tout changement, et il a fallu une intervention indépendante, matérialisée par la publication du rapport Kennedy en 1970, pour aboutir au démantèlement d'un système d'un autre âge. »

82. Le volume V contenait notamment des copies d'expertises. Certains plaignants avaient demandé à un professeur d'histoire irlandaise, le professeur Ferriter, de répondre à l'argument selon lequel l'État n'aurait été informé à un niveau politique des cas d'abus physiques sur mineurs que dans les années 1970 et des cas d'abus sexuels sur mineurs que dans les années 1980. La commission reprit l'étude du professeur Ferriter à son compte et l'annexa à son propre rapport. Le professeur Ferriter replaçait les événements évoqués devant la commission Ryan dans leur contexte historique. Il qualifiait le rapport Carrigan (de 1931) « d'étape marquante » dans la collecte d'informations sur le taux de poursuite des infractions sexuelles en Irlande. Il exposait et analysait également des statistiques en matière de poursuites, extraites des archives des juridictions pénales, portant sur la période allant des années 1930 aux années 1960. Il en ressortait que la police avait poursuivi les pédophiles de manière énergique mais que, la plupart des infractions à caractère sexuel n'ayant en réalité pas été signalées, celles-ci avaient probablement constitué un problème grave pendant tout le XX^e siècle en Irlande. Le professeur Ferriter indiquait ensuite que les archives des juridictions pénales laissaient transparaître un « degré élevé et constant d'infractions sexuelles visant de jeunes enfants (garçons et filles) ». Selon lui, même si dans la plupart des cas les médias n'avaient pas rendu compte de ces affaires, il n'en demeurait pas moins que la police était à l'époque bien au fait de l'existence de ces infractions.

83. Au volume V se trouvait annexé un rapport de recherche qui avait été élaboré par M. Rollinson, à la demande de la commission Ryan elle-même, et qui était intitulé « Protection de l'enfance dans les internats en Angleterre, 1948-1975 : historique et état des lieux » (*Residential Child Care in England, 1948-1975: A History And Report*), qui retraçait l'historique

du système d'internats en Angleterre pendant la période de 1948 à 1975. Dans le chapitre intitulé «Abus», M. Rollinson observait qu'avant le milieu des années 1980 «les professionnels et les adultes étaient peu sensibilisés à la notion ou à la possibilité d'abus» et qu'il était «primordial d'éviter le piège et les possibles excès» qui consisteraient à juger cette période révolue à l'aune des normes actuelles.

84. Le rapport Ryan contenait plusieurs recommandations. Selon ses auteurs, il importait avant tout que l'État admît que les mauvais traitements à enfants étaient résultats des carences des systèmes et des politiques, des instances de direction et d'administration ainsi que du personnel d'encadrement des *reformatory schools* et des *industrial schools*. Une série d'autres recommandations étaient formulées relativement à l'élaboration et à la supervision des politiques et services de l'État à destination des enfants, aux mécanismes de détermination des responsabilités, et à la nécessité d'inspections adéquates et indépendantes de l'ensemble des services aux enfants et de la mise en œuvre pleine et entière du rapport intitulé «Les enfants d'abord: lignes directrices nationales pour la protection et le bien-être des enfants» (*Children First: National Guidelines for the Protection and Welfare of Children* – paragraphe 89 ci-dessous).

5. Les rapports ultérieurs concernant les abus sexuels

85. La manière de réagir de l'Église catholique face aux allégations d'abus sexuels commis sur des enfants par des membres du clergé fut critiquée dans une série d'enquêtes et de rapports publics ultérieurs.

86. Le rapport Ferns de 2005 dénombrait plus d'une centaine de plaintes pour abus sexuel déposées entre 1962 et 2002 contre vingt et un prêtres du diocèse de Ferns. Il critiquait l'attitude de l'Église, mais ne faisait état que de peu de plaintes présentées aux autorités de l'État avant ou pendant les années 1970.

87. Le rapport Murphy de 2009 analysait la façon dont l'Église et l'État avaient traité les plaintes pour sévices à enfants formulées entre 1975 et 2004 contre des membres du clergé de l'archidiocèse de Dublin. Il constatait que les abus sexuels commis par des ecclésiastiques sur des enfants avaient été courants pendant la période étudiée. Il qualifiait d'extraordinaire le retard pris par le processus législatif jusqu'au début des années 1990 alors que la nécessité d'une législation en matière de protection de l'enfance avait été clairement reconnue dès le début des années 1970.

88. En 1996, les évêques irlandais catholiques adoptèrent un document de référence intitulé «Sévices sexuels à enfants: principes directeurs pour une réponse de l'Église» (*Child Sexual Abuse: Framework for a Church*

Response). Le rapport Cloyne de 2011 examinait la manière dont les autorités de l'Église catholique avaient réagi aux plaintes concernant des abus sexuels commis par des membres du clergé portées devant elles après l'adoption de ce document de référence, à une époque donc où l'on pouvait raisonnablement considérer qu'elles avaient conscience de l'étendue du problème et de la manière dont il convenait d'y répondre. Le rapport était extrêmement critique vis-à-vis de l'attitude de l'Église, même pendant la période postérieure à la parution du document susmentionné.

6. *Autres développements en matière de protection de l'enfance*

89. En novembre 1991, le ministère émit des directives concernant les procédures à suivre pour le traitement des allégations ou soupçons de mauvais traitements à enfants (circulaire n° 16/91). Ces directives furent mises à jour en 2001 (sous le titre « Protection de l'enfance – Directives et procédures » – *Child Protection – Guidelines and Procedures*), puis en 2006 (dans le document intitulé « Directives et procédures en matière de protection de l'enfance dans les établissements d'enseignement primaire » – *Child Protection Guidelines and Procedures for Primary Schools*). En 1999, le premier dispositif global de protection de l'enfance (« Les enfants d'abord : directives nationales pour la protection et le bien-être des enfants » – *Children First: The National Guidelines for the Protection and Welfare of Children*) fut adopté par l'État. Ces directives devaient faciliter la détection et le signalement des abus concernant des enfants et améliorer les pratiques professionnelles dans les organisations offrant des services aux enfants et aux familles. Elles ont fait depuis l'objet de plusieurs mises à jour, dont la dernière remonte à 2011. Le gouvernement a publié en 2012 le projet de loi « Les enfants d'abord » en vue de garantir leur mise en œuvre effective.

90. En 2002 a été créée la fonction de médiateur des enfants (*Ombudsman for Children*), censée sensibiliser le grand public aux droits des enfants. De nouvelles infractions spécifiques ont vu le jour, notamment l'infraction de mise en danger d'un enfant par négligence (article 176 de la loi de 2006 sur la justice pénale – *Criminal Justice Act 2006*). Divers régimes d'indemnisation ont été établis, principalement au profit des victimes d'abus commis dans les *reformatory schools* et les *industrial schools*. Le référendum de 2012 sur les « droits des enfants » a conduit à l'approbation du 31^e amendement à la Constitution, qui prévoit l'insertion dans l'article 42 de celle-ci de dispositions portant sur les droits des enfants et la protection de l'enfance. En raison de certaines procédures pendantes, cet amendement n'est pas encore entré en vigueur.

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le Conseil de l'Europe

91. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe («APCE») a formulé ses premières recommandations concernant la protection de l'enfance en 1969, dans sa Recommandation 561 (1969) intitulée «Protection des mineurs contre les mauvais traitements». Si ce texte concerne essentiellement les sévices infligés aux enfants au sein de leur foyer, l'APCE y invite les États «à prendre les mesures nécessaires pour que les ministères et services compétents aient conscience de la gravité et de l'envergure du problème des enfants physiquement ou moralement maltraités» et, en outre, «à demander aux services officiels responsables du sort des enfants maltraités de coordonner, dans toute la mesure du possible, leur action avec l'œuvre entreprise dans ce domaine par des organisations privées». La Recommandation n° R (79) 17 du Comité des Ministres concernant la protection des enfants contre les mauvais traitements complète celle de l'APCE et demande aux gouvernements de prendre toute mesure utile pour assurer la sauvegarde de l'enfance maltraitée, «lorsque ces actes ou manquements sont le fait de personnes ayant la garde de l'enfant ou sous l'autorité desquelles il est placé de façon temporaire ou permanente».

92. La Charte sociale européenne de 1961 énonce dans son article 7 que les enfants et les adolescents ont droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels ils sont exposés.

B. Les Nations unies

93. Adoptée par la Société des Nations en 1924, la Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant, qui consacre cinq principes de protection, souligne dans son préambule que l'humanité doit donner à l'enfant «ce qu'elle a de meilleur». En 1959, l'Assemblée générale des Nations unies adopta par un vote unanime la Déclaration des droits de l'enfant, qui étendait la portée de la déclaration de 1924. La déclaration de 1959 énonce dans son préambule le principe général selon lequel l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux. Le principe n° 2 énonce que l'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités, afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité, l'intérêt supérieur de l'enfant devant être la considération déterminante. Aux termes du principe 8, l'enfant doit, en toutes circonstances, être parmi les premiers à recevoir protection et

secours. D'après le principe 9, l'enfant doit être protégé contre toute forme de négligence, de cruauté et d'exploitation.

94. La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948 comporte deux dispositions qui se réfèrent expressément aux enfants, à savoir l'article 25, qui prévoit pour eux une aide et une assistance spéciales, et l'article 26, qui consacre le droit à l'enseignement élémentaire gratuit. Elle énumère en outre l'ensemble des droits de l'homme qui s'appliquent à tous les êtres humains, notamment le droit à ne pas être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

95. Aux termes de l'article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), « [t]out enfant, sans discrimination aucune (...), a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur ». L'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) impose aux États d'agir, y compris par l'adoption de mesures législatives, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le pacte. L'article 10 du même pacte dispose que des mesures spéciales de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et adolescents. L'article 12 prévoit le droit pour toute personne « de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre », et renferme une disposition spécifique imposant aux États de prendre les mesures nécessaires pour assurer le développement sain de l'enfant. Les deux pactes ont été ouverts à la signature des États en 1966 ; ils ont été signés par l'Irlande en 1973 et en 1989 respectivement.

96. Le préambule de la Convention internationale des Nations unies de 1989 relative aux droits de l'enfant fait notamment référence aux diverses dispositions en matière de protection de l'enfance figurant dans les déclarations de 1924 et 1959, la DUDH, le PIDCP et le PIDESC. D'après l'article 19 de cette convention, les États parties doivent protéger l'enfant contre toute forme de mauvais traitement par ses parents ou par toute autre personne à qui il est confié et établir des programmes sociaux appropriés pour prévenir les abus et traiter les victimes.

EN DROIT

97. La requérante soutient que l'État ne l'a pas protégée contre les abus sexuels que lui a fait subir un enseignant dans l'enceinte de son école nationale et elle ajoute qu'elle ne disposait d'aucun recours effectif contre l'État à cet égard. Elle invoque l'article 3, lu isolément et en combinaison

avec l'article 13, ainsi que l'article 8 et l'article 2 du Protocole n° 1, lus isolément et en combinaison avec l'article 14 de la Convention.

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION SOUS SON VOLET MATÉRIEL

122. L'article 3 de la Convention se lit ainsi :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

A. Thèses des parties

1. La requérante

123. La requérante se plaint essentiellement que l'État, en violation de l'obligation positive qui lui incombe en vertu de l'article 3, n'a pas mis en place un cadre juridique adéquat qui lui aurait permis de protéger les enfants contre les abus sexuels – lesquels constituaient un risque dont il avait ou aurait dû avoir connaissance – et qui aurait ainsi compensé sa non-participation à l'administration des écoles nationales. Elle indique qu'il n'y avait pour les acteurs concernés ni obligations juridiques ni consignes claires ou adéquates propres à garantir qu'ils surveillent la situation des enfants et traitent les éventuelles plaintes pour mauvais traitements – notamment pour abus sexuels – avec l'effectivité requise. Elle estime que les articles 3 et 8, ainsi que l'article 2 du Protocole n° 1, lus conjointement, imposent à l'État d'organiser son système éducatif de manière à satisfaire à son obligation de protéger les enfants, obligation dont la mise en œuvre serait facilitée par l'article 42 de la Constitution mais qui ne serait pas imposée par cette disposition.

124. Citant les affaires *McEaney* et *Crowley* (paragraphe 55 ci-dessus), la requérante relève que l'organisation de l'enseignement est une obligation nationale en Irlande comme dans toute démocratie avancée. Elle soutient que l'article 42 de la Constitution permettait à l'État d'assurer l'éducation lui-même et que dès lors il aurait pu et dû choisir d'agir ainsi. Elle considère par ailleurs que même dans un contexte où l'État sous-traitait cette obligation à des entités privées, le modèle des écoles nationales aurait pu et aurait dû être assorti de davantage de règles de protection de l'enfance. Se référant à l'affaire *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* (25 mars 1993, série A n° 247-C), elle arguë que, quoi qu'il en soit, un État ne peut se soustraire à ses obligations de protection résultant de la Convention en déléguant ses responsabilités en matière d'enseignement primaire à une entité privée.

Enfin, elle ajoute que l'État ne peut se dédouaner en disant qu'elle disposait d'autres choix éducatifs, ce qui selon elle est de toute façon inexact.

125. La requérante invoque certains documents, notamment les rapports Carrigan et Ryan, pour étayer son grief selon lequel l'État avait ou aurait dû avoir connaissance du risque d'abus concernant les élèves des écoles nationales. Elle souligne que le rapport Ryan a été publié à l'issue de neuf ans d'enquête et après le prononcé de l'arrêt de la Cour suprême dans le cadre de l'action engagée par elle au civil. Elle soutient en outre que l'État avait ou aurait dû avoir conscience de l'absence de mesures de protection appropriées pour éviter de tels abus, notamment de mécanismes de surveillance et de signalement adéquats. En bref, elle considère que la commission d'abus sur des élèves scolarisés dans des écoles nationales a été facilitée par la conjugaison du modèle d'enseignement primaire fondé sur les écoles nationales et du défaut de mesures effectives qui auraient permis de prévenir et de détecter les abus sexuels.

126. La requérante estime que les mesures évoquées par le Gouvernement étaient insuffisantes et qu'en réalité elles confirment le manque de contrôle qu'elle reproche à l'État. Elle explique que le règlement de 1965 et les circulaires n'étaient ni des lois ni des textes d'application, qu'ils n'avaient pas de base légale précise, qu'ils étaient si nombreux et redondants qu'on peinait à déterminer dans quelle mesure ils étaient toujours en vigueur et qu'ils n'étaient pas aisément accessibles au public. La requérante ajoute que ces instruments ne comportaient aucune référence aux abus sexuels et qu'ils ne prévoyaient à cet égard aucune procédure pour déposer plainte ni aucune obligation contraignante de surveillance, d'enquête ou de signalement à une autorité de l'État. Pour elle, ils étaient donc en tout état de cause inefficaces. La requérante indique par ailleurs que pour les parents la personne de référence restait le directeur. Elle soutient qu'il importe peu de déterminer si l'État aurait ou non donné suite à une plainte qui lui aurait été soumise, étant donné que, selon elle, l'absence de tout mécanisme de détection et de signalement faisait que les plaintes n'étaient pas transmises à l'État.

127. La requérante considère par ailleurs que le système d'inspection aurait pu protéger les enfants contre les abus mais que tel n'a pas été le cas. D'après elle, ce système visait à garantir la qualité de l'enseignement, non à contrôler la conduite des enseignants ou à recueillir des plaintes concernant d'éventuels abus. En conséquence, les parents se seraient sentis obligés d'adresser leurs plaintes au directeur, ce que la directive du 6 mai 1970 leur aurait du reste commandé de faire. La requérante indique que les parents n'avaient aucun contact avec les inspecteurs, ni en théorie ni en pratique, et qu'aucune des lignes directrices ou des circulaires applicables ne faisait mention de tels contacts. À son avis, les carences du système d'inspection de

l'État ressortent notamment du rapport Ryan, d'une comparaison avec les directives détaillées en matière de protection de l'enfance adoptées depuis lors ainsi que des faits de l'espèce. Quant à ce dernier point, on aurait recensé quelque 400 chefs d'abus commis par L.H. à l'école nationale de Dunderrow à partir du milieu des années 1960; aucun de ces abus n'aurait été signalé à un inspecteur.

128. Plus généralement, la requérante souligne ce qu'elle qualifie de contraste saisissant entre, d'une part, les efforts que l'État aurait déployés pour convaincre les juridictions internes qu'il n'exerçait aucun contrôle, qu'il ne disposait d'aucune information, qu'il ne jouait aucun rôle relativement à la gestion des écoles ou à la conduite ou aux penchants répréhensibles des enseignants et que c'étaient les *patrons*/directeurs qui étaient entièrement responsables à cet égard, et, d'autre part, la position du gouvernement défendeur, qui consisterait devant la Cour à affirmer qu'il existait un cadre juridique clair de protection par l'État.

129. Enfin, invoquant le critère de causalité qui aurait été énoncé dans l'affaire *E. et autres c. Royaume-Uni* ([n° 33218/96], §§ 98-100 [, 26 novembre 2002]), la requérante soutient que l'existence d'un mécanisme de signalement effectif aurait donné lieu à une transmission de la plainte de 1971; selon elle, il y aurait donc eu pour le moins une « chance réelle » que les abus de 1973 fussent évités.

2. *Le Gouvernement*

130. Le Gouvernement souscrit à la description donnée par la Cour suprême du développement et de la structure du système irlandais d'enseignement primaire, précisant que ce système existait déjà au moment de la création de l'État irlandais en 1922 et qu'il a été consacré par l'article 42 de la Constitution irlandaise, approuvé par référendum en 1937. Il explique que l'école nationale de Dunderrow était donc détenue, gérée et dirigée par l'Église catholique et ses représentants. Il estime que L.H. n'était pas l'employé de l'État mais celui du directeur, lequel dirigeait l'école au nom du *patron*. D'après lui, il ne s'agissait pas d'une simple distinction technique et bureaucratique mais bien d'une réelle « cession » de la propriété et de la gestion des écoles aux instances religieuses. Affirmant que cette situation convient aussi bien à la religion dominante qu'aux religions minoritaires et qu'elle correspond à la volonté du peuple irlandais, le Gouvernement considère qu'il n'appartient pas à la Cour de réorganiser des relations qui sont à la base d'une partie importante du système d'enseignement primaire irlandais. Pour lui, l'idée que, dans une démocratie avancée, l'enseignement primaire constitue une entreprise nationale devant être entièrement gérée par l'État s'inscrit dans une perspective idéologique particulière qui n'est

pas nécessairement partagée par l'ensemble des États contractants, et qui ne l'est certainement pas par l'Irlande. Le Gouvernement ajoute qu'aucune législation n'oblige un enfant à fréquenter une école nationale, la loi prévoyant selon lui d'autres options de scolarisation.

131. Quant au fond du grief tiré d'un manquement à une obligation de protection découlant de l'article 3, le Gouvernement soutient que la responsabilité de l'État n'est pas engagée. Selon lui, la présente affaire n'est pas comparable à l'affaire *Van der Musselle c. Belgique* (23 novembre 1983, série A n° 70) car il n'est pas question en l'espèce d'une « délégitation » d'obligations, l'article 2 du Protocole n° 1 imposant simplement aux États de veiller à ce que nul ne se voie refuser le droit à l'instruction. Le Gouvernement estime que le cas d'espèce se distingue également de l'affaire *Costello-Roberts* en ce que les châtiments corporels dans cette affaire faisaient partie intégrante du système disciplinaire et relevaient à ce titre du domaine de l'éducation, alors que, selon lui, le comportement de L.H. en l'espèce représente « la négation même » du rôle d'un enseignant. La responsabilité de l'État pour des infractions pénales sans rapport avec son devoir de reconnaître les droits définis dans la Convention se limiterait donc à une obligation opérationnelle de protection (*Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII); or rien ne démontrerait que l'État eût connaissance ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance en 1973 d'un risque réel qu'un enseignant abusât d'un élève ou que L.H. abusât de la requérante.

132. Sur ce que l'État savait en réalité, le Gouvernement observe que ni les documents produits lors de la communication des pièces ni la déposition de l'inspecteur de l'école nationale de Dunderrow devant la *High Court* n'indiquent que les autorités de l'État eussent jamais été saisies d'une plainte concernant le comportement de L.H.

133. Il considère que l'on ne peut davantage soutenir que l'État aurait dû avoir conscience d'un risque que des enseignants fissent subir des abus sexuels à des enfants au sein des écoles nationales dans les années 1970. Pour lui, il est fondamental d'examiner sans le bénéfice du recul la question de la connaissance que l'État était censé avoir. Or en 1973 la perception du risque d'abus concernant des enfants aurait été pratiquement inexistante, et l'on ne pourrait apprécier rétrospectivement le contexte du début des années 1970 à l'aune de la connaissance et des exigences supérieures d'aujourd'hui. Il s'agirait principalement de déterminer quel pouvait être, dans l'Irlande du début des années 1970, le degré de perception du risque que des enseignants fissent subir des abus sexuels à des enfants dans les écoles primaires. Pour le Gouvernement, ce degré de perception était nul. Le juge Hardiman aurait du reste expliqué que la mentalité dans les années 1970 était différente, ce

qui expliquerait pourquoi aucun parent ne s'était plaint directement aux autorités de l'État à l'époque des faits. Le Gouvernement invoque aussi le rapport de recherche intitulé « Protection de l'enfance dans les internats en Angleterre, 1948-1975: historique et état des lieux », qui se trouvait annexé au rapport Ryan. Il indique que la requérante elle-même n'a produit devant les juridictions internes aucun élément de preuve quant au degré de perception dudit risque au début des années 1970, et qu'en réalité le propre expert de l'intéressée (le professeur Ferguson) a estimé que rien ne confirmait la nécessité de stratégies préventives au début des années 1970. Quant au rapport Carrigan, il ne serait d'aucun secours pour la requérante: on y trouverait certes des éléments indiquant que les infractions sexuelles étaient en augmentation et que la police poursuivait activement les infractions de ce type commises contre des jeunes filles, mais rien n'y suggérerait qu'un enseignant pouvait représenter une menace pour une jeune fille dans l'enceinte d'une école. Tout en concédant que le ministère n'avait pas traité correctement une plainte mettant en cause M. Brander, le Gouvernement soutient qu'on ne peut présumer sur la base de ce seul incident que l'État avait connaissance dans les années 1970 d'un risque général d'abus sexuels concernant les enfants en milieu scolaire. Une fois conscient de l'existence et de l'étendue des problèmes, l'État aurait adopté des directives pour y mettre fin.

134. Le Gouvernement ajoute qu'en tout état de cause le droit interne prévoyait des mécanismes de protection effectifs, à la mesure du risque qui pouvait être perçu à l'époque. Il indique que les actes commis par L.H. étaient constitutifs d'infractions pénales et qu'en réalité, dès que les plaintes furent transmises à la police au milieu des années 1990, une enquête pénale exhaustive fut menée, qui aboutit à la condamnation et à l'emprisonnement de L.H. Selon lui, le droit de la responsabilité civile permettait de fonder une action civile contre L.H. et les autorités religieuses.

135. Le Gouvernement estime que le règlement de 1965 offrait lui aussi une protection. D'après lui, ce texte constituait un instrument juridique manifestement opposable à tout enseignant ou directeur et il y était clairement expliqué comment déposer et traiter une plainte. Le Gouvernement invoque en particulier les articles 121 et 130 du règlement, qui exposaient les règles de comportement à observer par les enseignants, ainsi que l'article 108 du règlement et la directive du 6 mai 1970, relatifs aux mécanismes qui permettaient de sanctionner les enseignants qui s'étaient mal conduits. Il ajoute que les inspecteurs avaient notamment pour tâche de faire rapport au ministre sur la qualité du système, et en particulier sur le respect du règlement de 1965, et de garantir une « norme d'instruction satisfaisante » dans tous les établissements d'enseignement primaire. Il souligne par ailleurs

que les directeurs, les enseignants et les parents avaient chacun un rôle à jouer en matière de protection de l'enfance et que tous avaient la faculté d'adresser une plainte directement à un inspecteur, au ministre, au ministère ou à la police, ce que nul n'aurait fait dans le cas de la requérante. D'après lui, une telle plainte aurait débouché sur des enquêtes et investigations appropriées et, le cas échéant, sur une sanction, par exemple le retrait par le ministre à l'enseignant en question de son autorisation d'enseigner. Le véritable problème en l'espèce résiderait dans la non-utilisation à l'époque des procédures existantes. Ainsi, la première plainte concernant L.H. aurait été adressée au directeur et non à une autorité de l'État.

136. En résumé, le Gouvernement conclut qu'il existait à l'époque des faits des garanties à la mesure de tout risque dont l'État devait avoir connaissance, et que l'étendue de cette connaissance doit être appréciée du point de vue des années 1970, sans le bénéfice du recul et, notamment, sans juger un contexte vieux de quarante ans à travers le prisme des connaissances et des normes d'aujourd'hui.

B. Observations des parties intervenantes

1. La Commission irlandaise des droits de l'homme (Irish Human Rights Commission – «IHRC»)

137. L'IHRC fut instituée en vue de la promotion et de la protection des droits de l'homme de toute personne en Irlande par une loi de 2000 qui faisait suite à «l'Accord du Vendredi Saint» (*Good Friday Agreement*) de 1998. Elle a déjà participé en tant que partie intervenante à des procédures devant la Cour.

138. L'IHRC indique notamment qu'il pèse sur les États des obligations positives en matière de prévention des traitements contraires à l'article 3. Chaque État aurait ainsi le devoir général de structurer son système d'enseignement primaire de manière à assurer la protection des enfants, et il ne pourrait se soustraire à ses obligations sur ce point en déléguant des fonctions de service public à un organisme privé. À cet égard, une question sérieuse se poserait quant au point de savoir si l'État défendeur avait conservé un niveau de contrôle suffisant sur les écoles nationales financées par des fonds publics pour garantir le respect des droits protégés par la Convention. Par ailleurs, le statut juridique du règlement de 1965 aurait manqué de clarté, comme d'ailleurs ses dispositions concernant le rôle des inspecteurs relativement à la conduite des enseignants. L'IHRC ajoute que si le règlement évoquait bien une «conduite inappropriée» des enseignants, il ne définissait pas cette notion ni ne prévoyait de procédure pour répondre à ce type de problèmes. Considérant que pour la très grande majorité des

parents irlandais les écoles privées payantes et l'enseignement à domicile ne constituaient pas des choix accessibles, l'IHRC arguë que l'obligation de scolariser tout enfant en âge d'aller à l'école primaire aurait *de facto* obligé les parents à envoyer leurs enfants dans des écoles nationales, faute de quoi ils se seraient exposés à des poursuites pénales, à des amendes ou au placement de leurs enfants. En conclusion, l'IHRC estime que les administrateurs des écoles nationales ordinaires, dans lesquelles se retrouvaient inévitablement selon elle la majeure partie des enfants irlandais, disposaient de très peu d'indications pour traiter les allégations ou les soupçons d'abus, que rien ne faisait obligation aux établissements scolaires de rapporter ces allégations ou soupçons au ministère ou à la police, que les services sociaux disposaient de pouvoirs limités pour traiter ce type d'allégations ou de soupçons et, enfin, que les enfants et les parents se heurtaient à des difficultés pour déposer de telles plaintes.

2. *Le Centre européen pour le droit et la justice (European Centre for Law and Justice – «ECLJ»)*

139. L'ECLJ se décrit comme une organisation non gouvernementale vouée essentiellement à la défense de la liberté religieuse. Il a déjà participé en tant que partie intervenante à des procédures devant la Cour. En l'espèce, il se concentre sur la question de savoir si la responsabilité de l'État peut être engagée à raison des abus infligés par L.H. à la requérante.

140. L'ECLJ explique que, depuis la création du système éducatif, le rôle de l'État se limite à en assurer le financement et à contrôler la qualité des programmes et de l'enseignement. Ce système n'impliquerait aucune relation hiérarchique entre l'État et les établissements et enseignants, et il ne permettrait pas de fonder juridiquement une quelconque obligation pour les seconds de tenir le premier informé. L'article 2 du Protocole n° 1 n'exigerait pas davantage de l'État qu'il assure directement la gestion des établissements scolaires, jusqu'à prendre en charge l'ensemble des questions disciplinaires.

141. Quant à savoir si, néanmoins, l'État a satisfait à son obligation positive d'empêcher des traitements contraires à l'article 3, l'ECLJ estime qu'au début des années 1970 l'État n'était pas tenu d'adopter d'autres mesures que celle consistant à offrir des procédures pénales et civiles.

142. Considérant qu'aucune obligation d'assumer la gestion quotidienne du système d'enseignement primaire n'incombait à l'État en vertu du droit interne et de la Convention, l'ECLJ juge impossible de tenir l'État pour responsable des actes commis par un enseignant d'une école primaire, sauf à lui imposer une responsabilité objective. Il ajoute que la

nature privée et professionnelle des instances dirigeantes des établissements scolaires n'a jamais entravé la prévention ou la dissuasion des abus ni exclu l'application de la loi.

C. Appréciation de la Cour

143. Les faits pertinents de la présente affaire remontent à 1973. Ainsi que le souligne le Gouvernement, la Cour doit apprécier la question de l'éventuelle responsabilité de l'État en l'espèce à l'aune des circonstances et des normes de 1973 et, notamment, faire abstraction de la prise de conscience, provoquée dans la société d'aujourd'hui par les récents débats sur le sujet, y compris en Irlande (paragraphe 73-88 ci-dessus), du risque d'abus sexuels auxquels sont exposés les mineurs dans un contexte éducatif.

1. L'obligation positive de l'État en jeu

144. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers. Il convient d'interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau excessif, eu égard notamment à l'imprévisibilité du comportement humain ainsi qu'aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources. Dès lors, tout risque de mauvais traitement n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Cependant, les mesures requises doivent au moins permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables, et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 21-27, série A n° 91, *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22, *Recueil* 1998-VI, *Z et autres c. Royaume-Uni* [[GC], n° 29392/95], §§ 74-75 [, CEDH 2001-V], *D.P. et J.C. c. Royaume-Uni*, n° 38719/97, § 109, 10 octobre 2002, et *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 149, CEDH 2003-XII).

145. De plus, le contexte du système d'enseignement primaire, toile de fond de la présente affaire, détermine dans une large mesure la nature et l'importance de cette obligation. Il ressort clairement de la jurisprudence de

la Cour que l'obligation positive de protection prend un relief tout particulier dans le cadre d'un service public aussi important que l'enseignement primaire, les autorités scolaires étant tenues de protéger la santé et le bien-être des élèves et, en particulier, des jeunes enfants qui sont particulièrement vulnérables et qui se trouvent sous le contrôle exclusif de ces autorités (*Grzelak c. Pologne*, n° 7710/02, § 87, 15 juin 2010, et *İlbeyi Kemaloğlu et Meriye Kemaloğlu c. Turquie*, n° 19986/06, § 35, 10 avril 2012).

146. En somme, eu égard au caractère fondamental des droits garantis par l'article 3 et à la vulnérabilité particulière des enfants, les pouvoirs publics ont l'obligation, inhérente à leur mission, de protéger ceux-ci contre des mauvais traitements, surtout dans le contexte de l'enseignement primaire, le cas échéant par l'adoption de mesures et de garanties spéciales.

147. C'est en outre une obligation qui s'imposait déjà en 1973, à l'époque où se sont déroulés les faits pertinents en l'espèce.

La série d'instruments internationaux antérieurs à cette période qui sont résumés aux paragraphes 91 à 95 soulignaient la nécessité pour les États de prendre des mesures spéciales en matière de protection de l'enfance. La Cour prend note en particulier du PIDCP et du PIDESC, tous deux ouverts à la signature en 1966 et signés par l'Irlande dès 1973, même si elle ne les ratifia qu'en 1989 (paragraphe 95 ci-dessus).

De plus, la Cour a confirmé dès son cinquième arrêt, et ce dans le contexte de l'article 2 du Protocole n° 1 concernant le droit à l'instruction, que la Convention pouvait imposer des obligations positives aux États (*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (fond), 23 juillet 1968, pp. 30-31, § 3, série A n° 6). La formulation qu'elle a utilisée dans l'affaire *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, § 31, série A n° 31) pour décrire l'obligation positive incombant à l'État en vertu de l'article 8 de garantir l'intégration d'un enfant dans sa famille a été souvent reprise (notamment dans l'affaire *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 25, série A n° 32). Par ailleurs, chose particulièrement pertinente en l'espèce, la Cour a estimé dans son arrêt fondateur *X et Y c. Pays-Bas* (précité) que l'absence de législation pénale réprimant les avances sexuelles faites à une adolescente handicapée mentale justifiait de conclure que l'État n'avait pas respecté l'obligation positive de protéger les droits de la victime découlant de l'article 8. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a rejeté l'argument du Gouvernement relatif au caractère « exceptionnel » des faits de la cause et à l'imprévisibilité de la lacune législative qu'ils avaient révélée, estimant que l'État défendeur aurait dû avoir conscience du risque d'abus sexuels auquel étaient exposés les adolescents mentalement handicapés dans

les foyers privés pour enfants et qu'il aurait dû légiférer pour y parer. Ces affaires concernaient des faits antérieurs ou contemporains à ceux de la présente requête.

Certes, la Cour a précisé depuis lors la portée et la nature des obligations positives des États. Toutefois, il s'agissait simplement pour elle à chaque fois de clarifier sa jurisprudence, laquelle demeure applicable aux faits antérieurs sans que cela soulève la moindre question de rétroactivité (*Varnava et autres c. Turquie* [GC], nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 140, CEDH 2009).

148. Quant au contenu de l'obligation positive de protection, la Cour rappelle que la prévention d'actes graves, tels que ceux ici en cause, passe nécessairement par la mise en place d'une législation pénale efficace adossée à un dispositif propre à en assurer le respect (*X et Y c. Pays-Bas*, précité, § 27, voir aussi, par exemple, *Beganović c. Croatie*, n° 46423/06, § 71, 25 juin 2009, *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 115, CEDH 2000-III, et *M.C. c. Bulgarie*, précité, § 150). Il importe d'ajouter que la nature des abus sexuels sur mineurs, surtout lorsque l'auteur de ces abus est en position d'autorité par rapport à l'enfant, fait que l'existence de mécanismes utiles de détection et de signalement représente une condition fondamentale pour la mise en œuvre effective des lois pénales applicables (*Juppala c. Finlande*, n° 18620/03, § 42, 2 décembre 2008). La Cour tient à préciser qu'à l'instar du Gouvernement elle estime que rien dans les éléments produits devant elle ne dénote un manquement opérationnel à l'obligation de protéger la requérante (*Osman*, précité, §§ 115-116): jusqu'à ce que les griefs concernant L.H. fussent portés à l'attention des autorités de l'État en 1995, l'État ne savait pas ni n'était censé savoir que cet enseignant particulier, L.H., représentait une menace pour cette élève particulière, la requérante.

149. La Cour rappelle également que point n'est besoin de démontrer que sans le manquement de l'État les mauvais traitements n'auraient pas eu lieu. La non-adoption de mesures raisonnables qui auraient eu une chance réelle de changer le cours des événements ou d'atténuer le préjudice causé suffit à engager la responsabilité de l'État (*E. et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 99).

150. Comme le souligne la requérante, un État ne peut pas, en effet, se soustraire à ses obligations vis-à-vis des mineurs scolarisés dans les établissements d'enseignement primaire en déléguant lesdites obligations à des organismes privés ou à des particuliers (*Costello-Roberts*, précité, § 27; voir également, *mutatis mutandis*, *Storck c. Allemagne*, n° 61603/00, § 102, CEDH 2005-V). Pour autant, il ne faut pas en déduire, comme le fait le Gouvernement, que la présente affaire remet en cause le maintien du modèle de gestion non public de l'enseignement primaire et les choix

idéologiques qui le sous-tendent. Il s'agit plutôt en l'espèce de déterminer si le système ainsi préservé comportait des mécanismes suffisants de protection des enfants.

151. Enfin, le Gouvernement semble considérer que le choix de la requérante de fréquenter l'école nationale de Dunderrow a dégagé l'État de ses obligations au titre de la Convention. La Cour estime toutefois que la requérante, comme l'immense majorité des enfants en âge d'aller à l'école primaire, n'avait pas d'autre « solution réaliste et acceptable » que de fréquenter son école nationale locale (*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 8, série A n° 48). L'enseignement primaire était obligatoire (en application des articles 4 et 17 de la loi de 1926 sur la scolarisation), et rares étaient les parents qui disposaient des ressources nécessaires pour pouvoir choisir les deux autres options de scolarisation (enseignement à domicile ou inscription dans l'une des rares écoles primaires payantes, avec les trajets que cela pouvait entraîner), alors que les écoles nationales étaient gratuites et couvraient tout le territoire. Il en existait quatre dans la paroisse de la requérante et rien n'a été dit sur la distance à laquelle se situait l'école payante la plus proche. Quoi qu'il en soit, l'État ne saurait être exonéré de son obligation positive de protéger un enfant simplement à raison du choix opéré par celui-ci parmi les options éducatives autorisées par l'État : école nationale, école payante ou enseignement à domicile (*Costello-Roberts*, précité, § 27).

152. En somme, la question dont il s'agit en l'espèce est celle de savoir si le cadre législatif mis en place par l'État, et en particulier ses mécanismes de détection et de signalement, offrait aux enfants scolarisés dans les écoles nationales une protection effective contre le risque d'abus sexuels dont on pourrait dire que les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance en 1973.

2. *L'obligation positive a-t-elle été remplie ?*

153. Nul ne conteste que la requérante a subi des abus sexuels de la part de L.H. en 1973. L.H. plaida au demeurant coupable sur plusieurs chefs d'abus sexuels sur des élèves de la même école nationale. Il ne présenta aucune défense dans le cadre de l'action civile engagée par la requérante, et la Cour suprême admit qu'il avait abusé de l'intéressée. La Cour considère par ailleurs que ces mauvais traitements tombent sous l'empire de l'article 3 de la Convention, ce qui n'est du reste pas contesté. Plus précisément, à l'âge de neuf ans, la requérante subit à une vingtaine de reprises sur une période d'environ six mois des abus sexuels de la part de L.H., qui en sa qualité d'enseignant et de principal de l'école de l'intéressée se trouvait en position

d'autorité et de contrôle par rapport à elle (voir, par exemple, *E. et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 89).

154. Il n'y a de même pas grande controverse entre les parties relativement à la structure du système irlandais d'enseignement primaire, même si la requérante et le Gouvernement ont des avis divergents sur la question de savoir quelle responsabilité le droit interne et la Convention faisaient peser sur l'État à cet égard.

155. Les rôles respectifs des institutions religieuses et de l'État dans le domaine de l'enseignement primaire ont très peu évolué en Irlande depuis le début du XIX^e siècle: l'enseignement primaire était *assuré* par l'État (qui définissait les programmes, délivrait les autorisations d'enseigner aux enseignants et finançait les établissements scolaires), mais il était pour l'essentiel *dispensé* par les écoles nationales. Celles-ci avaient des organes religieux pour propriétaires (les *patrons*) et pour administrateurs (les directeurs). Ainsi que l'a souligné le juge Hardiman, la gestion des écoles nationales par des institutions religieuses ne résultait pas simplement d'une autorisation que l'État leur aurait donnée de prendre part à l'organisation de l'enseignement primaire, mais d'une « cession » par l'État de la gestion de ces établissements aux institutions religieuses et aux intérêts qu'elles représentaient, ces institutions se trouvant interposées entre les enfants et lui. Le ministre de l'Éducation était donc écarté de la gestion et de la supervision directes et quotidiennes des écoles nationales (paragraphe 35 et 40 ci-dessus). Comme les juges Hardiman et Fennelly l'ont indiqué lors de la procédure devant la Cour suprême, les institutions religieuses avaient exprimé le vif souhait de conserver le modèle d'enseignement primaire fondé sur les écoles nationales et leur emprise sur ce système. Dès lors que le but poursuivi par elles était de s'assurer que leur éthique se reflétait dans les établissements, le système des écoles nationales a fini par revêtir un caractère essentiellement confessionnel. En conséquence, une école nationale administrée par l'Église catholique avait généralement un directeur catholique (habituellement le prêtre de la paroisse locale) et des enseignants et des élèves catholiques (voir les observations des juges Hardiman et Fennelly aux paragraphes 31-32 et 43 ci-dessus).

156. Ce modèle des écoles nationales a perduré après l'indépendance en 1922, puis a été consacré par l'article 42 § 4 de la Constitution adoptée en 1937, qui en a entériné et facilité le fonctionnement. Au début des années 1970, les écoles nationales représentaient 94 % de l'ensemble des établissements d'enseignement primaire. L'Église catholique détenait et gérait alors environ 91 % de ces établissements; le pourcentage des enfants en âge d'aller à l'école primaire accueillis dans les écoles nationales dirigées par l'Église catholique était probablement encore plus élevé.

157. C'est ainsi qu'au début des années 1970, la très grande majorité des enfants irlandais étaient, comme la requérante, scolarisés dans leur école nationale locale jusqu'à l'âge de douze ou treize ans. Ainsi que l'ont relevé les juges Hardiman et Fennelly lors de la procédure devant la Cour suprême, les écoles nationales étaient des établissements éducatifs détenus et administrés par une entité privée et dans les intérêts de celle-ci, sans aucun contrôle de l'État. Cette entité privée exerçait en outre une influence considérable, en particulier sur les élèves et leurs parents, et était déterminée à conserver sa position.

158. Ce modèle d'enseignement primaire semble ne pas avoir eu d'équivalent en Europe. Prenant acte de sa spécificité, la Cour suprême l'a qualifié de système entièrement *sui generis*, fruit de l'expérience historique unique de l'Irlande.

159. D'une part, l'État préservait ce modèle éducatif unique et, d'autre part, il avait connaissance, de par l'application de ses lois pénales en la matière, du niveau de la délinquance sexuelle touchant des mineurs.

160. Après l'indépendance en 1922, il avait conservé ou adopté des dispositions législatives qui érigeaient spécifiquement en infraction les abus sexuels sur mineurs, par exemple les articles 50 et 51 de la loi (modifiée) de 1861 sur les infractions contre les personnes et la loi de 1935 portant modification du droit pénal. Pareils actes étaient également constitutifs des infractions d'attentat à la pudeur et de voies de fait ordinaires consacrées par la *common law*.

161. De plus, les éléments produits devant la Cour indiquent qu'avant les années 1970 les poursuites pour abus sexuels perpétrés sur des enfants s'étaient maintenues à un niveau constant. La Cour note en particulier les statistiques détaillées fournies par le préfet de police à la commission Carrigan dès 1931 (paragraphe 71 ci-dessus). Sur la base d'informations qu'il avait recueillies auprès de 800 postes de police, le préfet avait relevé l'existence d'un nombre alarmant d'infractions sexuelles en Irlande, dont beaucoup concernaient des mineurs, notamment des enfants de moins de dix ans. Il avait fait remarquer que seule une partie des infractions commises faisaient en réalité l'objet de poursuites. Établissant un lien de causalité entre la fréquence des agressions visant des enfants et le sentiment d'impunité des délinquants, la commission Carrigan, dans son rapport, avait recommandé des modifications législatives et des sanctions plus sévères, ce qui avait notamment conduit à l'adoption de la loi de 1935 qui, entre autres, introduisait dans le droit irlandais certaines infractions sexuelles visant des jeunes filles. Par ailleurs, dans une étude menée sous la direction de la commission Ryan et annexée au propre rapport de celle-ci (paragraphe 82 ci-dessus), le professeur Ferriter avait procédé à l'analyse de

statistiques en matière de poursuites, extraites des archives des juridictions pénales, portant sur la période entre le rapport Carrigan et les années 1960. Il avait notamment conclu que ces documents laissaient transparaître un niveau élevé de délinquance sexuelle touchant de jeunes enfants (garçons et filles). Enfin, le rapport Ryan avait également mis en lumière l'existence de plaintes déposées auprès des autorités de l'État avant et pendant les années 1970 concernant des abus sexuels sur mineurs commis par des adultes (paragraphe 78-81 ci-dessus). Si ce rapport concernait principalement les *industrial schools*, dans lesquelles l'enseignement était différent de celui dispensé dans les écoles nationales et dont les pensionnaires étaient isolés de leur famille et de la société (voir, pour une description de ces écoles, le paragraphe 73 ci-dessus), ces premières plaintes n'en constituaient pas moins des signalements à l'État d'abus sexuels commis par des adultes sur des mineurs dans un contexte éducatif. En tout état de cause, certaines des plaintes adressées à l'État avant et pendant les années 1970 qui se trouvaient mentionnées dans le volume III du rapport Ryan avaient trait à des faits survenus dans des écoles nationales (paragraphe 80 ci-dessus).

162. L'État avait donc connaissance de l'ampleur du problème des infractions sexuelles commises par des adultes sur des mineurs. En conséquence, dès lors qu'il abandonnait le contrôle de l'éducation d'une très grande majorité de jeunes enfants à des instances non publiques, il aurait également dû avoir conscience, eu égard à son obligation implicite de protection des enfants dans ce contexte, que l'absence de cadre de protection adéquat posait des risques potentiels pour leur sécurité. Il aurait dû parer à ce risque en adoptant des mesures et garanties adéquates. Il aurait ainsi dû à tout le moins mettre en place des mécanismes effectifs de détection et de signalement des sévices éventuels respectivement par et à un organe contrôlé par l'État, pareilles procédures étant fondamentales pour la mise en œuvre des lois pénales, pour la prévention des mauvais traitements et, plus généralement donc, pour l'accomplissement de l'obligation positive de protection incombant à l'État (paragraphe 148 ci-dessus).

163. Le Gouvernement renvoie tout d'abord à la procédure de signalement exposée dans le règlement de 1965 et dans la directive du 6 mai 1970 (paragraphe 62 ci-dessus). Toutefois, aucun des documents produits devant la Cour n'indique qu'il pesât sur une autorité quelconque de l'État une obligation de surveiller la façon dont les enseignants traitaient leurs élèves, ou que fût prévue une procédure propre à inciter un enfant ou un parent à s'adresser directement à une autorité de l'État pour dénoncer des mauvais traitements. Au contraire, le texte même de la directive du 6 mai 1970 invoquée par le Gouvernement orientait expressément les personnes souhaitant se plaindre d'enseignants vers le directeur, autrement dit vers

une autorité non publique à caractère religieux. Tout parent qui aurait envisagé de passer outre le directeur (généralement un prêtre local comme en l'espèce) pour déposer plainte auprès d'une autorité de l'État en aurait donc été dissuadé par les règles applicables.

164. Le Gouvernement évoque ensuite le système des inspecteurs scolaires, régi par le règlement de 1965 ainsi que par la circulaire n° 16/59 (paragraphe 61 ci-dessus). À ce propos, la Cour relève que la mission première des inspecteurs consistait à superviser les prestations d'enseignement et à faire rapport au ministre à cet égard. Il n'est indiqué nulle part dans les instruments mentionnés par le Gouvernement que les inspecteurs étaient censés s'intéresser à la manière dont les enseignants traitaient leurs élèves et mener des investigations à cet égard, que les enfants et les parents pouvaient se plaindre directement à un inspecteur, qu'il fallait informer les parents à l'avance de la visite d'un inspecteur ou qu'il y avait des possibilités d'interaction directe entre un inspecteur et les élèves et/ou leurs parents. L'espace entre les visites des inspecteurs (paragraphe 61 ci-dessus) oblige à conclure que ceux-ci n'étaient qu'épisodiquement sur le terrain. Du reste, le Gouvernement n'a soumis aucune information sur des plaintes dont un inspecteur aurait été saisi relativement à des mauvais traitements infligés par un enseignant à un enfant. Comme l'a souligné le juge Hardiman lors de la procédure devant la Cour suprême, les inspections effectuées par le ministre (par l'intermédiaire des inspecteurs) concernaient les prestations d'enseignement des établissements scolaires mais elles n'allaient pas plus loin. Le ministre n'avait pas le contrôle direct sur les écoles, parce qu'entre l'État et l'enfant se trouvait interposée une autorité non publique, le directeur (paragraphe 35 ci-dessus).

165. Aussi la Cour estime-t-elle que les mécanismes invoqués par le Gouvernement ne permettaient pas l'établissement d'une relation de protection effective entre les autorités de l'État et les enfants scolarisés dans les établissements d'enseignement primaire et/ou leurs parents, ce qui est logique vu la répartition singulière des responsabilités dans le modèle fondé sur les écoles nationales.

166. De l'avis de la Cour, les faits de l'espèce illustrent les conséquences de ce manque de protection et démontrent que la mise en place avant 1973 d'un cadre réglementaire effectif de protection aurait « d'un point de vue raisonnable, sans doute pallié, ou au moins réduit au minimum, le risque ou le préjudice subi » (*E. et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 100). On a recensé près de 400 incidents d'abus imputables à L.H. depuis le milieu des années 1960 à l'école nationale de Dunderrow. Des plaintes concernant l'intéressé furent adressées en 1971 et 1973 à l'ecclésiastique qui occupait les fonctions de directeur mais, ainsi que l'établit la Cour suprême ultérieurement, celui-

ci n'en fit part à aucune autorité de l'État. L'inspecteur affecté à cette école effectua six visites entre 1969 et 1973 ; il ne fut jamais saisi d'aucun grief concernant L.H. En réalité, aucune autorité de l'État ne fut informée de plaintes relatives aux agissements de L.H. avant que celui-ci ne prît sa retraite en 1995. Un mécanisme de détection et de signalement permettant la perpétuation d'un comportement à ce point répréhensible sur une période aussi longue ne peut que passer pour ineffectif (*C.A.S. et C.S. c. Roumanie*, n° 26692/05, § 83, 20 mars 2012). Il est raisonnable de supposer que si des mesures appropriées avaient été prises à la suite de la plainte de 1971 la requérante en l'espèce n'aurait pas eu à subir deux ans plus tard et dans la même école des abus de la part du même enseignant.

167. Enfin, la lettre du professeur Ferguson, invoquée par le Gouvernement, n'était pas un rapport d'enquête établi par un expert mais plutôt un avis précontentieux qui prenait donc inévitablement aussi en compte des questions telles que les chances de succès d'un recours et les frais y afférents. Quant aux observations du professeur Rollison, dont le Gouvernement cherche également à tirer parti, elles concernaient le degré de perception du risque d'abus sexuels au Royaume-Uni, alors que la question devant la Cour appelle une appréciation spécifique à l'Irlande.

168. En conclusion, la Cour estime que la présente affaire ne porte pas directement sur la responsabilité de L.H., d'un directeur ou *patron* ecclésiastique, d'un parent ou d'une quelconque autre personne pour les abus sexuels subis par la requérante en 1973, mais plutôt sur la responsabilité d'un État. Plus précisément, il s'agit pour la Cour d'examiner si, à l'époque des faits, l'État défendeur aurait dû avoir conscience du risque pour des mineurs tels que la requérante d'être victimes d'abus sexuels dans une école nationale et si, par son système juridique, il offrait aux enfants une protection suffisante contre de tels traitements.

La Cour a conclu que la protection des enfants contre les mauvais traitements constituait pour les pouvoirs publics dès les années 1970 une obligation positive inhérente à leur mission. Cette obligation revêtait de surcroît une importance capitale dans le contexte de l'enseignement primaire. Or cette obligation n'a pas été remplie dès lors que l'État irlandais, dont il faut considérer qu'il était informé de l'existence d'abus sexuels commis par des adultes sur des enfants compte tenu notamment du nombre important de poursuites diligentées pour de tels faits, a néanmoins continué à confier la gestion de l'enseignement primaire dispensé à une vaste majorité de jeunes enfants irlandais à des institutions non publiques (les écoles nationales) sans mettre en place un dispositif de contrôle public propre à éviter le risque de perpétration de tels abus. Au contraire, les plaignants potentiels étaient éloignés des autorités de l'État et dirigés vers les directeurs, qui relevaient

d'autorités religieuses non publiques (paragraphe 163 ci-dessus). Ce système a eu pour conséquence en l'espèce que le directeur, autorité non publique, ne donna aucune suite aux premières plaintes d'abus sexuels dirigées contre L.H., que ce dernier put ultérieurement abuser de la requérante et, plus largement, qu'il put se livrer pendant une longue période à des agressions sexuelles graves sur de nombreux autres élèves dans la même école nationale.

169. Dans ces conditions, il convient de considérer que l'État a failli à son obligation positive de protéger la requérante en l'espèce contre les abus sexuels subis par elle en 1973 alors qu'elle fréquentait l'école nationale de Dunderrow. Il y a donc eu violation des droits de l'intéressée découlant de l'article 3 de la Convention. En conséquence, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du défaut manifeste de fondement de ce grief.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION SOUS SON VOLET PROCÉDURAL

170. La requérante soutient que l'État est de surcroît resté en défaut de mener une enquête adéquate sur une allégation défendable de mauvais traitements ou d'offrir une voie judiciaire appropriée permettant d'y répondre. Selon elle, l'absence d'un mécanisme de détection et de signalement effectif a fait qu'aucune suite n'a été donnée à la plainte de 1971 concernant L.H. et que l'ouverture d'une enquête pénale et la condamnation de celui-ci en ont été considérablement retardées.

171. Le Gouvernement indique qu'il existait en 1973 des procédures suffisantes mais que ce n'est qu'en 1995 qu'un organe de l'État a été saisi d'une plainte. Pour lui, l'État a ensuite rempli ses obligations procédurales : la police a mené des investigations, L.H. a été condamné, la requérante a été indemnisée par la Commission d'indemnisation des victimes de dommages résultant d'infractions pénales (*Criminal Injuries Compensation Tribunal*), elle a obtenu gain de cause dans le cadre de la procédure engagée au civil contre L.H. et si elle a été déboutée de son action civile en négligence contre l'État, c'est uniquement pour insuffisance de preuves.

172. La Cour rappelle les principes énoncés dans son arrêt *C.A.S. et C.S. c. Roumanie* (précité, §§ 68-70) selon lesquels, en présence d'allégations de mauvais traitements infligés par des particuliers, l'article 3 impose aux autorités de mener une enquête officielle effective de nature à permettre l'établissement des faits de la cause et à conduire à l'identification et à la punition des responsables. Cette enquête doit être menée en toute indépendance, sans délai et avec une diligence raisonnable. La victime doit être en mesure d'y participer effectivement.

173. La Cour a examiné ci-dessus la question de l'existence de mécanismes de détection et de signalement adéquats dans le cadre des obligations positives découlant pour l'État du volet matériel de l'article 3 de la Convention. Les obligations procédurales entrent en jeu dès lors que l'affaire a été portée à l'attention des autorités (*C.A.S. et C.S. c. Roumanie*, précité, § 70, avec d'autres références). En l'espèce, la Cour relève que le dépôt en 1995 auprès des services de police d'une plainte dirigée contre L.H. pour des abus sexuels sur un élève de l'école nationale de Dunderrow déclencha l'ouverture d'une enquête. Contactée dans le cadre de celle-ci, la requérante fit une déposition au début de l'année 1997. Elle fut en outre adressée à un service de soutien psychologique (voir, par exemple, *C.A.S. et C.S. c. Roumanie*, précité, § 82). L.H. fut accusé de 386 chefs d'abus sexuels censés avoir été commis sur 21 élèves de l'école nationale de Dunderrow. Il plaida coupable sur 21 chefs d'accusation globalisés par victime, puis fut condamné et mis en détention. Les observations des parties ne permettent pas de déterminer si le cas de la requérante était compris dans les chefs d'accusation. En tout état de cause, l'intéressée ne protesta pas contre l'autorisation donnée à L.H. de plaider coupable pour des charges représentatives et elle ne contesta pas la condamnation prononcée contre lui. Quant aux questions concernant l'impossibilité pour elle de faire reconnaître un manquement de l'État à son obligation de protection et d'être indemnisée à cet égard, il convient de les examiner sous l'angle de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3.

174. Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation des obligations procédurales qui incombait à l'État en vertu de l'article 3 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 3 SOUS SON VOLET MATÉRIEL

175. Le passage pertinent de l'article 13 se lit ainsi :

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

176. La requérante se plaint de n'avoir disposé d'aucun recours interne effectif pour dénoncer le manquement de l'État à son obligation de la protéger contre des abus sexuels. Le Gouvernement soutient quant à lui que des recours effectifs pouvaient être exercés aussi bien contre l'État que contre des acteurs non publics.

177. La Cour rappelle, comme elle l'a fait au paragraphe 115 ci-dessus, que, dans une affaire telle que celle-ci, l'article 13 requiert un mécanisme permettant d'établir, le cas échéant, la responsabilité d'agents ou organes de l'État pour des actes ou omissions emportant violation des droits consacrés par la Convention, et qu'une indemnisation du dommage moral découlant de la violation doit en principe faire partie du régime de réparation mis en place (*Z et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 109). La Cour renvoie également à la jurisprudence et aux principes pertinents exposés aux paragraphes 107 et 108 de son arrêt *McFarlane c. Irlande* ([GC], n° 31333/06, §§ 107-120, 10 septembre 2010). En particulier, elle a pour tâche de déterminer, à la lumière des observations des parties, si les recours évoqués étaient effectifs et disponibles tant en théorie qu'en pratique, c'est-à-dire accessibles et susceptibles d'offrir à la requérante des perspectives raisonnables de redressement de ses griefs. Elle souligne par ailleurs l'importance que revêt la possibilité de faire évoluer les recours dans un système fondé à la fois sur la *common law* et sur une constitution écrite (voir, en particulier, *D. c. Irlande* (déc.), n° 26499/02, § 85, 27 juin 2006).

A. Les voies de recours civiles contre les instances non publiques

178. Le Gouvernement soutient que la requérante aurait dû engager des poursuites contre l'actuel et/ou l'ancien *patron* de l'école, le diocèse dont celui-ci était l'évêque, le directeur et/ou le directeur *de facto* ou les successeurs ou héritiers de ces personnes. Il souligne à cet égard que lors de la procédure devant la Cour suprême le juge Hardiman a jugé « notable » que l'intéressée se fût abstenue de le faire. Sans préjudice de ses observations initiales dans lesquelles elle avançait qu'un recours contre l'État était nécessaire, la requérante fait valoir que le *patron* et le directeur étaient décédés au moment de l'introduction de son action civile, que l'évêque actuel avait rejeté toute responsabilité en réponse à sa lettre précontentieuse et qu'il avait à cet égard le droit pour lui puisque, n'étant pas une personne morale à succession perpétuelle, il ne pouvait être poursuivi en l'occurrence.

179. La Cour ayant conclu que la requérante aurait dû disposer d'un recours permettant d'établir une éventuelle responsabilité de l'État, elle estime que les procédures civiles évoquées, qui concernaient d'autres personnes et des instances non publiques, doivent être considérées comme ineffectives en l'espèce, indépendamment de leurs perspectives de succès (pour ce qui est des actions contre le *patron* et le directeur) et des chances de recouvrer les dommages-intérêts accordés dans ce cadre (quant à l'action civile contre L.H.). De même, si la condamnation de L.H., également invoquée par le

Gouvernement, est centrale pour le volet procédural de l'article 3, elle ne saurait être assimilée à un recours effectif pour la requérante au sens de l'article 13 de la Convention.

B. Les voies de recours civiles contre l'État

1. Thèses des parties

180. Le Gouvernement soutient que la requérante aurait dû plaider la responsabilité de l'État pour les actes du *patron* et/ou du directeur. Cela étant, il invoque à titre principal deux autres voies de recours. La première aurait consisté pour la requérante à engager une procédure pour faire constater que le système d'enseignement primaire prévu par l'article 42 de la Constitution avait emporté violation de son droit à l'intégrité physique, tacitement garanti par la Constitution (action en responsabilité constitutionnelle). La seconde aurait consisté pour l'intéressée à poursuivre son grief de négligence devant la Cour suprême en soutenant que l'État n'avait pas structuré le système d'enseignement primaire d'une manière propre à la protéger des abus, argumentation qui correspondrait à celle développée par elle sous l'angle de l'article 3 de la Convention. Le Gouvernement indique que la raison pour laquelle la *High Court* avait débouté la requérante par une décision sommaire (l'ordonnance de non-lieu) était que l'intéressée n'avait produit aucune preuve. Il ajoute que le propre expert de la requérante (le professeur Ferguson, paragraphe 24 ci-dessus), estimant que la connaissance par l'État du risque en cause n'était pas suffisante, lui avait déconseillé d'aller en justice. Il estime donc hypocrite de la part de la requérante de se retrancher derrière l'ordonnance de non-lieu, conséquence de ses propres carences en matière de preuves, pour justifier sa décision de ne pas poursuivre dans cette voie. D'après lui, il existe de toute manière une jurisprudence interne qui indique qu'une ordonnance de non-lieu pour insuffisance de preuves est susceptible de recours et que la requérante aurait par ailleurs pu contester l'ordonnance de la *High Court* en faisant valoir que la motivation en était peu claire et qu'elle ne répondait pas spécifiquement à son moyen fondé sur la négligence.

181. La requérante réplique qu'elle a bien mis en cause la responsabilité de l'État pour les actes du *patron* et/ou du directeur dans le cadre de son action devant les juridictions internes. Par ailleurs, elle conteste l'effectivité des deux autres recours contre l'État invoqués par le Gouvernement. Selon elle, le rejet par la *High Court* de son moyen relatif à la responsabilité constitutionnelle n'était pas susceptible de recours. L'État assurerait en effet le respect du droit à l'intégrité physique tacitement reconnu dans la Constitution par le biais du régime de la responsabilité civile; il n'existerait donc pas de procédure

spécifique permettant d'obtenir réparation d'un dommage découlant d'une violation de ce droit. De même, l'action en négligence aurait été dénuée d'effectivité. D'après la requérante, même si l'ordonnance de non-lieu qui lui a été opposée en première instance n'était pas motivée, il en ressortait clairement que les éléments qu'elle avait produits n'avaient pas permis d'établir le bien-fondé de ses allégations de négligence. L'intéressée ajoute que, quoi qu'il en soit, elle ne disposait pas des ressources nécessaires pour mener les investigations requises, dont l'ampleur serait démontrée par les énormes moyens mis ultérieurement en œuvre par l'État dans le cadre des travaux de la commission Ryan (paragraphe 77 ci-dessus). Selon elle, un recours contre le constat formulé par la *High Court* relativement aux preuves produites n'aurait eu aucune chance de succès, que la jurisprudence citée par le Gouvernement eût été appliquée ou non.

2. *Observations de l'IHRC*

182. L'IHRC estime que l'action en responsabilité constitutionnelle n'est pas effective. Elle explique en particulier que, si les tribunaux ont en théorie souscrit à l'idée de façonner des recours spécifiques pour les allégations de violation de droits constitutionnels (*Byrne v. Ireland* [1972] IR 241, p. 281, et *Meskeil v. CIE* [1973] IR 121), les mêmes tribunaux tendent à éviter de substituer aux recours déjà prévus par la loi et par la *common law* un régime distinct de procédures constitutionnelles; les juridictions statuant en matière constitutionnelle feraient donc usage des voies de recours existantes, notamment de celles offertes par le droit de la responsabilité civile (*W v. Ireland (no. 2)* ([1999] 2 IR 141). Pour l'IHRC, c'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce, puisqu'il a suffi, pour écarter le moyen relatif à la responsabilité constitutionnelle contre l'État, de réorienter la requérante vers un recours en responsabilité civile pour violation de ses droits à l'intégrité physique/à la vie privée. L'IHRC estime toutefois que les catégories du droit de la responsabilité civile (négligence/responsabilité du fait d'autrui) ne font que délimiter les obligations/responsabilités de l'État, sans s'intéresser au devoir peut-être plus général qui incombe selon elle à celui-ci de garantir les droits des enfants au sein du système d'enseignement public. Pour l'IHRC, cela soulève en conséquence la question de savoir si l'action en responsabilité civile constituait une voie apte à permettre d'assurer la protection des droits constitutionnels substantiels de la requérante, ne serait-ce que parce que ce recours de droit privé mettait l'accent sur la conduite de l'État et non sur les droits de l'intéressée.

3. *Appréciation de la Cour*

183. La Cour estime que le Gouvernement n'a démontré l'effectivité en l'espèce d'aucun des recours contre l'État évoqués par lui.

184. Premièrement, la Cour suprême a conclu que l'État ne pouvait être tenu pour responsable des actes de L.H., qui était un enseignant laïc rétribué sur fonds publics. Force est donc de considérer que la probabilité qu'elle eût reconnu une quelconque responsabilité de l'État pour les actes du *patron* et/ou du directeur, qui étaient des ecclésiastiques non employés par lui, était encore plus ténue. Du reste, le juge Fennelly a relevé que, le directeur n'étant pas l'employé de l'État, la responsabilité de ses actes ne pouvait être imputée à ce dernier (paragraphe 45 ci-dessus).

185. Deuxièmement, pour faire reconnaître en justice une négligence directe de l'État, il aurait notamment fallu prouver l'existence d'un devoir de vigilance de l'État envers la requérante (paragraphe 66 ci-dessus). Or l'existence d'un tel devoir de vigilance semble incompatible avec l'interposition des directeurs ecclésiastiques entre les enfants et l'État et avec l'évincement de celui-ci de la supervision des écoles nationales (voir à cet égard les observations du juge Hardiman aux paragraphes 35 et 39 ci-dessus).

186. Troisièmement, le Gouvernement soutient que la requérante aurait dû mettre en cause la responsabilité constitutionnelle de l'État devant la Cour suprême (paragraphe 180 ci-dessus). Toutefois, à supposer même que la Cour suprême n'eût pas renvoyé l'intéressée vers les recours existants en matière de responsabilité civile comme l'a fait la *High Court*, le Gouvernement n'a pas démontré, jurisprudence pertinente à l'appui, comment l'État aurait pu être tenu pour responsable d'une violation du droit constitutionnel à l'intégrité physique de l'intéressée à cause d'un système qui était explicitement envisagé par l'article 42 de la Constitution. Que ce moyen ait été ou non valablement invoqué devant la Cour suprême, sa teneur a de toute façon été rejetée par le juge Hardiman de cette même juridiction (paragraphe 40 ci-dessus).

C. Conclusion de la Cour

187. Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime qu'il n'a pas été démontré que la requérante disposât d'un recours interne effectif pour faire valoir ses griefs de violation de l'article 3 de la Convention sous son volet matériel. Dès lors, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention. La Cour rejette en conséquence l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du défaut manifeste de fondement de ce grief.

(...)

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

196. 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*1. Thèses des parties*

197. La requérante demande 223 000 euros (EUR) pour dommage moral, ce qui correspond à la somme de 250 000 EUR que lui a octroyée la *High Court* à titre de dommages-intérêts généraux et de dommages-intérêts majorés, déduction faite – sous réserve que l'État n'en réclame pas le remboursement – du montant de 27 000 EUR qu'elle a obtenu de la Commission d'indemnisation des victimes de dommages résultant d'infractions pénales (*Criminal Injuries Compensation Tribunal*) (« la CICT ») au titre de son préjudice moral. Elle renvoie aux éléments médicaux et psychiatriques produits par elle devant la *High Court* pour démontrer l'impact qu'ont eu sur elle les abus sexuels perpétrés par L.H. Eu égard à la nature, à la durée et aux conséquences de ces abus, la requérante estime que la violation de l'article 3 doit être tenue pour extrêmement grave. Elle réclame également 5 104 EUR pour préjudice matériel, soit la somme qu'elle a demandée, justificatifs à l'appui, et obtenue à titre de dommages-intérêts spéciaux dans le cadre de la procédure devant la *High Court*. Ce montant est censé couvrir les dépenses tant passées que futures liées aux abus sexuels qu'elle a subis, notamment les frais médicaux, les frais de voyage et d'autres dépenses annexes. La requérante admet que le montant octroyé par la CICT et la somme qu'elle a déjà perçue de L.H. s'analysent en une réparation partielle.

198. Le Gouvernement soutient que les demandes de la requérante pour dommages matériel et moral ne sont pas correctement ventilées ni accompagnées de justificatifs suffisants, et il ne voit aucun lien de causalité entre la violation établie et un quelconque préjudice. Sans proposer un montant précis à accorder pour dommage moral, il estime que la démarche de la requérante consistant, pour justifier sa prétention, à simplement invoquer l'élément correspondant au préjudice moral de la somme octroyée par la *High Court* est à la fois dénuée de pertinence (la somme en question se rapportant aux actes de L.H. et non à ceux de l'État) et insuffisante (L.H. n'ayant nullement contesté la somme accordée par la *High Court*). Il explique que la requérante a d'ores et déjà obtenu certains paiements, qu'elle

a à sa disposition un éventail de mécanismes d'exécution contre L.H., et que l'État n'est pas responsable des finances de L.H. Il souligne que la somme octroyée par la CICT a été prélevée sur des fonds publics et relève que la requérante a admis que cette indemnité devait être prise en compte dans le cadre de l'octroi éventuel d'une satisfaction équitable. Par ailleurs, il critique le fait que la requérante fonde sa demande pour préjudice matériel sur le montant octroyé par la *High Court* à titre de dommages-intérêts spéciaux.

2. *Appréciation de la Cour*

199. La Cour rappelle que l'article 41 l'habilite à accorder à la partie lésée, s'il y a lieu, la satisfaction qui lui semble appropriée.

200. Si la Cour conclut qu'un droit important protégé par la Convention a fait l'objet d'une violation ayant entraîné de vives douleurs et souffrances, elle peut décider d'octroyer une indemnité au titre du dommage moral (voir, par exemple, *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n° 39630/09, § 269, CEDH 2012).

201. Quant au dommage matériel, il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention. Un calcul précis des sommes nécessaires à une réparation intégrale (*restitutio in integrum*) peut se heurter au caractère intrinsèquement aléatoire du dommage découlant de la violation mais une indemnité peut malgré tout être octroyée. Ce qu'il faut déterminer en pareil cas, c'est le niveau de la satisfaction équitable qu'il est nécessaire d'allouer à chaque requérant pour ses pertes matérielles, tant passées que futures, la Cour jouissant en la matière d'un pouvoir d'appréciation dont elle use en fonction de ce qu'elle estime équitable (*E. et autres c. Royaume-Uni*, n° 33218/96, §§ 120-121, 26 novembre 2002).

202. La Cour a pris note des éléments de preuve admis par la *High Court* quant aux pertes matérielles passées et futures de la requérante (celles-ci se composant essentiellement des dépenses passées et futures relatives à des traitements médicaux ou psychiatriques) ainsi que de la somme de 5 104 EUR qui lui a été accordée à ce titre. De plus, eu égard à la nature et à la gravité des mauvais traitements dont elle a été victime, la Cour estime que l'intéressée a subi un préjudice moral qui ne peut être suffisamment compensé par le constat d'une violation de la Convention. Tout en admettant qu'il y a lieu de distinguer entre la réparation à accorder dans le cadre de la présente requête, qui est axée sur la responsabilité de l'État, et les montants alloués à l'issue de la procédure interne, qui ne se rapportaient pas à cette question, la Cour estime que toute somme octroyée en vertu de l'article 41 doit prendre en considération l'indemnité accordée par la *High Court* (305 104 EUR au total), ainsi que le montant déjà versé ou encore à

verser par L.H. sur cette somme. Il convient également de tenir compte de la réparation octroyée par la CICT à la requérante (53 962,24 EUR), sous réserve que l'État n'en réclame pas le remboursement. Les deux montants comprennent des éléments correspondant au dommage matériel et au préjudice moral.

203. Eu égard aux sommes jusqu'ici perçues par la requérante à titre de réparation et à l'incertitude quant à tout versement futur par L.H., la Cour décide d'allouer à l'intéressée un montant global pour compenser tant ses pertes matérielles que son préjudice moral. Statuant en équité, elle octroie donc à la requérante une somme de 30 000 EUR pour dommage matériel et pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

(...)

3. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention sous son volet matériel à raison d'un manquement de l'État à son obligation de protéger la requérante, et *rejette* en conséquence l'exception du Gouvernement tirée du défaut manifeste de fondement de ce grief;
4. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 sous son volet matériel à raison de l'absence d'un recours effectif qui aurait permis à la requérante de contester le manquement de l'État à son obligation de protection, et *rejette* en conséquence l'exception du Gouvernement tirée du défaut manifeste de fondement de ce grief;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention sous son volet procédural;

(...)

7. *Dit*, par onze voix contre six,
 - a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, les sommes suivantes:
 - i. 30 000 EUR (trente mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme, pour dommage matériel et moral, (...)

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 janvier 2014.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Dean Spielmann
Président

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

- opinion concordante de la juge Ziemele;
- opinion en partie dissidente commune aux juges Zupančič, Gyulumyan, Kalaydjieva, De Gaetano et Wojtyczek;
- opinion en partie dissidente du juge Charleton.

D.S.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE ZIEMELE

(Traduction)

1. Je souscris au point de vue de la majorité en l'espèce. Mon désaccord porte uniquement sur le raisonnement et plus particulièrement sur le paragraphe 143 de l'arrêt, qui décrit la méthodologie utilisée pour analyser les faits et les observations des parties en l'espèce. Cette affaire soulève la question de l'application de la Convention dans le temps, un thème que la Cour est amenée de plus en plus souvent à traiter ces derniers temps (voir, par exemple, *Varnava et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH 2009 et *S.H. et autres c. Autriche* [GC], n^o 57813/00, § 84, CEDH 2011 – dans cette dernière affaire, voir également l'opinion dissidente commune des juges Tulkens, Hirvelä, Lazarova, Trajkovska et Tsotsoria –, et *Janowiec et autres c. Russie* [GC], n^{os} 55508/07 et 29520/09, CEDH 2013). En réalité, il est grand temps que la Cour prenne acte de cette question de l'application de la Convention dans le temps et veille à expliquer clairement sa méthodologie à cet égard.

2. Les faits ayant donné lieu à la procédure interne puis à la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme se sont déroulés en 1973. La procédure interne a commencé en 1998, et la requérante a saisi la Cour européenne des droits de l'homme en 2009. Dans ce contexte, le Gouvernement, assez naturellement, estime « fondamental d'examiner sans le bénéfice du recul la question de la connaissance que l'État était censé avoir. Or en 1973 la perception du risque d'abus concernant des enfants aurait été pratiquement inexistante, et l'on ne pourrait apprécier rétrospectivement le contexte du début des années 1970 à l'aune de la connaissance et des exigences supérieures d'aujourd'hui » (paragraphe 133 de l'arrêt).

3. La Cour décide de traiter la question de l'application de la Convention dans le temps de la manière suivante :

« Ainsi que le souligne le Gouvernement, la Cour doit apprécier la question de l'éventuelle responsabilité de l'État en l'espèce à l'aune des circonstances et des normes de 1973 et, notamment, faire abstraction de la prise de conscience (...) du risque d'abus sexuels auxquels sont exposés les mineurs dans un contexte éducatif. » (paragraphe 143 de l'arrêt)

Il convient de relever qu'il y a deux volets dans l'argument du Gouvernement. Premièrement, celui-ci soutient que les connaissances et la prise de conscience concernant les abus sur enfants se sont considérablement renforcées depuis l'époque des faits. Deuxièmement, il estime que les standards [juridiques] ne sauraient être appliqués rétrospectivement. En

fait, les deux arguments sont parfaitement recevables. Cependant, la Cour a ici pour tâche d'établir ce qu'étaient les standards juridiques en 1973. En réalité, c'est exactement ce qu'elle fait. Ce qu'elle ne traite pas, c'est l'évolution communément admise des standards applicables. Elle n'explique pas davantage pourquoi cette évolution des standards ne devrait pas être examinée étant donné qu'il y a une différence, comme elle ne fait que le suggérer, entre l'accentuation de la prise de conscience du problème et l'évolution des standards juridiques. C'est à cet égard que le paragraphe 143 de l'arrêt me semble incomplet.

4. De plus, les arguments ultérieurs de la Cour concernant les obligations de l'Irlande en 1973 ne se combinent pas aisément avec l'approche qu'elle adopte. Par exemple, bien que les deux pactes internationaux en matière de droits de l'homme auxquels la Cour se réfère aient été adoptés en 1966, l'Irlande ne les a signés qu'en 1973 et les ratifiés encore plus tard, en 1989 (paragraphe 147 de l'arrêt). En réalité, on pourrait dire que la jurisprudence citée dans l'arrêt a été également adoptée après les faits de la cause (*ibidem*). Ces difficultés sont directement liées à l'approche choisie par la majorité en l'espèce.

5. Avant d'expliquer ce qu'aurait dû être cette approche, quelques clarifications préalables s'imposent. Premièrement, il ne s'agit pas d'une affaire mettant en jeu la compétence *ratione temporis* de la Cour (voir, *a contrario*, *Janowiec et autres*, précité). En 1973, l'Irlande avait ratifié la Convention et l'article 3 était donc applicable. Il est également clair que le traitement que la requérante a subi alors qu'elle se trouvait à l'école primaire était à ce moment-là déjà contraire à l'article 3. La seule question litigieuse est celle de savoir si l'Irlande avait ou non l'obligation de mettre en place des mécanismes et des garanties qui auraient pour le moins minimisé le risque d'abus sexuels sur enfants dans les établissements d'enseignement primaire à cette époque. Sur ce point, l'argument du gouvernement irlandais est double. Premièrement, il soutient qu'un mécanisme adéquat était en place. Deuxièmement, il explique que la gestion des écoles primaires par l'Église catholique procédait de la tradition historique irlandaise, et que le système n'avait en soi rien de mauvais; quoi qu'il en soit, l'État ne pouvait selon lui être tenu pour responsable d'avoir été alors dans l'ignorance du risque éventuellement impliqué par le système.

6. Je suis bien sûr d'accord avec la majorité pour dire que le principe de base du droit intertemporel exige que la légitimité d'un acte soit appréciée à la lumière du droit applicable à l'époque des faits en cause. Il n'en demeure pas moins que le droit n'est pas statique. Il évolue. La Commission de droit international (CDI), dans son commentaire sur le projet d'article 13, releva en renvoyant à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice (CIJ)

dans l'affaire Namibie¹ qu'« [u]ne restriction possible [à la règle de base du droit intertemporel] touche à l'interprétation progressive des obligations (...) Mais le principe du droit intertemporel ne signifie pas que le fixisme doit présider à l'interprétation des dispositions des traités. La validité d'une interprétation évolutionniste des dispositions des traités est possible dans certains cas, mais cela n'a rien à voir avec le principe qui veut que l'État ne puisse être tenu responsable que de la violation d'une obligation en vigueur à son égard au moment des faits. » (Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et commentaires y relatifs, 2001)

7. Dans l'affaire Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), l'une des questions qui se posait était celle de savoir si les juridictions italiennes étaient fondées au regard du droit international à dénier à l'Allemagne l'immunité pour les actes commis par ses forces armées pendant la Seconde Guerre mondiale. La Cour internationale de justice décida que ces actes ne relevaient pas de sa compétence *ratione temporis*. Toutefois, concernant les décisions des tribunaux italiens rendues beaucoup plus tard et relevant donc de sa compétence *ratione temporis*, la CIJ estima qu'elle devait « néanmoins rechercher si le droit international coutumier *a[vait] évolué* au point d'interdire à un État de se prévaloir de son immunité en cas de violations graves des droits de l'homme ou du droit des conflits armés » (CIJ, affaire Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), arrêt du 3 février 2012; italique ajouté).

8. J'ai déjà souligné qu'en 1973 le comportement de L.H. était manifestement contraire à l'article 3 de la Convention au motif que, conformément à l'article 1, l'Irlande était tenue de garantir que les enfants sur son territoire ne soient pas soumis à de mauvais traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Il s'agissait clairement d'une obligation générale. Quant à sa mise en œuvre détaillée, il est tout à fait vrai que le temps a permis d'accumuler les connaissances sur la façon de s'attaquer plus efficacement au problème des abus sur enfants. Le facteur temps est important en ce qui concerne les processus d'amélioration et de réparation des carences. Toutefois, rien dans le domaine des droits de l'enfant, tel qu'il est régi de nos jours, en particulier par la Convention de 1989 des Nations unies sur les droits de l'enfant, ne démontre qu'une compréhension nouvelle ou particulière de la vulnérabilité des enfants se soit développée ces dernières années. Il est vrai qu'il y a eu des clarifications importantes, particulièrement

1. Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, CIJ Recueil, p. 16 – « l'affaire Namibie ».

celles qu'a dégagées le Comité sur les droits de l'enfant, et dans cette mesure on peut dire que le droit a évolué, mais il n'y a en réalité aucun développement de nouveaux droits ou d'obligations générales de mettre en œuvre ces droits sur la période concernée en l'espèce. La Déclaration des droits de l'enfant de 1959 se lit ainsi :

« L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi et par d'autres moyens afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité. Dans l'adoption de lois à cette fin, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante. »

9. Au moins depuis 1959, les enfants sont identifiés comme un groupe méritant une attention spéciale et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant constitue l'idée phare en matière de développement des mécanismes de protection des enfants (voir, pour plus de détails, le paragraphe 93 de l'arrêt). Je pense qu'il serait pertinent aux fins de l'arrêt de renvoyer aux évolutions ultérieures à 1973 en matière de droit international des droits de l'homme pour démontrer que le principe sous-jacent s'est constamment maintenu et a donné lieu à une série détaillée de propositions visant à garantir les droits des enfants. Il est très clair qu'en soi le principe et l'obligation y relative ne sont pas récents, et qu'ils ne sont pas appliqués en l'espèce par la Cour de manière rétroactive. Le droit a évolué et s'est précisé alors que l'obligation générale demeure la même. Le domaine de la protection des enfants vis-à-vis des abus correspond parfaitement à l'exception à laquelle la CDI fait référence, et la référence à l'avis de la CIJ dans l'affaire Namibie est la bonne analogie à suivre. Il convient de rappeler que l'Afrique du Sud a soutenu dans le cadre de cette procédure que le système de mandat créé sous les auspices de la Société des Nations n'imposait pas une obligation d'octroyer finalement l'indépendance aux colonies (§ 50). La CIJ a examiné la nature du système de mandat tel qu'adopté à l'époque de la Société des Nations et a exprimé son désaccord avec l'interprétation de l'Afrique du Sud. Elle a ensuite relevé qu'« [i]l faut aussi tenir compte des événements qui ont suivi l'adoption des instruments en question » (§ 51). La déclaration finale de la CIJ concernant la façon de tenir compte des évolutions des notions juridiques pertinentes se lit ainsi :

« Toutes ces considérations se rattachent à la manière dont la Cour envisage la présente affaire. Sans oublier la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion, la Cour doit tenir compte de ce que les notions consacrées par l'article 22 du Pacte – « les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » et « le bien-être et le développement » des peuples intéressés – n'étaient pas statiques mais par définition évolutives et qu'il en allait de même par suite de la notion de « mission sacrée de civilisation ». On doit donc admettre que les parties au Pacte les ont acceptées comme telles. C'est pourquoi,

quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations unies et à la coutume. *De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu* [italique ajouté]. Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué, comme il est dit plus haut, une évolution importante. Du fait de cette évolution il n'y a guère de doute que la « mission sacrée de civilisation » avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause. » (§ 53)

10. Il y a peu de doute que l'interdiction des mauvais traitements était applicable à de jeunes enfants dans les États contractants à l'époque de l'adoption de la Convention et en 1973. La nature des obligations est par définition une notion évolutive, précisément liée à l'évolution de la compréhension et des moyens. Dans le domaine des droits de l'homme, comme dans celui de l'autodétermination, des développements importants ont eu lieu avant et après 1973. Ces évolutions auraient dû être prises en considération par la Cour pour interpréter les obligations au titre de l'article 3 en l'espèce. Un « test » à part entière de droit intertemporel aurait été approprié dans cet arrêt.

11. En l'espèce, les parties n'ont invoqué aucun argument relatif au principe selon lequel la Convention est un instrument vivant. Afin de clarifier mes propos, je me dois cependant d'invoquer brièvement ce principe. Il est important de distinguer entre l'application de la Convention dans le temps dans des situations où il est clair que l'obligation au titre de la Convention était applicable dans les circonstances de l'affaire, comme tel est le cas en l'espèce, et l'interprétation des dispositions de la Convention d'une manière qui fait entrer dans le champ d'application du droit en cause de nouveaux éléments qui étaient clairement absents à l'époque de la rédaction de la Convention (voir, par exemple, *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CEDH 2008). Je n'exclus pas la possibilité qu'il puisse y avoir par moments une certaine confusion également dans la jurisprudence de la Cour entre ces principes, et il est assez évident que la Cour doit se montrer plus claire quant au principe méthodologique applicable qu'elle adopte lorsqu'elle statue sur l'affaire dont elle est saisie. Il est clair qu'en l'espèce nous ne traitons pas du principe selon lequel la Convention est un instrument vivant ou de l'application rétroactive de la Convention. Il s'agit d'une affaire concernant l'appréciation du respect par l'État de ses obligations dans le temps.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX
JUGES ZUPANČIČ, GYULUMYAN, KALAYDJIEVA,
DE GAETANO ET WOJTYCZEK

(Traduction)

1. La présente affaire concerne les responsabilités de l'État s'agissant de protéger des enfants contre des abus sexuels commis par un enseignant dans les années 1970. À l'instar de nos collègues de la majorité, nous estimons que les abus sexuels sur enfants représentent la quintessence des traitements inhumains proscrits par l'article 3; nous estimons également que les États sont dans l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les enfants de tels abus.

2. Comme la majorité, nous compatissons aux souffrances causées à la requérante par l'épreuve dont elle a été victime. Elle a subi durant le premier semestre de l'année 1973, alors qu'elle avait neuf ans, les agressions sexuelles d'un enseignant laïc et marié (L.H., qui était également le principal de son école) pendant des cours de musique que celui-ci dispensait dans sa salle de classe. À cette époque, ni elle ni ses parents n'avaient connaissance des plaintes présentées au directeur de l'école par les parents d'autres victimes d'abus sexuels (qui se trouvaient aux mains du même enseignant). Des éléments ultérieurs indiquent qu'en septembre 1973 d'autres parents portèrent à l'attention des parents de la requérante certaines «difficultés» relatives à l'enseignant en question, et qu'un parent d'un autre enfant se plaignit à Ó. (le directeur *de facto*) que L.H. avait abusé sexuellement de son enfant en 1971. À la suite d'une réunion de parents présidée par Ó., L.H. se mit en congé de maladie. En septembre 1973, il démissionna de son poste (paragraphe 14 à 17 de l'arrêt).

3. Il n'est pas contesté que ni les parents ni les victimes ni le directeur de l'école ne rapportèrent les faits susmentionnés à la police ou à une quelconque autre autorité publique avant 1995 – soit plus de vingt ans après les événements. La requérante fit de même après avoir atteint la majorité en 1985. Elle ne réagit qu'en 1996, lorsqu'elle fut contactée par la police dans le cadre d'une enquête sur la plainte déposée en 1995 par une autre ancienne élève de l'école nationale de Dunderrow. À cet égard, il importe de souligner que si la requérante avait saisi la Cour d'une requête concernant des abus commis par un particulier avant 1995, sans avoir d'abord présenté ses griefs à une autorité nationale, cette requête aurait été déclarée irrecevable pour tardiveté et/ou pour non-épuisement des voies de recours internes (article 35 de la Convention).

4. Les autorités irlandaises réagirent dès qu'elles eurent connaissance des abus. Nul ne conteste qu'à l'époque des faits le droit irlandais prévoyait des sanctions pénales pour les auteurs d'abus sexuels sur mineurs ainsi que des actions en réparation pour les victimes, et ce quel que soit le contexte dans lequel le crime avait été perpétré. À la suite des déclarations faites à la police quelque vingt ans après les faits, L.H. fut inculpé de 386 infractions pénales, plaida coupable sur une sélection de 21 accusations et fut condamné à une peine d'emprisonnement. En 1998, la requérante s'adressa à la Commission d'indemnisation des victimes de dommages résultant d'infractions pénales. Elle obtint finalement une somme de 53 962,24 euros (EUR). En 2002, elle accepta cette somme et prit l'engagement standard de rembourser à la Commission tout montant qu'elle recevrait par ailleurs, quelle qu'en fût la source, relativement au même préjudice (paragraphe 21 de l'arrêt). La requérante engagea également une action civile contre L.H., le ministre de l'Éducation et des Sciences, l'*Attorney General* et l'État irlandais, et obtint le 24 octobre 2006 une décision par défaut contre L.H. lui octroyant un montant total de 305 104 EUR. Le ministre de l'Éducation et des Sciences retira à L.H. son autorisation d'enseigner en application de l'article 108 du règlement des écoles nationales de 1965.

5. Rien n'indique que ces mesures n'étaient pas applicables et/ou n'auraient pas pu être imposées antérieurement. Si une procédure pénale ou civile similaire avait été engagée dans les années 1970 ou 1980, les griefs présentés à la Cour auraient été déclarés irrecevables à raison de la perte par la requérante de la qualité de victime.

6. Nous ne soulignerons jamais assez que c'est uniquement grâce à la *réaction rapide des autorités à des signalements d'abus transmis plus de vingt ans après les faits* que la Cour a pu examiner les griefs relatifs à l'insuffisance de la protection contre les abus et de la prévention. En réalité, on peut douter que les systèmes juridiques de tous les États parties à la Convention auraient donné lieu à une réaction aussi rapide et effective, et se demander si l'écoulement du temps n'aurait pas empêché d'autres autorités nationales, par le jeu de la prescription extinctive, de mettre en œuvre les mesures décrites ci-dessus en réponse aux griefs. À notre avis, ces mesures constituaient une protection suffisante des droits de la requérante en vertu de l'article 3 de la Convention. Le fait qu'une réaction appropriée et rapide soit survenue en l'espèce seulement après 1995 – malgré l'écoulement d'un intervalle de vingt ans – ne peut légitimement être transformé en un instrument d'analyse *nunc pro tunc* aux fins de déclarer recevables les griefs contre l'État défendeur. Ce sont là les raisons pour lesquelles nous sommes en désaccord avec la majorité sur la question de la recevabilité des griefs.

7. Nous regrettons également de ne pouvoir souscrire à l'analyse et aux conclusions de la majorité relativement à la portée des obligations positives de l'État dans les circonstances de l'espèce. Ces obligations positives doivent s'interpréter en tenant dûment compte des divers droits et valeurs protégés par la Convention. Selon le préambule de celle-ci, le maintien des libertés fondamentales repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique. Or la notion de société démocratique comprend l'idée de subsidiarité. Une société démocratique ne peut prospérer que dans un État qui respecte le principe de subsidiarité et permet aux différents acteurs sociaux d'autoréguler leurs activités. Cela s'applique également dans le domaine éducatif. La législation relative à l'enseignement privé doit respecter l'autonomie légitime des écoles privées. L'article 2 du Protocole n° 1 garantit le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants en conformité avec leurs propres convictions religieuses et philosophiques. Il est clair que l'État démocratique doit respecter les choix éducatifs des parents ainsi que la responsabilité première de ceux-ci s'agissant du développement et du bien-être de leurs enfants.

8. L'interprétation de la Convention et la compréhension de la portée des obligations de l'État qu'elle impose ont évolué considérablement depuis son entrée en vigueur. Cela signifie que les faits pertinents de 1973 ne peuvent pas être légitimement examinés à la lumière de normes entrées en vigueur ultérieurement. Ces faits doivent être appréciés à la lumière de la Convention *telle qu'elle était comprise à cette époque et dans le contexte du droit international en vigueur à ce moment-là*. Le même principe s'applique aux obligations de l'État. La portée des obligations de l'État en 1973 doit être appréciée dans le contexte du droit international tel qu'il se présentait à cette époque. À cet égard, la majorité tente (laborieusement à notre avis, avec tout le respect que nous lui devons) de démontrer qu'une obligation positive de protection et de prévention des mauvais traitements subis par des enfants à l'école par le biais d'un cadre approprié de réglementation *encourageant* les plaintes était clairement établie en 1973 en vertu de la Convention. Toutefois, aucune jurisprudence pertinente ne vient étayer ce point de vue. L'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* ((fond), 23 juillet 1968, série A n° 6) avait trait à une question et à un ordre d'idée complètement différents, à savoir « le droit d'être éduqué dans la langue nationale ou dans l'une des langues nationales, le cas échéant », et ne portait pas sur le droit des enfants à être protégés contre des mauvais traitements. Toutes les autres affaires citées dans le présent arrêt ont été tranchées de nombreuses années après les abus subis par la requérante en 1973.

9. Nous réprouvons l'application rétroactive de la compréhension actuelle des obligations positives de l'État à une situation qui avait cours il y a une quarantaine d'années. Il y a quelque chose de kafkaïen à reprocher aux autorités irlandaises de n'avoir pas respecté à cette époque des exigences et des normes qui ont été peu à peu développées par la jurisprudence de la Cour seulement dans les décennies ultérieures.

10. Incapable de citer une jurisprudence pertinente antérieure à 1973, la majorité renvoie en outre à divers déclarations et documents internationaux (paragraphe 91 à 96 de l'arrêt). Une bonne analyse des instruments relatifs aux droits des enfants montre les carences aiguës du droit international en matière de protection des enfants jusqu'à l'entrée en vigueur de la Convention de 1989 sur les droits des enfants. Les déclarations citées contiennent des principes généraux de protection des enfants qui manquaient de précision et qui n'étaient pas contraignants. À cette époque, les États préféraient des instruments non contraignants aux traités qui leur imposaient des obligations juridiques. En outre, l'Irlande a signé le 1^{er} octobre 1973 le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui imposent des obligations juridiques fermes aux États, et ne les a ratifiés qu'en 1989. Dès lors, aucun des instruments internationaux cités par la majorité ne peut être considéré comme pertinent aux fins de l'appréciation de la responsabilité de l'Irlande en l'espèce.

11. À supposer même que les normes aujourd'hui établies par la jurisprudence de la Cour soient applicables à des faits survenus en 1973, nous ne sommes pas en mesure de suivre la majorité quant à la portée des obligations positives de l'État. À cet égard, conformément à la jurisprudence actuelle de la Cour, les obligations positives s'agissant d'assurer une protection adéquate contre des traitements contraires à l'article 3 commis par des particuliers comprennent l'adoption et la mise en œuvre effective d'une législation pénale érigeant en infraction les abus sexuels sur mineurs par des particuliers (voir, notamment, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 23-24, série A n° 91, et *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 153, CEDH 2003-XII), ainsi que des actions civiles en responsabilité et en réparation appropriées. Il n'est pas contesté que le droit irlandais prévoyait une telle protection et qu'elle était accordée dès lors que les autorités étaient dûment informées.

12. Toutefois, la majorité mélange, ou plutôt confond, l'examen des responsabilités des autorités de l'État au regard de l'article 3 de la Convention s'agissant d'assurer la protection contre les mauvais traitements par des particuliers avec une responsabilité présumée au titre de l'article 2 du Protocole n° 1 d'examiner « le risque de mauvais traitements dans un contexte éducatif », et parvient à la conclusion qu'il existait une obligation

spécifique de prévenir un tel risque (paragraphe 162 de l'arrêt). Cela étend la portée de ces obligations au titre de la Convention à un point tel qu'elles perdent toute prévisibilité.

13. Pour parvenir à cette conclusion, l'analyse factuelle de la majorité semble se fonder sur plusieurs affirmations injustifiées :

i. Tout d'abord, la souffrance de la requérante serait la conséquence non pas de la conduite criminelle et imprévisible d'un particulier mais d'un certain risque intrinsèque de subir un tel traitement dans un contexte éducatif. Malheureusement, des abus sur enfants sous diverses formes se produisent, dans des contextes publics comme dans des contextes privés. Tout en convenant que les enfants doivent bénéficier de la protection constante et spéciale de l'État, nous ne sommes pas convaincus que le risque de tels abus soit nécessairement intrinsèque, ou plus élevé, dans un contexte éducatif, ou que pareils actes soient forcément plus visibles s'ils sont commis (quoique en secret) dans une école que s'ils se déroulent dans le cadre familial.

ii. La deuxième affirmation injustifiée se fonde sur un fait auquel la majorité semble attribuer une importance particulière, à savoir que l'État défendeur a « cédé » sa responsabilité en matière d'éducation des enfants dans les écoles nationales à une entité privée – l'Église catholique. Nous ne voyons aucun lien de causalité entre ce choix de l'État défendeur et la fréquence des abus sexuels commis par les enseignants, ou la connaissance de ces abus, dans les écoles dirigées par l'État par comparaison avec les écoles gérées par des entités privées. En l'absence de plaintes, les autorités demeureront également inconscientes de ce risque et/ou de l'absence de signalement de tels abus.

iii. La troisième affirmation injustifiée, sur la base de laquelle nos collègues arrivent à la conclusion que d'autres obligations positives particulières naissent dans le contexte de l'éducation, est le point de vue selon lequel « l'État avait connaissance » en 1973 dudit risque intrinsèque au contexte éducatif (paragraphe 162 de l'arrêt). Cette affirmation est particulièrement dangereuse puisqu'elle implique non seulement que le risque prétendument intrinsèque était connu des autorités, mais également que, ayant érigé en infraction les actes en question à l'époque des faits, les autorités « auraient dû avoir connaissance » du risque malgré l'absence de plaintes. La majorité semble parvenir à cette conclusion injustifiée *avec le bénéfice du recul*, en mélangeant les connaissances du XXI^e siècle en matière de conscience sociale des abus sur enfants avec les résultats des rapports sur de tels abus dans des *institutions fermées* datant des années 1930 ainsi qu'avec des études et analyses menées dans les années 1980 et 1990. Nous estimons nécessaire d'établir une distinction entre les informations dont

disposaient les autorités nationales en 1973 de celles qui étaient accessibles à la société irlandaise après le milieu des années 1980 à la suite d'études postérieures aux faits relatives aux abus sexuels sur mineurs en Irlande. Le rapport Carrigan de 1931 (paragraphe 69-72 de l'arrêt) et les rapports Cussen et Kennedy (paragraphe 74 de l'arrêt) semblent être les seules sources d'informations publiques qui existaient et étaient disponibles en 1973. Ces rapports concernent essentiellement des abus commis sur des enfants *privés des soins et de la surveillance de leurs parents dans des institutions fermées* – une situation manifestement et fondamentalement différente des circonstances de l'espèce (quoique aussi répugnante et qui a malheureusement toujours cours dans de nombreuses parties du monde).

iv. Ce n'est qu'«[à] la suite de diverses révélations et controverses publiques à la fin des années 1980 et au début des années 1990» (paragraphe 75 de l'arrêt) que le 11 mai 1999 le Premier ministre irlandais publia une déclaration dans laquelle il présentait «des excuses sincères, quoique beaucoup trop tardives, aux victimes des mauvais traitements à enfants pour [l']incapacité collective à intervenir, à détecter leurs souffrances et à leur venir en aide». Si l'on regarde de plus près les résultats des enquêtes commandées par la suite, on voit que celles-ci ne sont pas nécessairement pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce, qui portent sur des actes commis par un *enseignant laïc* dans une *école ouverte* – une question sur laquelle les rapports cités donnent peu d'informations. Toutefois, ces rapports montrent que «les autorités religieuses avaient (...) [réduit] au minimum le risque de révélations publiques [dans les institutions fermées, c'est-à-dire dans les *reformatory schools* et dans les *industrial schools*], tout en signalant à la police les plaintes pour abus sexuels sur des élèves lorsque les faits étaient imputables à des laïcs» (paragraphe 78 de l'arrêt). Nous ne voyons pas pourquoi la même attente, par principe, ne serait pas valable pour les écoles nationales ouvertes, contrairement aux constatations de la majorité selon lesquelles la «cession» de la responsabilité de l'État en matière d'éducation avait un lien avec l'inaction du directeur de l'école de Dunderrow. À cet égard, les rapports ultérieurs cités semblent seulement confirmer une haute probabilité de plaintes concernant des auteurs laïcs. Les rapports montrent également que «la police avait poursuivi les pédophiles de manière énergique mais que, la plupart des infractions à caractère sexuel n'ayant en réalité pas été signalées, celles-ci avaient probablement constitué un problème grave pendant tout le XX^e siècle en Irlande. (...) [L]es archives des juridictions pénales laissaient transparaître un «degré élevé et constant d'infractions sexuelles visant de jeunes enfants (garçons et filles)», et que «même si dans la plupart des cas les médias n'avaient pas rendu compte de ces affaires, il n'en demeurait pas moins que la police était à l'époque bien

au fait de l'existence de ces infractions» (paragraphe 82 de l'arrêt). À notre sens, cela ne fait que confirmer que, une fois transmis, les plaintes et les signalements concernant de tels actes étaient suivis de mesures appropriées. Le fait qu'un seul de ces signalements se réfère à un exemple particulier de non-réaction à des plaintes concernant un enseignant laïc (décrit comme un « auteur de sévices sexuels et physiques en série » – paragraphe 79 de l'arrêt) ne fait que confirmer la règle, à savoir que dès lors que des rapports étaient transmis aux autorités de l'État, elles réagissaient toujours de manière rapide et appropriée.

v. Nous concluons en conséquence qu'il n'a pas été démontré que la société irlandaise, ou les autorités de ce pays, avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance d'un quelconque risque intrinsèque d'abus sexuels sur enfants dans les écoles nationales (ouvertes) dans les années 1970. Par ailleurs, pour ce que nous en savons, aucune étude en sciences sociales ne démontre que ce risque est plus élevé en milieu scolaire que partout ailleurs (exception faite des institutions fermées). De même, aucun élément n'a été soumis qui tendrait à indiquer une différence quant au niveau de risque entre les écoles dirigées par l'État et les établissements gérés par des entités privées. À cet égard, nous regrettons que la majorité n'ait pas accordé l'attention qu'elle méritait à l'expertise (évoquée au paragraphe 83 de l'arrêt) selon laquelle « avant le milieu des années 1980 « les professionnels et les adultes étaient peu sensibilisés à la notion ou à la possibilité d'abus » et il était « primordial d'éviter le piège et les possibles excès » qui consisteraient à juger cette période révolue à l'aune des normes actuelles ».

vi. Ces affirmations injustifiées ont entraîné une extension rétrospective des obligations positives des États selon des normes qui vont bien au-delà non seulement de celles qui existaient en 1973 mais également de celles qui ont cours aujourd'hui.

14. Dans l'affaire *Osman c. Royaume-Uni* (28 octobre 1998, § 116, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII), la Cour a estimé qu'« il lui [fallait] se convaincre que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient *menacés de manière réelle et immédiate* dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque » (italique ajouté). La Cour a déclaré qu'il suffisait qu'un requérant démontre que les autorités n'avaient pas fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir un risque *réel et immédiat* pour la vie dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance. Depuis l'arrêt *Osman*, la Cour a constamment estimé qu'une obligation positive d'empêcher les pertes inutiles de vies naissait uniquement dans les *circonstances particulières d'un risque imminent et connu pour la vie*.

Plus récemment, et dans le contexte de l'article 3, la Cour a exigé qu'un État prenne toutes les mesures que l'on peut raisonnablement attendre « pour prévenir tout risque réel et immédiat » s'agissant de personnes vulnérables (voir, pour un exemple relatif à un détenu, *D.F. c. Lettonie*, n° 11160/07, § 84, 29 octobre 2013, ainsi que les autres affaires citées dans cet arrêt).

15. À notre sens, la majorité est allée bien au-delà des principes dégagés dans l'arrêt *Osman* et dans les arrêts ultérieurs concernant les obligations positives limitées des États pour protéger les personnes contre les conduites humaines imprévisibles. L'arrêt de la majorité impose des obligations positives de vigilance constante et rétrospective quant aux prétendus risques intrinsèques découlant d'une conduite humaine imprévisible « dans un contexte éducatif », ce qui, à notre avis, équivaut à imposer (pour reprendre les termes utilisés par la Cour dans l'arrêt *Osman*) « un fardeau insupportable ou excessif ».

16. Dans un effort visant à combler le fossé entre la mesure dans laquelle il a été démontré que les autorités « avaient connaissance » du prétendu risque général intrinsèque et les normes établies dans l'arrêt *Osman* relative à une connaissance établie d'un risque imminent concernant des personnes spécifiques, la majorité conclut que les autorités n'étaient pas informées en conséquence du système, qui « dissuadait » les plaintes et n'offrait aucune procédure « propre à inciter un enfant ou un parent à s'adresser directement à une autorité de l'État pour dénoncer des mauvais traitements » (paragraphe 163 de l'arrêt), alors qu'en même temps la façon dont les écoles étaient gérées ne permettait pas une implication adéquate des parents.

17. Par essence, le premier argument porte sur la décision des parents de la victime de ne pas s'adresser aux autorités pertinentes de l'État et donc de ne pas se prévaloir des recours existants. À cet égard, la conclusion transforme cette décision en un reproche adressé à tort aux autorités. Nous n'avons connaissance d'aucune affaire antérieure dans lesquelles les autorités se seraient vu reprocher le fait que les victimes n'avaient pas déposé plainte. Cette approche est contraire à la condition de recevabilité d'épuisement des voies de recours internes. De plus, en fixant rétrospectivement une obligation positive « d'encourager les plaintes » dans un contexte de gouvernance, le raisonnement de la majorité semble ouvrir la voie à toute personne qui se prétendrait victime d'un défaut de l'encourager à déposer plainte à tout moment depuis la ratification de la Convention jusqu'à aujourd'hui. En l'espèce, certains parents *avaient remarqué* les abus dont leurs enfants ont été victimes. Outre la possibilité d'informer la police, les parents (comme les directeurs) pouvaient également s'adresser directement aux inspecteurs ou au ministère, ce qui leur aurait fourni des instruments supplémentaires de protection complétant la protection offerte par le droit

pénal. Les faits démontrent clairement qu'en réponse aux actes de L.H. une réunion des parents présidée par Ó. eut lieu, à la suite de laquelle L.H. se mit en congé de maladie. Le point de savoir si ces parents et/ou les parents de la requérante souhaitent demander ou demandèrent effectivement que tout autre mesure soit prise à l'époque constitue une autre question. Nous ne souhaitons pas être considérés comme cyniques et nous pouvons comprendre leur hésitation à s'engager dans cette voie. Mais quoi qu'il en soit, nous souhaitons souligner que rien ne vient étayer l'affirmation selon laquelle ces parents se seraient plaints plus vigoureusement s'ils avaient été « encouragés » par d'autres réglementations et/ou par la création d'un organe spécial responsable de l'examen des plaintes concernant les enseignants. Il reste que les enfants victimes d'abus sexuels éprouvent, de manière tout à fait compréhensible, de l'embarras à l'idée de se plaindre, alors que leurs parents, très fréquemment, préfèrent retirer leur plainte afin de protéger leurs enfants de l'exposition à un surcroît de détresse du fait des investigations qui s'ensuivent. Malheureusement, le silence constitue la difficulté majeure en ce qui concerne les enquêtes sur ce type d'affaires. L'État défendeur ne saurait être tenu pour responsable du silence des parents en 1973.

18. Nous ne sommes pas convaincus que, si de telles allégations d'abus sur enfants avaient été évoquées par les parents et examinées soit par le ministère de l'Éducation et des Sciences ou par la police en 1971 – lorsque le premier exemple d'abus a été relevé par un parent – cela n'aurait pas eu pour résultat des mesures appropriées et suffisantes prévues par le droit à cette époque. À cet égard, notre réponse à la question énoncée au paragraphe 152 de l'arrêt – si le cadre légal posé par l'État en 1973, et notamment ses mécanismes de détection et de signalement, offrait une protection effective aux enfants fréquentant les écoles nationales contre le risque d'abus sexuels – diffère de celles de la majorité. Nous sommes d'avis que non seulement les mesures prévues par le droit national à l'époque étaient appropriées, mais aussi qu'elles ont été mises en œuvre dès que les autorités ont eu connaissance des faits en cause. À notre sens, aucune autre obligation positive ne se posait en l'espèce au-delà de celles qui existaient en 1973 et qui ont été rapidement remplies dans les années 1990.

19. Nous sommes également préoccupés par le fait que le raisonnement de la majorité se fonde sur des prémisses idéologiques qui sont difficiles à accepter. La majorité déclare que « dès lors qu'il abandonnait le contrôle de l'éducation d'une très grande majorité de jeunes enfants à des instances non publiques, [l'État] aurait également dû avoir conscience (...) que l'absence de cadre de protection adéquat posait des risques potentiels pour leur sécurité » (paragraphe 162 de l'arrêt). Ce qui est ici défendu comme étant une solution au problème est la création de mécanismes de détection

et de signalement de tout mauvais traitement par et à un organe contrôlé par l'État. Cette partie du raisonnement se fonde sur l'affirmation implicite que les systèmes éducatifs qui se caractérisent par une implication ou une participation forte de l'État offrent une meilleure protection aux enfants. Or les sciences sociales n'apportent aucune preuve permettant d'étayer cette thèse. En particulier, aucun élément ne démontre que les États qui se livrent à une surveillance « intensive » des écoles tant publiques que privées obtiennent de meilleurs résultats s'agissant d'éradiquer la pédophilie. Rien ne vient étayer l'idée que la requérante n'aurait pas été victime d'abus sexuels si elle avait été élève dans une école placée sous la surveillance plus stricte de l'État ou que les agissements de L.H. auraient fait l'objet de signalement si l'école avait été placée sous une telle surveillance. L'approche adoptée par la majorité est en contradiction avec l'idée de société démocratique prospérant dans le cadre juridique de la subsidiarité. Elle remet inutilement en cause le modèle éducatif irlandais, qui est profondément enraciné dans l'histoire de ce pays. À cet égard, la majorité n'hésite pas à s'aventurer dans le domaine des questions relativement détaillées concernant l'organisation sociale interne et l'administration publique en matière d'éducation, des domaines qui relèvent de la compétence nationale exclusive des États et qui devraient donc être laissés à la discrétion des Hautes Parties contractantes.

20. En conclusion, nous ne voyons aucun lien de causalité entre les circonstances de la présente affaire et le fait que l'école dans laquelle la requérante a subi des abus de la part d'un enseignant laïc était gérée par l'Église catholique. On ne saurait dire que l'Irlande ait failli à honorer les obligations positives qui lui incombent au titre de la Convention. Nous regrettons de constater que la Cour, qui a été établie pour assurer la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, promeut comme un moyen de redresser des violations de droits un modèle d'État restreignant l'étendue de la liberté et de la responsabilité individuelle.

21. Le juge Zupančič a voté en faveur d'un constat d'irrecevabilité de la présente requête. Devant la chambre (avant le dessaisissement de celle-ci), il s'était prononcé pour la recevabilité de la requête. Il a changé d'avis pour les raisons exposées aux paragraphes 2 à 6 ci-dessus.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE CHARLETON

(Traduction)

1. Je me vois contraint de m'écarter en l'espèce de l'opinion majoritaire, à trois égards: premièrement, le raisonnement de la majorité concernant l'article 35 de la Convention, lequel exige l'épuisement des voies de recours internes; deuxièmement, la conclusion de la Cour selon laquelle l'État irlandais est responsable au regard de l'article 3 de la Convention d'avoir soumis la requérante à de la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et, troisièmement, le constat de la Cour selon lequel l'État irlandais n'a offert à la requérante aucun recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

2. Les faits et l'analyse du droit irlandais correspondent à ce qui est exposé dans l'arrêt de la majorité. Mais en appliquant cette analyse, l'opinion majoritaire s'en écarte en réalité. Dans ce qui suit, les facteurs suivants seront particulièrement soulignés: la requérante subit des abus alors qu'elle était mineure et sous la garde légale de ses parents; l'auteur des abus était L.H., un homme marié et le principal de son externat; une plainte dont un prêtre catholique romain agissant en lieu et place du directeur de l'école fut saisi en 1971 ne fut pas transmise, ni par lui ni par le parent auteur de la plainte, à la police ou au ministère de l'Éducation et des Sciences; en 1973, des parents d'élèves fréquentant cette école découvrirent les abus commis sur plusieurs victimes, mais leur réaction se limita à insister pour que le principal L.H. quitte l'école; ni les parents ni le directeur de l'école ne firent état à la police ou au ministère de l'Éducation et des Sciences des crimes ainsi révélés; rien dans le droit irlandais ni dans la procédure administrative applicable n'interdisait un tel signalement; les abus infligés à la requérante et à d'autres victimes constituaient des crimes graves en droit irlandais (agression sexuelle ou attentat à la pudeur sur mineur de moins de 15 ans); lorsqu'en 1995 l'une des victimes de ces crimes en fit part à la police, celle-ci ouvrit immédiatement une enquête approfondie qui mit en lumière les sévices dont la requérante avait été victime, et engagea les poursuites appropriées; le principal L.H. fut rapidement traduit devant les tribunaux et fut condamné pour une sélection représentative de ses crimes; en engageant contre l'État irlandais une action en responsabilité civile, la requérante choisit de plaider la négligence et la responsabilité du fait d'autrui de l'État, mais, après le rejet de ces griefs en première instance (par la *High Court*), ses représentants décidèrent de ne contester que la conclusion négative relative à la responsabilité du fait d'autrui devant la

juridiction d'appel statuant en dernier ressort (la Cour suprême), omettant ainsi d'épuiser les voies de recours internes. La requérante a été la victime de L.H. Elle a vécu une expérience atroce dont elle a porté le fardeau pendant des décennies. Elle n'aurait rien pu faire pour empêcher ce qui s'est produit. L.H. l'a soumise à de la torture. En l'espèce, il s'agit de déterminer si l'État irlandais a violé la Convention essentiellement du fait qu'il n'a trouvé aucun moyen d'empêcher ces abus. Comme n'importe quelle analyse juridique, la réponse dépend de l'application des conditions de responsabilité aux faits précis. En 2014, la prise de conscience en matière de pédophilie commande d'informer les enfants relativement aux contacts non souhaités, afin de leur donner des armes contre des prédateurs tels que L.H. En 1973, personne ne pouvait soupçonner qu'un enseignant expérimenté pouvait se livrer à des violences sexuelles sur ses élèves. En l'absence d'éléments prouvant que l'État irlandais aurait dû prendre dès les années 1970 les précautions dont d'amères expériences et des décennies de rapports officiels ont à présent prouvé la nécessité, l'allégation selon laquelle l'Irlande a manqué à ses obligations en matière de droits de l'homme n'a pas été démontrée.

(...)

Article 3 de la Convention

12. Cette disposition est ainsi libellée :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

13. L'article 1 de la Convention se lit ainsi :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

14. Pour qu'un traitement soit assimilé à de la torture ou qualifié d'inhumain ou de dégradant, il faut apprécier l'ensemble des données de la cause, notamment « la durée du traitement et ses effets physiques ou mentaux » ainsi que, le cas échéant, « le sexe, l'âge, et l'état de santé de la victime » (*Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, § 95, CEDH 2008). Eu égard à leur nature extrêmement invasive et aux profondes blessures psychiques qu'elles causent, les violences sexuelles s'analysent indéniablement en de la torture au sens de l'article 3 de la Convention. La requérante a vécu une expérience atroce. Mais la question qui se pose est celle de savoir si l'État irlandais peut être tenu pour responsable de ces horribles sévices.

15. Nul ne conteste que les États membres ont l'obligation positive de garantir à toute personne relevant de leur juridiction qu'elle ne sera pas soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants (*Moldovan et autres c. Roumanie* (n° 2), nos 41138/98 et 64320/01, § 98,

CEDH 2005-VII). L'interdiction posée par l'article 3 est absolue (*Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, CEDH 2008). De plus, les États doivent, en vertu de leurs obligations positives, faire en sorte que la torture et les traitements inhumains ou dégradants soient considérés comme des comportements hors-la-loi. Ils ne peuvent pas prétendre respecter l'article 3 en passant des lois ineffectives garantissant ce droit uniquement sur le papier. Ils ne peuvent pas davantage prendre des mesures administratives qui en apparence garantissent ce droit tout en refusant – ou en enlevant – aux autorités nationales le pouvoir de prendre des mesures vigoureuses contre la torture ou contre les traitements inhumains ou dégradants.

16. Peut-être est-il utile de réaffirmer deux principes connexes. Premièrement, l'article 3 protège contre un comportement impliquant un minimum de gravité (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25). Les abus dont la requérante a été victime relèvent sans aucun doute de cette catégorie. Deuxièmement, il ressort clairement du libellé de l'article 3 que l'interdiction porte sur le fait de soumettre toute personne relevant de l'autorité de l'État à des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants. Correctement interprétée, la portée de cet article implique, pour que la Cour constate que l'État a enfreint l'interdiction, à la fois un comportement grave contre la victime et l'exigence que l'État puisse être considéré comme responsable d'avoir soumis une personne relevant de sa juridiction à ce comportement. Parvenir à un constat de violation de l'article 3 est donc une affaire très sérieuse pour la Cour. Cela reste la position en droit, sans rapport avec l'évolution de la jurisprudence. Dans des décisions antérieures, la Cour a dit qu'elle ne pouvait pas parvenir à une conclusion selon laquelle l'État défendeur avait soumis une personne relevant de sa juridiction à la torture si cela n'était pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable (*Irlande c. Royaume-Uni*, précité). Même dans ce cas, il ressort de la jurisprudence actuelle de la Cour que les deux aspects de la violation de l'article 3 doivent être établis: il faut démontrer une conduite atteignant le niveau de gravité requis pour pouvoir être qualifiée de torture ou de traitements inhumains ou dégradants; et il faut démontrer que l'État défendeur peut se voir imputer une responsabilité pour avoir exposé le requérant à cette violation. Dans l'affaire *Natchova et autres c. Bulgarie* ([GC], n°s 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII), la Cour a formulé les considérations suivantes:

«147. (...) 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. La Cour est également attentive à la gravité d'un constat selon lequel un État contractant a violé des droits fondamentaux (...)»

17. Aller au-delà du texte de la Convention s'agissant de déterminer si un État soumet une personne à la torture ne peut se faire sans prendre le risque de compromettre l'intégrité de l'interdiction, par nature absolue, et donc de substituer à la sécurité juridique une norme moins satisfaisante correspondant simplement à l'état supposé du droit positif. Étant donné qu'il est convenu que les actions que L.H., le principal de l'école, a fait subir à la requérante ont emporté violation de l'article 3, aucune autre analyse n'est nécessaire sur cette question. C'est la conclusion selon laquelle l'État irlandais a soumis la requérante à la torture qui pose problème. Elle n'est pas étayée par les faits. Elle est également incohérente par rapport à la jurisprudence établie de la Cour.

18. Eu égard à l'exigence d'une relation étroite entre un État et le préjudice interdit par l'article 3, et à la culpabilité sur le plan moral que provoque intrinsèquement le constat de violation de l'article 3, la Cour ne peut se permettre de s'écarter de ces principes. En particulier, une imprudence ordinaire n'est pas une base suffisante pour un constat de violation de l'article 3, sauf s'il est démontré que l'absence de diligence de l'État était moralement coupable. En particulier, la négligence en soi ne peut être assimilée au fait de soumettre une personne à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant, en l'absence de préjudice moral coupable de la part de l'État. Aucun élément démontrant une quelconque négligence de l'État irlandais n'a été produit par la requérante devant la *High Court*, et le rejet par celle-ci de ce moyen pour insuffisance de preuves n'a pas fait l'objet d'un recours par la requérante devant la Cour suprême.

19. Personne ne s'attendait, dans la période entre 1971 et 1973, à ce qu'un principal d'une école primaire fût un pédophile en série. La majorité reconnaît en outre que le ministère de l'Éducation et des Sciences ne savait rien des abus commis sur des élèves par leur enseignant L.H. Il est également admis que la police ne fut pas informée une fois que ces crimes eurent été rapportés aux parents. Pour on ne sait quelle raison, ni la personne représentant le directeur de l'école, le père Ó., ni les parents des 21 petites victimes ne transmirent des informations sur un crime quelconque en 1971 ou en 1973 à une autorité officielle irlandaise. Au lieu de cela, le conseil de l'école – les représentants de la collectivité locale – se réunit en 1973 à la suite d'une décision générale des parents de ne plus envoyer leurs enfants à l'école, pendant une période dont nous ne sommes pas informés; ainsi qu'il ressort clairement des éléments de preuve, ce conseil somma L.H. de choisir entre « démissionner ou être démissionné », en conséquence de quoi l'intéressé partit dans un autre établissement, sa réputation restant

apparemment sans tache. S'il y a une faute ici, et je me garderai de tout commentaire, ce n'est pas celle de l'État irlandais.

20. De plus, l'Irlande n'a pas failli à adopter une législation. La référence par la majorité à l'arrêt *X et Y c. Pays-Bas* (26 mars 1985, série A n° 91), qui portait sur l'absence de législation érigeant en infraction les avances sexuelles aux adolescents mentalement retardés, se distingue de l'espèce, étant donné que de véritables recours interdisant ce type de comportement sont disponibles en Irlande: les attouchements sur mineurs constituaient alors et constituent toujours un crime en Irlande, et le consentement n'influe en rien – à juste titre – sur la question de la responsabilité (voir l'analyse du droit irlandais aux paragraphes 63 à 65 de l'arrêt de la majorité). L'article 3 implique des obligations positives. Les États doivent adopter des lois ou des mesures administratives qui, considérées comme un tout, empêchent de manière effective les actes de torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants (voir l'arrêt *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, sur la charge de la preuve en cas de voies de fait sur un enfant sous la forme de châtiments corporels au sein du foyer, et l'arrêt *Opuz c. Turquie* (n° 33401/02, CEDH 2009) sur le caractère manifestement inadéquat des réponses apportées à des allégations de violence domestique). L'article 3 exige donc des États qu'ils mettent en place effectivement des enquêtes approfondies, rapides et indépendantes, aptes à conduire à des poursuites en cas de violation de cette disposition par des agents de l'État ou des particuliers (*Mikheïev c. Russie*, n° 77617/01, 26 janvier 2006, et *Akkoç c. Turquie*, nos 22947/93 et 22948/93, CEDH 2000-X). Ainsi que la Cour l'a dit au paragraphe 32 de son arrêt en l'affaire *Veznedaroğlu c. Turquie* (n° 32357/96, § 32, 11 avril 2000):

« (...) lorsqu'un individu soutient de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'État, un traitement contraire à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'État par l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis (...) [dans la] Convention », requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette enquête doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables (...) S'il n'en allait pas ainsi, nonobstant son importance fondamentale, l'interdiction légale générale de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants serait inefficace en pratique, et il serait possible dans certains cas à des agents de l'État de fouler aux pieds, en jouissant d'une quasi-impunité, les droits des personnes soumises à leur contrôle (...) »

21. En Irlande, la loi de 1935 portant modification du droit pénal interdit les relations sexuelles avec une fille de moins de 15 ans et dénie en outre tout consentement réel ou apparent à l'agression sexuelle, ce qui signifie qu'en droit il est impossible d'invoquer le consentement apparent d'une telle victime, qu'il s'agisse de n'importe quelle forme d'actes sexuels.

Pareils actes furent tous qualifiés d'attentats à la pudeur au départ, avant d'être requalifiés, de manière plus appropriée, d'agressions sexuelles, crimes dont une victime ne peut pas être complice au regard du droit pénal. Rien ne démontre que cette loi n'était qu'une coquille vide enrobée d'hypocrisie. Son utilité est démontrée par l'enquête active que les autorités de police ont débutée en 1995, immédiatement après le dépôt de la plainte contre L.H., et la condamnation et mise en détention de celui-ci trois ans plus tard. Ce qui a été fait en 1995 aurait très probablement été fait en 1971, ce qui aurait ainsi permis d'éviter à la requérante l'horrible expérience dont elle a été victime en 1973. De plus, même les rapports cités par la majorité (Carrigan, Ryan, etc.) évoquent l'ardeur avec laquelle la police irlandaise a poursuivi ce type d'infractions. En outre, l'interdiction d'un acte n'est jamais plus claire que lorsque cet acte est qualifié de crime. Si la police d'État et les autorités administratives ne sont pas impliquées, des conseils de perfectionnement ne peuvent remplacer rétroactivement l'exigence fondamentale selon laquelle une violation de l'article 3 ne peut être constatée que s'il y a eu manquement moral grave d'un État. Or tel n'est pas le cas en l'espèce. Les carences que l'arrêt de la majorité semble identifier dans cette affaire sous l'angle de l'article 3 ne sauraient être assimilées à une carence législative telle que celle dont il était question dans l'affaire *X. et Y. c. Pays-Bas* (précité, §§ 21-27), qui portait sur une absence de législation interdisant l'exploitation sexuelle d'adolescents mentalement handicapés. Quant à la protection du droit civil, toute forme d'attouchements non désirés constitue en Irlande un délit civil, à savoir l'atteinte à l'intégrité physique. L'effectivité de la procédure est démontrée par les faits, en particulier par l'octroi de dommages-intérêts à la requérante dans la procédure contre L.H.

22. La majorité soutient dans l'arrêt que les règles qui régissent la relation de l'État irlandais avec les écoles nationales n'exigeaient pas des parents qu'ils se plaignent à la police ou qu'ils s'adressent à un organe quelconque, à part au directeur de l'école (paragraphe 163 à 165 de l'arrêt). Aux paragraphes 57 à 62 de l'arrêt, la majorité mentionne à juste titre ces règles, puis au paragraphe 168 émet l'avis que les règles « orientaient expressément » les personnes souhaitant se plaindre vers le directeur, autrement dit une autorité non étatique. On ne saurait dire que les règles applicables décourageaient les parents de présenter des plaintes à la police ou à une autre autorité officielle. Il est inapproprié de dire que la règle selon laquelle les plaintes concernant un enseignant devaient initialement être présentées au directeur de l'école dissuadait les personnes concernées de déposer plainte auprès de la police. Toute école dans n'importe quel pays européen doit se doter d'un mécanisme permettant de traiter les plaintes concernant le comportement d'un enseignant dans l'exercice dans ses fonctions. Quel

est l'objet de ces règles, selon le bon sens? Les parents se plaignent des enseignants; tel professeur n'est pas bon sur telle question, tel autre n'est jamais à l'heure ou est toujours absent, tel autre encore a un problème qui interfère avec son enseignement. Cela n'a rien à voir avec le fait de détourner de la police des plaintes pénales relatives à des abus sexuels. Pareille règle ne fait pas barrage à une plainte selon laquelle un enseignant a commis un crime contre un enfant. Qui pourrait interpréter raisonnablement une telle règle de cette façon? La question n'a même pas été débattue devant la juridiction nationale compétente. Cela n'a rien d'étonnant. Cet avis péremptoire de la majorité ne peut se fonder sur l'article 15 du règlement de 1965 qui disposait que le directeur était chargé de la gestion de l'école. Cet article signifie exactement ce qu'il dit: diriger une école ne permet pas ni n'encourage une violation du droit pénal; dans tout ordre juridique, un crime constitue une violation des règles fondamentales de la société, et non un problème interne au système éducatif. L'article 121 n'est pas davantage pertinent pour l'arrêt de la majorité en ce qu'il commande aux enseignants «d'agir dans un esprit d'obéissance à la loi». Il exige en outre des enseignants qu'ils «prêtent la plus grande attention à la moralité et à la conduite générale de leurs élèves» et qu'ils prennent «toutes les précautions raisonnables pour assurer leur sécurité». Si les enseignants étaient tenus «de se conformer à toutes les instructions licites du directeur de l'école», ils n'avaient pas pour instruction de dissimuler à tout le monde l'existence d'un crime. Le texte des règles pertinentes ne dénote aucun cas de dissuasion, de diversion ou de suppression des plaintes pénales. De plus, tout le monde voit bien la distinction évidente à établir entre une plainte concernant la conduite d'un enseignant dans le cadre de ses fonctions, qui met en jeu le règlement, et une allégation selon laquelle un enseignant se livre à des abus sexuels en série sur des enfants et est donc un criminel, qui met en jeu le droit pénal. L'instruction émise le 6 mai 1970 par le ministère de l'Éducation et des Sciences décrivait la pratique à suivre concernant des plaintes dirigées contre des enseignants. De nombreuses plaintes, souvent totalement injustifiées, visent les enseignants pour incompétence, absence, indolence, harcèlement moral, alcoolisme, etc. Tous les pays disposent d'une procédure permettant de traiter ce type de plaintes, justifiées ou non, dans le domaine éducatif. L'Irlande aussi, bien évidemment, s'est dotée de règles pénales qui s'appliquent lorsque la plainte porte sur des violences sexuelles. Rien dans cette procédure n'obligeait, n'ordonnait ou ne décourageait les parents dont les enfants avaient été sexuellement abusés d'aller à la police. Avant la rédaction de la présente opinion dissidente, la transcription des débats devant les juridictions internes a été obtenue et attentivement examinée. Durant la production des éléments de preuve devant la *High*

Court irlandaise, ni les victimes de L.H. qui ont témoigné ni le parent qui s'était plaint en 1971 au prêtre agissant en lieu et place du directeur de l'école n'ont évoqué le fait que l'instruction du 6 mai 1970, ou toute autre règle, avait agi comme une diversion ou avait dissuadé les personnes concernées de s'adresser à la police. En fait, cette question n'a même pas été discutée. L'article 35 entre également en jeu ici. Rien ne suggère que cette instruction aurait été évoquée par quelqu'un relativement à la plainte dont le directeur a été saisi en 1971, et il n'y a aucune référence au fait que cette instruction empêchait d'une manière quelconque les parents qui avaient eu connaissance de l'ampleur des abus en 1973 de s'adresser à la police. De même, rien ne démontre que les parents aient été empêchés de quelque façon que ce soit de déposer plainte. La question n'a tout simplement jamais été évoquée au procès. Elle n'a jamais été posée.

23. Dans l'arrêt, la majorité ne se plaint pas d'une absence de règle exigeant de rapporter les crimes sexuels graves. Pareil développement vers une obligation de signalement est une question méritant un débat sérieux (voir, sur cette question, Simon O'Leary dans «*A Privilege for Psychotherapy? Parts 1 and 2*» [2007] Bar Review, pp. 75-76). Mais on peut se demander s'il s'agit là du raisonnement sous-jacent mais tacite de la majorité. La fixation de règles appropriées rendant les signalements obligatoires peut aujourd'hui être considérée comme nécessaire dans certaines situations en vue de prévenir et de détecter les abus sexuels sur enfants : mais c'est une question pour laquelle la majorité n'offre aucune solution, et aucune affaire tranchée à ce jour n'a abouti à un constat de violation de l'article 3 à raison de l'absence d'une telle règle. L'affirmation d'une telle règle exigerait d'apprécier soigneusement sa portée et les circonstances de son application par les Hautes Parties contractantes à la lumière des conditions nationales dont on pense qu'elles pourraient exiger son application. La requérante n'a du reste pas invoqué l'absence d'une telle règle dans ses moyens.

24. Dans le cadre du procès, les représentants de la requérante avaient mandaté un expert en matière d'éducation, le professeur Ferguson, en vue de déterminer comment des abus sur enfants auraient pu être empêchés à l'époque des faits, il y a plus de quarante ans. Comme il est rappelé au paragraphe 24 de l'arrêt, le professeur a conclu qu'il n'existait aucune base qui lui permettrait de certifier que l'État irlandais avait manqué à son devoir de vigilance envers les enfants scolarisés. Étant donné que même l'expert agissant au nom de la requérante ne peut dire que l'État irlandais a failli à ses obligations, on voit qu'il n'existe aucune combinaison d'éléments juridiques de nature à suppléer la jurisprudence de la Cour. Selon le raisonnement du professeur, il était impossible d'invoquer dans un contexte passé les connaissances et les mécanismes de responsabilité actuels. Cela est vrai.

C'est également ce qui ressort d'un autre rapport invoqué, mais non analysé, par la majorité, celui de M. Rollinson, que la commission Ryan a annexé au volume V de son rapport.

25. La Convention est un instrument vivant. Cette formule a été réitérée dans de nombreuses affaires. Dans l'affaire *Tyrer c. Royaume-Uni* (25 avril 1978, § 31, série A n° 26), la Cour a défini une norme qui a constamment été suivie depuis lors :

« La Cour rappelle en outre que la Convention est un instrument vivant à interpréter – la Commission l'a relevé à juste titre – à la lumière des conditions de vie actuelles. Dans la présente espèce, la Cour ne peut pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées de la politique pénale des États membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine. »

26. Dans l'affaire *Henaf c. France* (n° 65436/01, § 55, CEDH 2003-XI) la Cour a réitéré ce point de vue :

« (...) certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants », et non de « torture », pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour considère en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (...) »

27. La Convention s'est développée au fil du temps en s'adaptant à des conditions changeantes et dans une optique d'évolution. L'inverse n'est pas vrai. Est-il logique ou juridiquement légitime que la Cour construise une jurisprudence selon laquelle les obligations au titre de la Convention évoluent au gré des époques et des conditions actuelles, sans reconnaître parallèlement que les processus de prévention et de détection des abus sexuels sur enfants ont évolué sur plusieurs décennies ? On ne peut tenir l'État irlandais pour responsable de n'avoir pas mis en place à l'époque des programmes dont seules l'expérience acquise de nos jours et une plus grande reconnaissance de la maladie pénale de la pédophilie et du risque de récidive qu'elle implique ont aujourd'hui mis la nécessité en évidence. La majorité pourrait se poser la question suivante : comment pouvait-on s'attendre à cela en 1973 ? Un constat de violation de l'article 3 signifierait s'écarter du caractère vivant de la Convention en tant que document fondamental de protection des droits de l'homme qui évolue au fil du temps. Au lieu de cela, en l'absence d'éléments de preuve à cet effet, pareil constat reviendrait à déclarer un État coupable de torture pour n'avoir pas fait ce qui est reconnu aujourd'hui comme approprié.

28. De plus, rien n'indique dans les recherches menées par la Cour que la pratique actuelle en Irlande aurait dû être appliquée il y a quarante ans.

29. Effectivement, la principale conclusion de la majorité repose sur l'interprétation de preuves qui écartent les règles de leurs but et intention manifestes, et de plus applique les meilleures pratiques de protection des enfants, développées dans notre suspicieux présent, à une époque où il n'est pas démontré que la conscience de ce danger était la même qu'aujourd'hui, quatre décennies plus tard. De plus, les rapports Ryan, Murphy et autres indiquent une prise de conscience croissante qui a conduit à la pratique actuelle de signalement et de détection des abus sexuels sur enfants. Les enquêtes menées par les autorités irlandaises sur ce grave problème démontrent une volonté ferme de mettre au jour les préjudices découlant de ce type de violation flagrante des droits de l'homme et de fixer des normes à l'avenir pour assurer la protection des enfants conformément à l'expérience et aux modes de pensées les plus modernes.

Article 13 de la Convention

30. L'article 13 se lit ainsi :

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

31. La requérante a subi de manière répétée des crimes d'abus sexuels. Ces crimes n'ont pas été rapportés aux autorités de police par les parents des victimes qui ont parlé entre eux et au directeur de l'école des abus graves subis par leurs enfants. Au lieu de cela, la police a été informée des abus par l'une des victimes lorsque celle-ci est devenue majeure quelque vingt ans plus tard. Au moins 21 couples de parents, parents isolés ou tuteurs étaient au courant. Une seule plainte a été adressée en 1971 au directeur de l'école, qui n'y a pas donné suite. Les plaintes qui ont été révélées en septembre 1973 ont donné lieu à une réunion des parents présidée par le directeur de l'école, et a conduit au résultat décrit par la majorité aux paragraphes 12 à 20 de l'arrêt, à savoir la démission de L.H. et sa mutation dans une autre école. On ne peut évoquer la non-communication de la plainte à la police, comme la majorité le fait au paragraphe 168 de l'arrêt, en disant que les personnes souhaitant porter plainte étaient «éloignées» de la police. Il n'y a eu tout simplement aucune preuve de cela devant la *High Court*. Aucune règle dissuadant de faire état d'une violation du droit pénal n'a été invoquée. De plus, au procès, aucune des victimes qui ont déposé ni le parent de l'enfant qui s'est plaint au directeur de l'école en 1971 ne se sont plaints d'avoir été découragés de déposer plainte auprès de la police par une règle quelconque. Cette question n'a même pas été évoquée au procès. Le droit

pénal irlandais était accessible à tout justiciable et les éléments du dossier indiquent qu'il a fonctionné de manière effective.

32. Les recours de droit pénal respectaient les normes de la Convention. Plusieurs années après la réunion de parents de 1973 qui a simplement eu pour résultat la démission de L.H., une victime se plaignit en 1995 à la police. La requérante fut interrogée. Son témoignage fut vérifié. De nombreuses preuves furent rassemblées. Aucune règle de droit en Irlande n'interdit ou n'entrave les poursuites pour une accusation pénale grave telle que celle dont il est question, même après un tel intervalle de temps; en d'autres termes, l'Irlande n'a pas de loi qui restreint l'engagement d'une enquête pénale ou de poursuites contre un délinquant. Cet état du droit, que nul ne conteste, a permis le traitement de la plainte, puis la condamnation de L.H. et sa mise en détention. Il n'y a pas eu de carence du droit. De plus, rien ne suggère que les règles qui, selon la majorité, empêchaient les poursuites aient changé ou aient été remplacées.

33. En ce qui concerne les recours, la majorité se plaint de l'interposition « d'acteurs confessionnels » entre l'État irlandais et les élèves, ce qui semblerait « incompatible avec la reconnaissance d'un devoir direct de vigilance entre l'État et les enfants ». Des recours étaient disponibles contre l'État si la faute de celui-ci avait été prouvée, à savoir une action en négligence, qui, on le sait, est l'action en responsabilité civile la plus fréquente devant les tribunaux irlandais. La preuve d'une telle faute, équivalant à de la négligence, aurait pu aboutir à l'octroi de dommages-intérêts contre l'État. Aucun élément n'a été produit pendant le procès qui aurait démontré que les autorités irlandaises savaient ou auraient dû savoir que la personne nommée comme principal de l'école nationale de Dunderrow était un pédophile. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire *Mastromatteo c. Italie* ([GC], n° 37703/97, § 95, CEDH 2002-VIII), un recours disponible uniquement s'il y a preuve d'une faute n'est pas incompatible avec la Convention :

« (...) il est vrai que ces deux recours ne sont accessibles que si l'existence d'une faute des autorités concernées est prouvée. Toutefois, la Cour observe que l'article 2 de la Convention n'impose pas aux États l'obligation de prévoir une indemnité sur la base d'une responsabilité objective et le fait que le recours (...) soit subordonné à l'établissement d'un dol ou d'une faute grave de la part du juge (...) n'est pas de nature à vider de sa substance la protection procédurale offerte par le droit interne. (...) »

34. On peut également observer qu'un État est en droit d'organiser un niveau minimal d'éducation pour ses citoyens d'une façon correspondant aux dispositions prises en Irlande. Une faute réelle a été constatée à l'issue de la procédure civile contre L.H. seulement – non contre l'État irlandais – et des dommages-intérêts ont été octroyés. L'incapacité de L.H. de verser plus de 10 % environ du montant accordé à ce jour constitue une

circonstance regrettable mais aucune disposition de la Convention n'exige que les défendeurs qui sont les véritables responsables, par opposition aux défendeurs dont l'absence de faute a été reconnue et n'a pas été contesté en appel, soient capables de verser le montant intégral des dommages-intérêts.

35. Si la requérante avait démontré que l'État irlandais avait commis une faute en ne prévoyant pas raisonnablement et en ne prenant pas les mesures appropriées de vigilance, elle aurait disposé d'un recours pour faire établir la responsabilité des autorités de l'État pour pareilles actions ou omissions et pour obtenir réparation. Ce recours était l'action civile en négligence, négligence qui, tout d'abord, n'a pas été prouvée contre l'État défendeur au procès, et qui, ensuite, a été abandonnée en appel. Contrairement à ce que déclare la majorité aux paragraphes 183 à 186 de l'arrêt, cela démontre l'existence d'un système qui était accessible et apte à fournir une réparation, et qui offrait des perspectives raisonnables de succès dès lors qu'il existait des éléments de preuve suffisants.

Conclusion

36. C'est donc l'absence de preuves qui motive la présente opinion dissidente. On voit bien, à l'aune des normes actuelles en la matière, à quel point la protection des enfants était lacunaire il y a quarante ans. Mais ce ne sont pas nécessairement les normes actuelles, qui se fondent sur les expériences accumulées à ce jour, qui permettent de juger équitablement une conduite passée. La requérante a été victime d'un comportement qui s'analyse en de la torture ou en des traitements inhumains ou dégradants. Or ce n'est pas l'Irlande, mais L.H., qui a imposé cette horrible expérience à la requérante. Les autorités irlandaises ne pouvaient pas raisonnablement prévoir qu'un principal, dont la fonction était précisément de protéger les enfants qui lui avaient été confiés, serait à l'origine d'un tel comportement. Il faut admettre que les victimes d'abus sexuels peuvent s'enfermer dans leur expérience pendant des décennies et donc se révéler incapables de signaler ces crimes. Il faut également admettre que les parents hésitent à laisser leurs enfants revivre leur expérience dans le cadre du système de justice pénale, en livrant leur témoignage dans le forum glacial d'un procès pénal. Toute discussion sur les faits de cette triste affaire mène inévitablement au constat selon lequel les plaintes de parents en 1973 ont entraîné le départ de l'école de l'enseignant en question et sa mutation sur un autre poste d'enseignant dans un autre établissement. Cela démontre que, s'il y a eu un manquement dans cette affaire, c'était un manquement de la société tout entière à appréhender ce comportement criminel et non uniquement un manquement de l'Irlande en tant qu'État.

KURIĆ AND OTHERS v. SLOVENIA
(Application no. 26828/06)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 MARCH 2014
(Just satisfaction)

SUMMARY¹**Award in respect of pecuniary damage incurred by the applicants as a result of unlawful removal from the Register of Permanent Residents**

For the purposes of Article 41 of the Convention, where there was a multi-layered causal link between an unlawful measure found to have violated the Convention and the resulting pecuniary damage, the level of damage thus sustained did not lend itself to precise estimation and would be determined by the Court at its discretion, having regard to what was equitable (see paragraphs 89-90 of the judgment).

Article 41

Just satisfaction – Pecuniary damage – Award in respect of pecuniary damage incurred by the applicants as a result of unlawful removal from the Register of Permanent Residents – Compensation for loss of past income – Compensation for loss of future income – Multi-layered causal link

Article 46

Measures of a general character – Pilot judgment – Systemic problem – Binding force and execution of judgments – Obligation to introduce and implement ad hoc domestic compensation scheme – Failure to adopt and implement general measures within one year from the date of principal judgment – Prevention of accumulation of repetitive cases

*

* *

Facts

In a judgment delivered on 26 June 2012 (“the principal judgment”) the Grand Chamber unanimously held that there had been violations of Article 8 and Article 13 of the Convention, which essentially originated in the prolonged failure of the Slovenian authorities to regularise the applicants’ residence status following their unlawful “erasure” from the Register of Permanent Residents and to provide them with adequate redress. As a result, not only the applicants in this particular case, but also a large number of other persons had been and were still affected by that measure. The Court decided to apply the pilot-judgment procedure under Article 46 of the Convention and Rule 61 of the Rules of Court and ordered the

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

respondent State to set up as a general measure an *ad hoc* domestic compensation scheme within one year of the delivery of the principal judgment.

Law

Article 41: The Grand Chamber stressed that the six applicants, who did not possess any Slovenian identity documents, had as a result of the “erasure” been left in a legal vacuum, and therefore in a situation of vulnerability, legal uncertainty and insecurity for a lengthy period of time. The loss of legal status resulting from their “erasure” had entailed significant material consequences. Given that the applicants had been “erased” without prior notification and had learned of their situation only incidentally, there was a multi-layered causal link between the unlawful measure and the pecuniary damage sustained.

Accordingly, the Court examined the applicants’ entitlement to just satisfaction in respect of pecuniary damage under two categories. To compensate for loss of past income, it made awards in respect of social allowances (to each applicant) and child benefit (to two applicants). No award was made in respect of housing allowance because the domestic law in force since 2003 made payment of the allowance conditional on the possession of Slovenian citizenship and the applicants had failed to prove that they would have fulfilled the conditions under the previous legislation. As regards the second category of pecuniary damage – loss of future income – no awards were made in respect of pension rights as the granting of the applicants’ claims in respect of social allowances precluded any claim in this regard.

Conclusion: The Court made awards ranging from 29,400 euros (EUR) to EUR 72,770 in respect of pecuniary damage.

Article 46: The Court noted that the respondent State had failed to set up an *ad hoc* domestic compensation scheme within one year from the date of the principal judgment. However, they had not disputed the necessity of general measures at national level. In this context, the Grand Chamber had due regard to the fact that the Act on the setting-up of an *ad hoc* compensation scheme was to become applicable as of 18 June 2014. This statute was to introduce compensation on the basis of a lump sum for each month of the “erasure” and the possibility of claiming additional compensation. This solution appeared to be appropriate.

Lastly, in the context of systemic, structural or similar violations, the potential inflow of future cases was also an important consideration in terms of preventing the accumulation of repetitive cases. Moreover, there were currently some sixty-five cases involving more than 1,000 applicants pending before the Court. Swift implementation of the judgment was therefore of the utmost importance.

Conclusion: Respondent State required to take general measures to ensure the proper execution of the principal judgment.

Case-law cited by the Court

Akdivar and Others v. Turkey (Article 50), 1 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II

- Association Les Témoins de Jéhovah v. France* (just satisfaction), no. 8916/05, 5 July 2012
- Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), 13 June 1994, Series A no. 285-C
- Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V
- Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, ECHR 2005-IX
- Burdov v. Russia* (no. 2), no. 33509/04, ECHR 2009
- Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
- Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, ECHR 2012
- E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications* (dec.), no. 50425/99, ECHR 2008
- Greens and M.T. v. the United Kingdom*, nos. 60041/08 and 60054/08, ECHR 2010
- Guiso-Gallisay v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 58858/00, 22 December 2009
- Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, ECHR 2006-VIII
- Hutten-Czapska v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 35014/97, 28 April 2008
- Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, ECHR 2000-XI
- König v. Germany* (Article 50), 10 March 1980, Series A no. 36
- Kurić and Others v. Slovenia* [GC], no. 26828/06, ECHR 2012
- Lallement v. France* (just satisfaction), no. 46044/99, 12 June 2003
- Lordos and Others v. Turkey* (just satisfaction), no. 15973/90, 10 January 2012
- Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 31417/96 and 32377/96, 25 July 2000
- Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, ECHR 2013
- Neumeister v. Austria* (Article 50), 7 May 1974, Series A no. 17
- Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), 31 October 1995, Series A no. 330-B
- S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008
- Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V
- Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII
- Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 2000-IX
- The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) (Article 50), 6 November 1980, Series A no. 38
- The United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN and Others v. Bulgaria* (no. 2), nos. 41561/07 and 20972/08, 18 October 2011
- Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2) [GC], no. 32772/02, ECHR 2009
- Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Article 50), 18 October 1982, Series A no. 55
- Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

In the case of Kurić and Others v. Slovenia,

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

Dean Spielmann, *President*,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Françoise Tulkens,

Guido Raimondi,

Nina Vajić,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Boštjan M. Zupančič,

Elisabeth Steiner,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 28 February 2014,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 26828/06) against the Republic of Slovenia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Milan Makuc, a Croatian national, and ten other applicants, on 4 July 2006. After the death of Mr Makuc, the case was renamed *Kurić and Others v. Slovenia*. Eight applicants remained in the proceedings before the Grand Chamber (see paragraph 4 below).

2. The applicants were represented before the Court by Mr A.G. Lana and Mr A. Saccucci, lawyers practising in Rome.

3. The Slovenian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr L. Bembič, State Attorney.

4. In a judgment delivered on 26 June 2012 (“the principal judgment”) the Grand Chamber declared, by a majority, the part of the application in

respect of two applicants, Mr Dabetić and Mrs Ristanović, inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies.

5. It further held, unanimously, that there had been a violation of the right to respect for “private or family life” or both (Article 8 of the Convention), the right to an effective remedy (Article 13) and the prohibition of discrimination (Article 14 taken in conjunction with Article 8) in respect of the remaining six applicants: Mr Kurić, Ms Mezga, Mr Ristanović, Mr Berisha, Mr Ademi and Mr Minić.

6. It found that the violation had essentially originated in the prolonged failure of the Slovenian authorities, in spite of the Constitutional Court’s leading judgments, to regularise the applicants’ residence status following their unlawful “erasure” from the Register of Permanent Residents on 26 February 1992 and to provide them with adequate redress. As a result, not only the applicants in this particular case, but also a large number of other persons (the whole category of the so-called “erased” (*izbrisani*), former citizens of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia with permanent resident status in Slovenia whose names had been “erased” on 26 February 1992), had been and were still affected by that measure (see *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], no. 26828/06, §§ 29, 408-09 and 412, ECHR 2012).

7. In that connection, the Court decided to apply the pilot-judgment procedure under Article 46 of the Convention and Rule 61 of the Rules of Court and ordered that the respondent State should set up as a general measure an *ad hoc* domestic compensation scheme within one year of the delivery of the principal judgment, that is, no later than 26 June 2013 (see point 9 of the operative provisions and paragraph 415 of the principal judgment). It further noted that the amendments and supplements to the Legal Status Act (“the amended Legal Status Act”) had been implemented only recently and that it was premature to examine whether or not this legislative reform and various other steps taken by the Government had achieved the result of satisfactorily regulating the residence status of the “erased” (see paragraphs 410-11 of the principal judgment).

8. Under Article 41 of the Convention, the applicants sought just satisfaction in respect of the pecuniary and non-pecuniary damage resulting from the violations found in the present case, as well as reimbursement of the costs and expenses incurred before the Court.

9. The Court held that the question of the application of Article 41 was not ready for decision in so far as the applicants’ claims for pecuniary damage were concerned and reserved that question, inviting the Government and the applicants to submit, within three months from the date of notification of the principal judgment, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they might reach.

More specifically, the Court considered that the issue of the application of Article 41 should be resolved not only having regard to any agreement that might be reached between the parties, but also in the light of such individual or general measures as might be taken by the Government in execution of the principal judgment (paragraph 424 and point 10 of the operative provisions of the principal judgment; see also *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, §§ 3 and 36, ECHR 2005-IX, and *Hutten-Czapska v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 35014/97, §§ 3 and 33, 28 April 2008). Pending the implementation of the relevant general measures, the Court adjourned its consideration of applications deriving from the same cause (see paragraph 415 of the principal judgment).

Lastly, the Grand Chamber awarded 20,000 euros (EUR) to each successful applicant (Mr Kurić, Ms Mezga, Mr Ristanović, Mr Berisha, Mr Ademi and Mr Minić) in respect of non-pecuniary damage and an overall sum of EUR 30,000 to the applicants in respect of the costs and expenses incurred up to that stage of the proceedings before the Grand Chamber, and dismissed the remainder of their claims under these heads.

10. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24. On 31 October 2012 Nicolas Bratza's term as President of the Court came to an end. Dean Spielmann succeeded him in that capacity and took over the presidency of the Grand Chamber in the present case (Rule 9 § 2). Jean-Paul Costa, Nicolas Bratza, Françoise Tulkens and Nina Vajić continued to sit following the expiry of their terms of office, in accordance with Article 23 § 3 of the Convention and Rule 24 § 4. By virtue of Rule 24 § 3, Anatoly Kovler, who was prevented from sitting, was replaced by Mark Villiger.

11. Following an initial extension of the relevant time-limit as regards both the outstanding just-satisfaction claims under Article 41 and the possibility of reaching a friendly settlement in the context of the pilot-judgment procedure under Rule 61 § 7, the President of the Grand Chamber granted a second request to that effect by the Government and informed the parties that, in the absence of a suitable proposal for a friendly settlement by 24 June 2013, the Court would rule on the claims for pecuniary damage.

12. Moreover, following a request by the Government for an extension by one year of the time-limit for setting up an *ad hoc* compensation scheme (see paragraph 7 above), the Court informed the parties on 9 April 2013 that it was not disposed to grant that request. In the Court's opinion, this was a matter which should be taken up with the Committee of Ministers acting under Article 46 § 2 of the Convention.

Further to a request by the Government to reconsider that decision, on 14 May 2013 the Court, having regard to the uncertainty of the legislative process relating to the *ad hoc* compensation scheme and to the relatively little progress that appeared to have been made by that time, decided not to grant the request, emphasising that this decision should not be interpreted as in any way prejudicing any future decision of the Committee of Ministers in the exercise of its supervisory functions under Article 46 of the Convention.

13. On 24 June 2013 the applicants and the Government each filed observations on the outstanding just-satisfaction claims under Article 41 of the Convention. Both parties expressed their readiness to reach a friendly settlement, without, however, making a concrete proposal to that effect. Consequently, the Court decided that it would adjudicate on the outstanding issues under Article 41 of the Convention and informed the parties accordingly.

THE FACTS

14. The first applicant, Mr Mustafa Kurić, was born in 1935 and lives in Koper (Slovenia). He is a stateless person. The second applicant, Ms Ana Mezga, is a Croatian citizen. She was born in 1965 and lives in Portorož (Slovenia). The third applicant, Mr Tripun Ristanović, was born in 1988 and is currently living in Slovenia. He is a citizen of Bosnia and Herzegovina. The fourth applicant, Mr Ali Berisha, was born in 1969 in Kosovo. According to the most recently available data, he is a Serbian citizen. He currently lives in Germany. The fifth applicant, Mr Ilfan Sadik Ademi, was born in 1952. He lives in Germany and is a Macedonian citizen. The sixth applicant, Mr Zoran Minić, was born in 1972. According to the Government, he is a Serbian citizen. His exact whereabouts are unknown.

DEVELOPMENTS FOLLOWING THE PRINCIPAL JUDGMENT

15. The deadline for the “erased” to submit requests for permanent residence permits under the amended Legal Status Act expired on 24 July 2013. That Act was passed in order to regulate the incompatibilities between the Legal Status Act and the Constitution, following the Constitutional Court’s decision of 3 April 2003, and came into force on 24 July 2010.

16. The amended Legal Status Act provided for the acquisition of both *ex nunc* and *ex tunc* – that is, since 26 February 1992 – permanent residence permits by the “erased” persons “actually residing” in Slovenia, according to the definition in the Act. It also regulated the status of the children of the “erased” and provided for the issuing of retroactive decisions concerning

those “erased” persons who had been granted Slovenian citizenship without having previously acquired a permanent residence permit (see paragraphs 71 and 76-79 of the principal judgment).

17. A petition (no. U-I-85/11) for constitutional review of the amended Legal Status Act lodged on 26 April 2011 by an association, Civil Initiative of the “Erased”, together with other private individuals, is still pending before the Constitutional Court (see paragraph 81 of the principal judgment).

18. On 10 January 2013 the Constitutional Court handed down a decision concerning the State’s liability under Article 26 of the Constitution in a case stemming from the systemic problem of the protracted length of proceedings (see *Lukenda v. Slovenia*, no. 23032/02, §§ 89-98, ECHR 2005-X). It held that Article 26 could not be interpreted narrowly and that it also entailed the State’s liability for unlawful conduct that could not be attributed to a particular person or a particular authority falling within the State’s jurisdiction, but only to the State itself. This also applied to the guarantee of a trial without undue delay, for which not only the courts, but all three branches of power – legislative, executive and judiciary – were responsible. The Constitutional Court’s decision is relevant for the implementation of the principal judgment in the present case.

19. In May 2013 the government presented to the “general public” an initial proposal for a bill aimed at introducing an *ad hoc* compensation scheme for the “erased”.

20. On 25 July 2013 the government submitted to Parliament a Bill on Compensation for Damage to Persons Erased from the Register of Permanent Residents (*Predlog Zakona o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva* – see paragraph 7 above). The Bill, with amendments, was passed on 21 November 2013. The resulting Act was published in Official Gazette no. 99/2013 on 3 December 2013. It came into force on 18 December 2013 and will become applicable on 18 June 2014.

21. The Act provides that the beneficiaries of the compensation scheme will be those “erased” persons who have acquired a permanent residence permit, on any legal grounds, or been granted Slovenian citizenship. The beneficiaries are also those “erased” persons who made an unsuccessful application to that effect under the previous legislation – prior to the enactment of the Amended Legal Status Act – subject to certain conditions, namely that their application must not have been rejected because they represented a threat to the public order, security or defence of the Republic of Slovenia, to international relations and to the prosecution of criminal offences, as specified in the relevant legislation, or on any of the grounds set out in section 3 of the Legal Status Act; the proceedings in respect of their

application must not have been discontinued on account of their failure to cooperate; and they must have been “actually resident” in Slovenia. The last-mentioned condition is interpreted in the light of section 1(č) of the amended Legal Status Act (see paragraphs 77-79 and 211 of the principal judgment).

In defining the circle of beneficiaries, the Government took into account the Grand Chamber’s decision to declare the part of the application concerning Mr Dabetić and Mrs Ristanović inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies (see paragraph 4 above), noting that those two applicants had failed to manifest in any manner their wish to reside in Slovenia, that is, to take any proper legal steps to regularise their residence status, which showed that they did not have sufficient interest in the subject matter (compare paragraph 292 of the principal judgment). Any claims for compensation under the new Act will have to be filed no later than three years after its entry into force or after receipt of the decision on permanent residence or Slovenian citizenship. In any event, the period of “erasure” may not extend beyond the date of entry into force of the Act.

22. The amount of compensation will be calculated on the basis of a lump sum of 50 euros (EUR) for each completed month of “erasure”, covering both pecuniary and non-pecuniary damage sustained. For those “erased” persons whose requests were not granted, the period of “erasure” will be terminated by the final negative decision. If several negative decisions were given, the period will end as a result of the last decision in respect of which the condition of “actually residing” in Slovenia was fulfilled (see paragraph 21 above). Such “erased” persons may lodge their requests within three years from the date of the final negative decision.

23. In addition, should the “erased” consider that they are entitled to additional compensation, they will be able to lodge a claim under the general rules of the Code of Obligations (*Obligacijski zakonik*, Official Gazette no. 83/2001). The Act removes the statute of limitations for claiming damages under the Code of Obligations, as interpreted to date by the Slovenian courts (see paragraph 83 of the principal judgment), and introduces a new three-year period for claiming compensation under this head. Those “erased” persons whose applications were rejected may lodge their requests within three years from the date of the final negative decision. The explanatory memorandum states that the limitation of the amount of compensation is justified by the current financial situation of Slovenia and considerations relating to the welfare State.

24. Compensation of this kind may be claimed either through administrative proceedings, in relation to the lump sum, or through judicial proceedings, in relation to additional compensation claims, it being

specified that the total amount may not exceed three times the lump sum of EUR 50 for each month of “erasure”.

25. Moreover, those “erased” persons who have had their claims for compensation rejected or the proceedings stayed may lodge new claims.

26. Beneficiaries entitled to receive more than EUR 1,000 in compensation will receive immediate payment of an initial amount of EUR 1,000, the outstanding sums to be paid in instalments.

27. They will also be entitled to other forms of just satisfaction, with a view to facilitating their reintegration into Slovenian society. These include payment by the authorities of compulsory health insurance, benefits and preferential treatment under social security programmes; access to other forms of public assistance and State grants; benefits and preferential treatment in the matter of housing (non-profit rent); access to the education system; and, lastly, preferential treatment under programmes for aliens who are not citizens of the member States of the European Union, with a view to their integration into cultural, economic and social life in Slovenia.

28. The explanatory memorandum states that, by July 2013, when the preparation of the Bill was concluded, 10,046 of the 25,671 “erased”, including 5,360 minors (see also paragraphs 33 and 69 of the principal judgment), had settled their residence status (2,807 by acquisition of a permanent residence permit and 7,239 by acquisition of Slovenian citizenship). Some have died and an unspecified number of the “erased” have left Slovenia.

29. According to the information published on the Ministry of the Interior’s website on 25 July 2013, 849 applications for *ex nunc* permanent residence permits had been received under the amended Legal Status Act (174 applications had been rejected, 138 residence permits had been issued, and 537 applications were pending on that date).

In addition, 627 applications for *ex tunc* permanent residence permits had been received: 417 applications had been granted, 76 requests had been rejected or proceedings stayed, and 134 requests were pending on that date.

THE LAW

I. ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

30. 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. Pecuniary damage

1. *The applicants' submissions*

(a) General remarks

31. On 26 September 2012, after the delivery of the principal judgment, the applicants amended their claims in respect of pecuniary damage. On 24 June 2013 they confirmed that they maintained their claims as amended.

The applicants claimed compensation for pecuniary damage under different heads for the whole period from the “erasure” on 26 February 1992 until the date when they had acquired permanent residence permits: loss of past income in respect of social, housing, spouse and child allowances; and loss of future income in respect of pension rights (they cited *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 37, ECHR 2000-XI, and *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, §§ 65-70, ECHR 2002-IV).

32. The applicants emphasised that precise calculation of the sums necessary to make reparation (*restitutio in integrum*) for the pecuniary losses they had suffered might be prevented by the “inherently uncertain character” of the damage flowing from the violation (citing *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Article 50), 18 October 1982, § 11, Series A no. 55) and the lapse of time since the “erasure” had occurred. Given the large number of imponderables involved in the assessment of past and future losses, the applicants relied on the Court to determine the matter at its discretion, having regard to what was equitable (citing *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* (Article 50), 6 November 1980, § 15, Series A no. 38). In particular, in *Smith and Grady v. the United Kingdom* ((just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, §§ 18-21, ECHR 2000-IX) the Court had pointed out that there was no reason to doubt that, had the applicants not been discharged in breach of their Convention rights, they would have continued to perform their service duties efficiently, and it had awarded them just satisfaction in respect of pecuniary damage for the loss of past and future income, taking into account their career prospects.

(b) Loss of past income

(i) *Social allowances*

33. As regards social allowances, the applicants pointed out that it was undisputed that they had been prevented from working in Slovenia or acquiring means of subsistence for reasons beyond their influence and control, and that they had not had access to certain social allowances provided for by the relevant legislation.

34. The applicants each claimed an amount corresponding to their total entitlement in respect of monthly social allowances. For the purpose of calculating this total, they took as a basis the standard monthly amount of 260 euros (EUR) that they would have received if the “erasure” had not taken place, multiplied by the number of months of “erasure”, plus interest. This amount corresponded to the social allowance fixed by the Financial Social Assistance Act (*Zakon o socialno varstvenih prejemkih*, Official Gazette no. 61/2010), read together with section 152(1) of the Fiscal Balance Act (*Zakon za uravnoteženje javnih financ*, Official Gazette no. 40/2012).

35. In reply to the Government’s submissions, the applicants considered that the Government’s position – according to which the standard monthly amount should only be EUR 230.61, as applicable until December 2011 and adjusted to consumer prices until 30 June 2013 – was acceptable (see paragraph 55 below).

36. In addition, the legislation provided for social allowances in respect of children and spouses for families with insufficient income which was set at EUR 208 for the first child and EUR 182 for each additional child, while an additional adult would be entitled to EUR 130.

37. As to the contested entitlement of Mr Berisha to have his claims granted for the whole period of the “erasure” (see paragraphs 56 and 71 below), the applicants stated that the Government had failed to specify the amounts he had allegedly received in Germany after 1998. He would be entitled to at least the difference between the two amounts for that period, as well as to the total amount prior to that, given the lack of any conclusive evidence showing that he had actually received any money in Germany and, if so, how much. Mr Berisha would also be entitled to social allowances in respect of his wife and five children.

38. As to Mr Ademi’s contested entitlement under this head, the applicants submitted that the statement by his daughter, in the course of administrative proceedings, that the applicant had been in receipt of a social allowance during his entire stay in Germany (see paragraphs 56 and 75-76 below) was not a sufficient basis to deprive him of his rights.

(ii) *Housing allowance*

39. In respect of housing allowances, the applicants claimed 25% of the amount of social allowance to which they would have been entitled under the Social Security Act 2007 (*Zakon o socialnem varstvu*, Official Gazette no. 3/2007).

40. The applicants disputed the Government’s argument that they did not fulfil the statutory conditions in that only those tenants who had acquired a “specially protected tenancy” or an “occupancy right” (*stanovanjska*

pravica – see *Berger-Krall and Others v. Slovenia* (dec.), no. 14717/04, § 4, 28 May 2013) were entitled to the housing allowance and then, only if a request for housing allowance had been submitted and, after the coming into effect of the Housing Act 2003, if they possessed Slovenian citizenship (see paragraph 57 below). The applicants maintained that a “specially protected tenancy” was not a condition under the Social Security Act 1992 (*Zakon o socialnem varstvu*, Official Gazette no. 54/1992) for the award of a housing allowance. While accepting that the Housing Act 2003 (*Stanovanjski zakon*, Official Gazette no. 69/2003) had introduced the condition of Slovenian citizenship, they contended that had they not been “erased”, they could by that date have acquired Slovenian citizenship.

(iii) *Child benefit*

41. As regards child benefit, where applicable, the applicants stated that they would have been entitled to it under the Exercise of Rights to Public Funds Act (*Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev*, Official Gazette no. 62/2012). The monthly child benefit for families with no income was currently set at EUR 114.30 for the first child, EUR 125.73 for the second and EUR 137.18 for any additional child. Child benefit, which was distinct from the social allowance in respect of children (see paragraph 36 above), was awarded both to families receiving social allowances and to those with a low income.

42. In response to the Government’s statement that Mr Berisha’s claims in respect of his five children would have been justified only for the period when he had stayed with his family in Slovenia (see paragraphs 59 and 71-74 below), the applicants contended that he had been entitled for the whole period, taking into account the age of his children.

43. As to Ms Mezga’s claims in respect of her two eldest children living in Croatia, in response to the Government’s argument that she would not have been entitled to child benefit since her children had been living in foster care in Croatia (see paragraph 60 below), the applicants contended that she was entitled to compensation for child benefit in respect of both her daughter Ines and her son Enes, since, had the applicant not been “erased”, her children would have lived with her in Slovenia and would have been in receipt of child benefit.

(c) **Loss of future income**

Pension rights

44. As regards loss of future income, the applicants submitted that they had been unable to pay their contributions to the pension scheme and were

not entitled to a pension under the national legislation. Accordingly, it was possible to determine their minimum loss of future income by reference to the minimum pension to which they would have been entitled.

45. Under the Pension and Disability Insurance Act (*Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju*, Official Gazette no. 106/99, as amended), the basic minimum pension was currently EUR 551.16 for people who had worked for at least fifteen years. The applicants would have been entitled to a portion of that amount in the future, currently corresponding to EUR 192.90 for men and EUR 209.44 for women. In calculating the total amounts claimed under this head, the applicants took into consideration the current life expectancy (73.83 years for men and 81.36 years for women).

46. The Government's statement to the effect that all persons with a permanent residence permit who were resident in Slovenia, including foreigners, and who had not acquired the right to a pension were entitled to receive income support or minimum pension support (see paragraphs 63-64 below) was interpreted by the applicants as an undertaking that they would receive minimum pension support when they met the age condition (63 for women and 65 for men), should they not be eligible for a pension or not have income or income from property amounting to more than EUR 460 per month.

(d) The individual applicants

(i) Mr Mustafa Kurić

47. Mr Kurić had no legal status from 26 February 1992 until 2 November 2010 (eighteen years, eight months and seven days).

He had therefore spent an overall period of 224 months without a regulated status.

He claimed EUR 58,240 for social allowance and EUR 14,560 for housing allowance.

In addition, he claimed EUR 9,259.20 in respect of pension rights. Given that the applicant's age (seventy-seven) was already higher than the male life expectancy, the female life expectancy was applied.

In total, he claimed EUR 82,059.20 in respect of pecuniary damage.

(ii) Ms Ana Mezga

48. Ms Mezga had lost her legal status on 26 February 1992 and had been granted a temporary residence permit, as a family member of a Slovenian citizen, on 13 September 2007 and a permanent residence permit on 1 March 2011 (nineteen years and two days later). She had therefore

spent an overall period of 186 months without a regulated status and had had to wait 228 months before obtaining her permanent residence permit, the temporary residence permit not entitling her to social allowance.

She claimed EUR 59,280 for social allowance and EUR 14,820 for housing allowance.

In addition, she claimed EUR 13,373.10 for child benefit in respect of Ines and EUR 27,157.68 in respect of Enes, her eldest children living in Croatia.

Lastly, she claimed EUR 85,451.52 in respect of pension rights.

In total, she claimed EUR 200,082.30 in respect of pecuniary damage.

(iii) Mr Tripun Ristanović

49. Mr Ristanović had no legal status from 26 February 1992 until 10 March 2011 (fourteen years, five months and twenty-five days as a minor until 20 August 2006, and four years, six months and twenty days as an adult). He had therefore spent an overall period of 228 months without a regulated status.

He claimed EUR 36,192 for social allowance as a child and EUR 14,040 as an adult, as well as EUR 3,510 for housing allowance.

In addition, the applicant, who was 24 years old at the time of his submissions, claimed EUR 6,386.58 in respect of the monthly pension contributions he could have paid.

In total, he claimed EUR 60,128.58 in respect of pecuniary damage.

(iv) Mr Ali Berisha

50. Mr Berisha had no legal status from 26 February 1992 until 19 October 2010 (eighteen years, seven months and twenty days). He had therefore spent an overall period of 223 months without a regulated status.

He claimed EUR 57,980 for social allowance in respect of himself and EUR 22,100 in respect of his wife, as well as EUR 14,495 for housing allowance.

In addition, he claimed child benefit for his five children as follows: EUR 17,602.20 for Dem, EUR 16,973.55 for Egzon, EUR 15,775.70 for Egzona, EUR 10,974.40 for Haxhi and EUR 6,996.18 for Valon.

Lastly, he claimed EUR 71,758.80 in respect of pension rights.

In total, he claimed EUR 234,655.83 in respect of pecuniary damage.

(v) Mr Ilfan Sadik Ademi

51. Mr Ademi had no legal status from 26 February 1992 until 20 April 2011 (nineteen years, one month and twenty-one days). He had therefore spent an overall period of 229 months without a regulated status.

He claimed EUR 59,540 for social allowance and EUR 14,885 for housing allowance.

In addition, he claimed EUR 32,407.20 in respect of pension rights.

In total, he claimed EUR 106,832.20 in respect of pecuniary damage.

(vi) Mr Zoran Minić

52. Mr Minić had no legal status from 26 February 1992 until 4 May 2011 (nineteen years, two months and five days). He had therefore spent an overall period of 230 months without a regulated status.

He claimed EUR 59,800 for social allowance and EUR 14,950 for housing allowance.

In addition, he claimed EUR 78,703.20 in respect of pension rights.

In total, he claimed EUR 153,453.20 in respect of pecuniary damage.

2. The Government's submissions

(a) General remarks

53. In their submissions of 24 June 2013, the Government stated that the situations of the individual applicants differed greatly and that certain of them would potentially be entitled to compensation on the basis of different social allowances and/or child benefit. Nevertheless, the causal link between the alleged damage and the violation found was difficult to prove. There were many circumstances which were unclear and uncertain.

54. In addition, the applicable legislation continued to change and to introduce new restrictions. Furthermore, the living conditions of the applicants were changing and it was not clear whether they would meet all the criteria set out in a particular piece of legislation. Finally, due regard had to be had to the current economic situation in Slovenia when assessing the amounts to which the applicants would potentially be entitled and when making a concrete proposal to them (see under "Individual applicants", paragraphs 65-78 below).

(b) Loss of past income

(i) Social allowances

55. The Government noted that the applicants had claimed an amount corresponding to their alleged total entitlement in respect of monthly social allowances for the period of the "erasure", taking as a basis a standard monthly amount of EUR 260 (see paragraph 34 above). However, prior to the entry into force of the amendments to the Financial Social Assistance Act in 2012, the basic amount had been fixed at EUR 230.61. In the Government's view,

the standard monthly amount of minimum social allowance to which the applicants would potentially be entitled could only be EUR 230.61, the amount applicable until 31 December 2011 and adjusted for inflation. Nevertheless, no real offer was made on that basis since the actual amounts proposed by the Government to the applicants were considerably lower, without any indications being given as to how those amounts had been calculated (see paragraphs 66, 68, 70, 74, 76 and 78 below).

56. Furthermore, the Government noted that some of the applicants would not be entitled to the amounts corresponding to the whole period of the “erasure” owing to their personal circumstances. In addition, other relevant facts and applicable legislation should also be taken into account for the determination of the amounts to which the applicants would potentially be entitled. The Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities (“the Ministry”) had prepared calculations of the social allowances to which the applicants would potentially be entitled if all the conditions were met, taking as a basis the monthly amounts for single persons adjusted for inflation.

(ii) Housing allowance

57. As regards housing allowances, the Government contended that the applicants’ claims under this head were ill-founded. Under the Social Security Act 1992, only those tenants – Slovenian citizens or not – who had acquired a “specially protected tenancy” prior to 19 October 1991 were entitled to this allowance, provided that they had made a request to that effect by 25 February 1992. And even if such requests had been granted, the applicants would have been entitled to a housing allowance only until 14 October 2003, when the Housing Act 2003 – which specified citizenship as a condition for receiving such an allowance – had come into force.

According to the data provided by competent housing funds, of all the applicants, only Mr Kurić had acquired a “specially protected tenancy”, although he had failed to apply for a housing allowance by 1992.

In any event, the causal link between the violation of the applicants’ Convention rights and the alleged damage sustained under this head was not established.

(iii) Child benefit

58. As regards child benefit, the Government noted that Mr Berisha had made a claim under this head for his five children and Ms Mezga for her two eldest children living in Croatia. Child benefit had initially been regulated by the Family Income Act (*Zakon o družinskih prejemkih*, Official Gazette no. 65/93) and subsequently by the Parental Protection and Family

Benefit Act (*Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih*, Official Gazette no. 97/2001). Under section 67 of the latter Act, the right to child benefit was granted to one of the parents under certain conditions.

59. The Government accepted that Mr Berisha's claims would be justified in part, in respect of the periods during which he had stayed with his family in Slovenia (see paragraphs 71-74 below).

60. As to Ms Mezga, the Government contended that she would not have been entitled to child benefit either before or after the entry into force on 1 January 2002 of the Parental Protection and Family Benefit Act, which withdrew child benefit for children placed in foster care, since her two eldest children were in foster care in Croatia and not in Slovenia. She had never claimed child benefit for them in Slovenia and the Croatian foster family had received Croatian child benefit in respect of her son Enes.

(c) Loss of future income

Pension rights

61. As to the loss of future income, the Government noted that the applicants had claimed the lowest pension to which they would have been entitled had they not been removed from the Register of Permanent Residents. However, in the Government's view their claims in respect of social allowances precluded any claim for loss of future income in respect of pension rights. The causal link between the violation of the applicants' Convention rights that had been found and the alleged damage they had sustained under this head was not established.

62. Under the Pension and Disability Insurance Act, the payment of pension contributions was mandatory for individuals who were employees, self-employed or worked in some other manner. An individual was eligible for pension rights only if he or she had paid contributions for at least fifteen years and once the prescribed age condition was met, the latter having constantly risen over the past few years and being expected to rise exponentially.

63. The unemployed were not obliged to pay pension contributions and were not entitled to pension insurance but rather to social security. Until such persons met the age condition (63 for women and 65 for men), social security was provided in the form of a social allowance. After reaching the prescribed age, anyone who did not have the right to a pension, or whose pension was too low, acquired the right to income support or minimum pension support. Foreigners with a permanent residence permit residing in Slovenia could also acquire the right to minimum pension support. The

monthly income threshold determining eligibility for minimum pension support was set at EUR 460.

64. In conclusion, on the one hand, persons who did not have income or income from property which amounted to or exceeded EUR 460 per month and who met all the other appropriate conditions could acquire the right to minimum pension support. On the other hand, the applicants were not eligible for pension rights, contrary to what they had maintained.

(d) The individual applicants

(i) Mr Mustafa Kurić

65. As regards social allowances, the Government observed that Mr Kurić had been employed until the beginning of 2000, a fact confirmed by the data provided by the Health Insurance Institute. However, he had not paid the compulsory social security contributions between 1992 and 2000. As such, he would potentially be entitled to an amount of EUR 29,479.09.

66. The Government were prepared to pay the applicant EUR 8,843.73 under this head.

(ii) Ms Ana Mezga

67. As regards social allowances, the Government observed that Ms Mezga had become unemployed on 30 November 1992 and would potentially have been entitled to a social allowance after she had stopped receiving unemployment benefit. In addition, the applicant's partner and her two younger children living in Slovenia had been receiving a social allowance since 1999. For that period she would have been entitled to a social allowance as a member of their family. According to the Ministry's calculations, taking into account the different social regimes, Ms Mezga would potentially be entitled to the amount of EUR 35,359.94.

68. The Government were prepared to pay the applicant EUR 10,607.98 under this head.

(iii) Mr Tripun Ristanović

69. As regards social allowances, the Government stated that Mr Ristanović, who had been living in Serbia for a number of years before returning to Slovenia (see paragraphs 132-33 of the principal judgment), would, in the light of the relevant criteria, potentially be entitled to the amount of EUR 17,404.25.

70. The Government were prepared to pay the applicant EUR 5,112.08 under this head.

(iv) Mr Ali Berisha

71. As regards social allowances, the Government contended that Mr Berisha had been receiving a similar allowance from the German authorities. At the request of the Slovenian authorities, the competent German authorities had confirmed that the applicant had been receiving a social allowance since 1998, except during the periods from 2001 to 2005 and in 2006, and, furthermore, that he had been receiving money from different sources since 1991 for the purposes of pension insurance, without specifying the amounts and periods concerned. On the basis of the data available to the Ministry, the applicant would be entitled to the amount of EUR 3,790.43 in respect of himself and EUR 2,653.30 in respect of his wife, for the period when he had lived in the Asylum Centre in Slovenia (see paragraph 147 of the principal judgment).

72. As regards child benefit, the applicant would be entitled to EUR 8,625.33 in respect of his five children.

73. The applicant would therefore potentially be entitled to a total amount of EUR 15,069.06 in respect of social allowances and child benefit.

74. The Government were prepared to pay the applicant EUR 4,520.72 under this head.

(v) Mr Ilfan Sadik Ademi

75. As regards social allowances, in view of the fact that Mr Ademi's daughter had stated during the administrative proceedings that he had been receiving social assistance from the German authorities, the Government contended that he would not be entitled to any social allowance. The Slovenian authorities had made enquiries to the competent German social welfare centre, which had failed to reply. Nevertheless, according to the data provided by the German pension-insurance authority, the applicant had been employed in Germany in 2003 and 2004 and had received unemployment benefit in 2005.

76. The Government were not prepared to make any award to the applicant under this head.

(vi) Mr Zoran Minić

77. As regards social allowances, according to the data available to the Government, Mr Minić had been employed in Podujevo (then in Serbia, now in Kosovo) from 26 February 1992 to 6 April 1999 (see paragraph 176 of the principal judgment). Therefore, he would not have been entitled to a social allowance for that period. For the remaining period, he would potentially be entitled to EUR 31,463.38.

78. The Government were prepared to pay the applicant EUR 9,439.02 under this head.

3. *The Court's decision*

(a) **General principles**

79. The Grand Chamber reiterates that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach.

80. The Contracting States that are parties to a case are in principle free to choose the means whereby they will comply with a judgment in which the Court has found a breach. This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attaching to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed (Article 1). If the nature of the breach allows of *restitutio in integrum*, it is for the respondent State to effect it, the Court having neither the power nor the practical possibility of doing so itself. If, on the other hand, national law does not allow – or allows only partial – reparation to be made, Article 41 empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate (see, among many authorities, *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), 31 October 1995, § 34, Series A no. 330-B; *Iatridis*, cited above, §§ 32-33; and *Guiso-Gallisay v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 58858/00, § 90, 22 December 2009).

81. As regards the applicants' claims for pecuniary loss, the Court's case-law establishes that there must be a clear causal connection between the damage claimed by the applicants and the violation of the Convention. In appropriate cases, this may include compensation in respect of loss of earnings (see, among other authorities, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), 13 June 1994, §§ 16-20, Series A no. 285-C, and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 127, ECHR 1999-IV).

82. A precise calculation of the sums necessary to make complete reparation (*restitutio in integrum*) in respect of the pecuniary losses suffered by the applicants may be prevented by the inherently uncertain character of the damage flowing from the violation (see, *mutatis mutandis*, *Young, James and Webster*, cited above, § 11). An award may still be made notwithstanding the large number of imponderables involved in the assessment of future losses, though the greater the lapse of time involved, the more uncertain the link becomes between the breach and the damage. The question to be decided in such cases is the level of just satisfaction, in respect of both past

and future pecuniary losses, which it is necessary to award each applicant, the matter to be determined by the Court at its discretion, having regard to what is equitable (see, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times*, cited above, § 15; *Smith and Grady*, cited above, §§ 18-19; *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, §§ 119-20, ECHR 2001-V; and *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, §§ 218-22, ECHR 2012).

(b) Application of these principles to the present case

83. The Grand Chamber held in the principal judgment that the applicants, who prior to Slovenia's declaration of independence had been lawfully residing in Slovenia for several years, had, as citizens of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, enjoyed a wide range of social and political rights there. Owing to their "erasure" on 26 February 1992 from the Register of Permanent Residents, which had deprived them of their legal status, they had experienced a number of adverse consequences, such as the destruction of identity documents, loss of job opportunities, loss of health insurance, the impossibility of renewing identity documents or driving licences, and difficulties in securing pension rights.

84. The Grand Chamber also stressed that the applicants, who did not possess any Slovenian identity documents, had as a result of the "erasure" been left in a legal vacuum, and therefore in a situation of vulnerability, legal uncertainty and insecurity, for a lengthy period, amounting to nearly twenty years for all of them. The Court emphasised the gravity of the consequences of the "erasure" for them (see paragraphs 267, 302-03, 356 and 412 of the principal judgment).

85. The Constitutional Court held in its leading decision of 3 April 2003 that permanent resident status was an important linking aspect for claiming certain rights and legal benefits, such as military pension rights, social allowances and renewals of driving licences, which the "erased" had been unable to claim owing to the legally unregulated state of affairs (see paragraphs 59 and 215 of the principal judgment).

86. In the Grand Chamber's view, it is clear that the loss of legal status as such resulting from the "erasure" entailed significant material consequences for all the applicants, including the loss of access to a wide range of social and political rights and legal benefits, such as identity documents, driving licences, health insurance and education, as well as the loss of job and other opportunities, until they were granted permanent residence permits (see paragraphs 59, 215, 302 and 356 of the principal judgment).

87. The Grand Chamber notes in this connection that both the applicants and the Government emphasised the particular difficulty in the

present case in making a precise estimation of the pecuniary damage incurred by the applicants as a result of the “erasure”, owing to the inherently uncertain character of its consequences and the lapse of time since it had taken place (see, *mutatis mutandis*, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 31417/96 and 32377/96, § 22, 25 July 2000, and *Lallement v. France* (just satisfaction), no. 46044/99, §§ 16-17, 12 June 2003). The parties were in agreement on this point (see paragraphs 31-32 and 53-54 above).

88. The Grand Chamber cannot but agree with the assumption made by the parties that a precise calculation of the sums necessary to make complete reparation (*restitutio in integrum*) in respect of the pecuniary losses suffered by the applicants is prevented by the inherently uncertain character of the damage flowing from the violation (see *Young, James and Webster*, cited above, § 11).

89. Given that the applicants were removed from the Register of Permanent Residents without prior notification on 26 February 1992 and that they learned about the “erasure” only incidentally (see paragraphs 29 and 343 of the principal judgment), the Grand Chamber considers that there is a multi-layered causal link between the unlawful measure and the pecuniary damage sustained by the applicants, its effects being spread over time and having further side effects. Moreover, the consequences of the “erasure” were aggravated by the long period of time during which the applicants’ legal status was unregulated. Thus, the damage sustained on that account does not lend itself to precise estimation.

90. Accordingly, the question to be decided by the Grand Chamber concerns the applicants’ entitlement to just satisfaction – and, if appropriate, the amount – in respect of pecuniary damage under the following heads: social and housing allowances, child benefit and pension rights, the matter to be determined by the Court at its discretion, having regard to what is equitable (see, *mutatis mutandis*, *Z and Others v. the United Kingdom*, cited above, §§ 121-22, and *Lordos and Others v. Turkey* (just satisfaction), no. 15973/90, §§ 64-70, 10 January 2012).

(c) Loss of past income

(i) Social allowances

91. The Grand Chamber notes that the applicants’ claims in respect of social allowances were not contested in principle by the Government. However, the latter challenged the entitlement of some of the applicants for periods during which they had worked, or had been in receipt of unemployment benefit, or appeared to have been living abroad and

receiving social allowances or working there. The Government also disputed the amounts claimed under this head (see paragraphs 56 and 65-78 above).

92. The Grand Chamber observes that it was the “erasure” of the applicants’ names which gave rise to the violations found by the Court in the principal judgment and in respect of which pecuniary damage falls to be assessed. It finds that it is not possible to speculate as to what the applicants’ situation would or might have been had the “erasure” not occurred. In particular, it is not possible to determine whether some of the applicants would have continued to live or work in Slovenia had they not been “erased” and, in the absence of sufficient evidence to the contrary, the Grand Chamber will assume that the applicants would have continued living in Slovenia had they retained their legal status there. Nor is it possible on the material made available to the Court to assess whether any sums paid to the applicants in respect of employment or by way of benefits outside the country would have exceeded or matched those lost in Slovenia as a result of the “erasure”. Certainly, it does not appear from the documents at the Court’s disposal that the applicants were unfairly enriched by other sources of income which they might have enjoyed so as to dispense the Government from their obligation to compensate for the pecuniary loss suffered by the applicants due to being deprived of their social allowances.

93. In these circumstances, the Grand Chamber finds that all the applicants should receive compensation in respect of the loss of social allowances suffered by reason of the “erasure” of their names.

94. In conclusion, ruling on the basis agreed upon by the parties, the Grand Chamber will make an award to each applicant under this head, as specified below (see paragraphs 110-15 below).

(ii) Housing allowance

95. The Grand Chamber notes that, in the Government’s submission, the applicants were not entitled to housing allowance, since out of all the applicants only Mr Kurić had had a “specially protected tenancy” on his flat prior to October 1991 and even he had failed to submit a request under the relevant legislation. In any event, the Government observed that from 14 October 2003 the housing allowance had been subject to possession of Slovenian citizenship, a condition not fulfilled by any of the applicants (see paragraph 57 above). The applicants challenged the requirement of a “specially protected tenancy” under the Social Security Act 1992, without providing any further clarification. As to the condition of citizenship introduced by the Housing Act 2003, the applicants stated that had they not been “erased”, they could by that date have acquired Slovenian citizenship (see paragraph 40 above).

96. The Grand Chamber cannot speculate on whether the applicants would have been granted Slovenian citizenship had they not been “erased” from the Register of Permanent Residents. It finds that it is undisputed between the parties that the applicants would not have been entitled to a housing allowance under the Housing Act 2003. Furthermore, the applicants failed to prove that they would have fulfilled the conditions under the previous legislation.

97. Accordingly, the Grand Chamber makes no award to the applicants under this head.

(iii) Child benefit

98. As regards the child benefit claimed by Ms Mezga and Mr Berisha in respect of their children, the Grand Chamber observes that the Government argued that Ms Mezga was not entitled to it since her two eldest children had been in foster care in Croatia, and disputed Mr Berisha’s entitlement for certain periods in respect of his five children (see paragraphs 59-60 above). The applicants contended that compensation should be granted under this head to the two applicants in question (see paragraphs 41-43 above).

99. The Grand Chamber notes that families receiving social allowances are entitled under the relevant Slovenian legislation to claim child benefit (see paragraph 58 above). It refers to its finding that all the applicants should receive compensation for their inability to receive social allowances as a result of the loss of their legal status *per se*, regardless of the specific personal circumstances on the basis of which they might no longer have been eligible for benefits under the law in force (see paragraphs 92-94 above). This is especially true if the children had to stay abroad or were separated from their parents as a consequence of the “erasure”. The Grand Chamber notes in this connection that the amended Legal Status Act also regulated the status of the children of the “erased” (see paragraphs 16 and 28 above, as well as paragraph 77 of the principal judgment).

100. Therefore, in the Grand Chamber’s view, Ms Mezga is entitled to compensation in respect of her two eldest children and Mr Berisha in respect of his five children, in the amounts specified below (see paragraphs 111 and 113 below).

(d) Loss of future income

Pension rights

101. As regards loss of future income in respect of pension rights, the applicants stated that they were claiming compensation for the contributions which they had been unable to pay to the pension scheme and for their

resulting lack of entitlement to a pension in accordance with the national legislation. However, they asserted that it was possible to determine their minimum loss of future income by reference to the minimum pension to which they would have been entitled (see paragraphs 44-45 above).

102. The Government contended that the applicants' claims in respect of social allowance precluded any claim for loss of future income and stressed that unemployed persons were not entitled to pension insurance but rather to social security. However, after reaching the age threshold (63 for women and 65 for men), such persons – including foreigners residing in Slovenia with a permanent residence permit – were entitled to minimum pension support, provided that their income did not exceed the minimum amount, set at EUR 460 (see paragraphs 61-64 above).

103. The Grand Chamber accepts the Government's argument that the granting of the applicants' claims in respect of social allowance precludes any claim for loss of future income in respect of pension rights.

104. Therefore, the Grand Chamber dismisses these claims.

105. However, it takes note of the Government's statement that foreigners with a permanent residence permit residing in Slovenia may acquire the right to minimum pension support once they have reached the age of entitlement, and that this will in principle apply to the applicants if they meet the statutory conditions (see paragraphs 63-64 above).

(e) Individual applicants

106. The Grand Chamber reiterates that it has decided to make an award to each of the applicants in respect of social allowances (see paragraph 94 above).

107. The applicants claimed compensation for the pecuniary damage sustained from 26 February 1992, when they were "erased" from the Register of Permanent Residents, until their acquisition of permanent residence permits (see paragraph 34 above).

108. The Grand Chamber notes, however, that the Convention came into force in respect of Slovenia on 28 June 1994. Making an assessment on an equitable basis and having regard to the circumstances referred to above, the Court considers it reasonable to award the following amounts, based on the number of months spent by each applicant as an "erased" person, from 28 June 1994 until the date on which his or her legal status was finally restored, multiplied by a monthly lump sum of EUR 150 (see, *mutatis mutandis*, *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano*, cited above, §§ 220 and 222).

109. The Grand Chamber will also award the amounts indicated below (see paragraphs 111 and 113 below) to Ms Mezga and Mr Berisha in

respect of their children, based on the number of months from the entry into force of the Convention in respect of Slovenia – or, as applicable, the children’s dates of birth – until the children reached the age of majority or the respective applicants’ legal status was regulated, multiplied by a monthly lump sum of EUR 80. However, it does not find it appropriate to award any just satisfaction to Mr Berisha’s wife, since she could have brought an application before the Court in her own name.

(i) Mr Mustafa Kurić

110. Mr Kurić had no legal status from 28 June 1994 until 2 November 2010 (sixteen years, four months and nine days), that is, for 196 completed months.

Consequently, the Grand Chamber awards him the amount of EUR 29,400.

(ii) Ms Ana Mezga

111. Ms Mezga had no permanent legal status from 28 June 1994 until 1 March 2011 (sixteen years, eight months and seven days), that is, for 200 completed months. Consequently, the Grand Chamber awards her EUR 30,000 in respect of social allowance.

An award for her daughter, Ines, is to be made for the period from 28 June 1994 until 22 November 2001, when she reached the age of 18 (seven years, four months and twenty-seven days – eighty-eight completed months); this amounts to EUR 7,040.

An award for her son, Enes, is to be made for the period from 28 June 1994 until 26 April 2010, when he reached the age of 18 (fifteen years, ten months and two days – 190 completed months); this amounts to EUR 15,200.

Consequently, the Grand Chamber awards Ms Mezga a total of EUR 52,240 in respect of pecuniary damage.

(iii) Mr Tripun Ristanović

112. Mr Ristanović had no legal status from 28 June 1994 until 10 March 2011 (sixteen years, eight months and fifteen days), that is, for 200 completed months.

Consequently, the Grand Chamber awards him EUR 30,000.

(iv) Mr Ali Berisha

113. Mr Berisha had no legal status from 28 June 1994 until 19 October 2010 (sixteen years, three months and twenty-five days), that is,

for 195 completed months. Consequently, the Grand Chamber awards him EUR 29,250 in respect of social allowance.

An award for his son, Dem, is to be made for the period from 29 December 1997 until 19 October 2010, when Mr Berisha was granted a residence permit (twelve years, nine months and twenty-three days – 153 completed months); this amounts to EUR 12,240.

An award for his son, Egzon, is to be made for the period from 13 July 1999 until 19 October 2010 (eleven years, three months and ten days – 135 completed months); this amounts to EUR 10,800.

An award for his daughter, Egzona, is to be made for the period from 29 March 2001 until 19 October 2010 (nine years, six months and twenty-three days; 114 completed months); this amounts to EUR 9,120.

An award for his son, Haxhi, is to be made for the period from 9 February 2003 until 19 October 2010 (seven years, eight months and eleven days – ninety-two completed months); this amounts to EUR 7,360.

An award for his son, Valon, is to be made for the period from 28 July 2006 until 19 October 2010 (four years, two months and twenty-three days – fifty completed months); this amounts to EUR 4,000.

Consequently, the Grand Chamber awards Mr Berisha a total of EUR 72,770 in respect of pecuniary damage.

(v) Mr Ilfan Sadik Ademi

114. Mr Ademi had no legal status from 28 June 1994 until 20 April 2011 (sixteen years, nine months and twenty-six days), that is, for 201 completed months.

Consequently, the Grand Chamber awards him EUR 30,150.

(vi) Mr Zoran Minić

115. Mr Minić had no legal status from 28 June 1994 until 4 May 2011 (sixteen years, ten months and ten days), that is, for 202 completed months. Consequently, the Grand Chamber awards him EUR 30,300.

B. Costs and expenses

1. The applicants' submissions

(a) Domestic administrative proceedings

116. The applicants sought the reimbursement of the costs incurred in the domestic administrative proceedings, in relation both to permanent residence permits and to citizenship. This amount should consist of the actual costs known to the Government or, failing that, a lump sum

of EUR 200 per applicant. The applicants themselves were no longer in possession of proof of payment.

(b) Proceedings before the Court

117. Lastly, the applicants sought full reimbursement, amounting to EUR 11,190.00, plus value-added tax (VAT) and additional taxes (EUR 14,081.49), of the costs and expenses reasonably incurred in the proceedings before the Grand Chamber after the delivery of the principal judgment. They observed that given the exceptional circumstances of the case and the applicants' extremely poor living conditions, their representatives had agreed to provide legal services without requiring the applicants to bear any financial burden in advance, and had reserved their right to seek reimbursement directly before the Court from the Government (referring to *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, §§ 412-14, ECHR 2011).

2. The Government's submissions

(a) Domestic administrative proceedings

118. The Government accepted that the applicants had had to pay costs in the administrative proceedings under the Legal Status and amended Legal Status Acts and were entitled to their reimbursement if they had actually paid them. They contested the lump sum of EUR 200 per applicant.

However, the applicants were not entitled to reimbursement of the costs incurred in the administrative proceedings relating to citizenship. There was no causal link between the costs incurred in applying for citizenship and the breaches of the Convention that had been found.

119. On the basis of the material at the Government's disposal, four of the applicants were entitled to the reimbursement of the costs that had actually been incurred in the domestic administrative proceedings relating to permanent residence permits.

120. In particular, Ms Mezga was entitled to EUR 29.47, Mr Ristanović to EUR 79.87, Mr Ademi to EUR 86.77 and Mr Minić to EUR 143.31.

(b) Proceedings before the Court

121. The Government disputed the additional amount claimed by the applicants in respect of costs and expenses for the proceedings before the Court. The Attorney's Fee Act (*Zakon o odvetniški tarifi*, Official Gazette no. 67/08), which was applicable in Slovenia to proceedings before the Court, provided that a representative was entitled to an amount between EUR 500 and EUR 1,500.

122. The part of the claim relating to VAT was also questionable. The invoice from the applicants' representatives dated 31 July 2012, when the Republic of Slovenia had paid the compensation for non-pecuniary damage, indicated that there was no obligation to pay VAT but only a 4% tax to the Lawyers' Pension Fund (CPA). Therefore, the applicants' representatives were not entitled to costs in respect of VAT.

3. *The Court's decision*

(a) **Domestic administrative proceedings**

123. As to the applicants' claims for the costs incurred in the domestic administrative proceedings, the Grand Chamber notes that the applicants relied on the information at the Government's disposal as to the costs actually incurred. In the alternative, they claimed a lump sum of EUR 200 per applicant.

124. The Grand Chamber notes that in their most recent submissions the Government provided precise figures as to the costs actually incurred by four of the applicants in the proceedings following their application for permanent residence permits. Consequently, it awards EUR 29.47 to Ms Mezga, EUR 79.87 to Mr Ristanović, EUR 86.77 to Mr Ademi and EUR 143.31 to Mr Minić under this head. Moreover, the Grand Chamber rejects the claims relating to citizenship proceedings on the grounds that the latter were not brought to prevent or redress the violations of the Convention which it has found.

125. In sum, the Grand Chamber awards EUR 339.42 for the costs incurred in the domestic administrative proceedings to Ms Mezga, Mr Ristanović, Mr Ademi and Mr Minić.

(b) **Proceedings before the Court**

126. The Grand Chamber observes that in the principal judgment the applicants were awarded an overall sum of EUR 30,000 in respect of the costs and expenses incurred up to that stage of the proceedings before the Court (see point 11 of the operative provisions and paragraph 427 of the principal judgment).

127. As to the issue of VAT raised by the Government, the Grand Chamber reiterates that, if necessary, the Court makes awards in respect of costs and expenses with a view to reimbursing the sums which the applicants have had to incur in seeking to prevent a violation, to have it established by the Court and (if need be) to obtain just satisfaction – following a judgment in their favour – either from the competent national authorities or, where appropriate, from the Court (see *Neumeister v. Austria* (Article 50), 7 May

1974, § 43, Series A no. 17; *König v. Germany* (Article 50), 10 March 1980, § 20, Series A no. 36; and *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 284, ECHR 2006-V). Such costs and expenses are frequently subject to tax; for example, the majority of the High Contracting Parties levy VAT on certain goods and services. Where the services of lawyers, translators and other professionals are concerned, although the tax is paid to the State by these professionals, it is nevertheless billed to the applicants and is ultimately payable by them. Applicants should be protected against this additional charge. For this reason alone, in the operative provisions of its judgments the Court directs that any tax that may be chargeable to the applicant is to be added to the sums awarded in respect of costs and expenses (see *Association Les Témoins de Jéhovah v. France* (just satisfaction), no. 8916/05, § 37, 5 July 2012).

128. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see, for example, *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, § 94, ECHR 2013).

129. In the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Grand Chamber considers it reasonable to award EUR 5,000 under this head to the applicants jointly for the proceedings after the delivery of the principal judgment.

C. Default interest

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

II. ARTICLE 46 OF THE CONVENTION

131. The relevant parts of Article 46 of the Convention provide:

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

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

...”

A. General principles

132. The Grand Chamber reiterates that Article 46 of the Convention, as interpreted in the light of Article 1, imposes on the respondent State a legal obligation to implement, under the supervision of the Committee of

Ministers, appropriate general and/or individual measures to secure the right of the applicants which the Court has found to be violated. Such measures must also be taken in respect of other persons in the applicants' position, notably by solving the problems that have led to the Court's findings (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; *Lukenda*, cited above, § 94; and *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 134, ECHR 2008). This obligation has been consistently emphasised by the Committee of Ministers in the supervision of the execution of the Court's judgments (see, for instance, Interim Resolutions DH(97) 336 in cases concerning the length of proceedings in Italy; DH(99)434 in cases concerning the action of the security forces in Turkey; ResDH(2001)65 in the case of *Scozzari and Giunta v. Italy*; and ResDH(2007)75 in cases concerning the length of detention on remand in Poland).

133. In order to facilitate effective implementation of its judgments along these lines, the Court may adopt a pilot-judgment procedure allowing it to clearly identify in a judgment the existence of structural problems underlying the violations and to indicate specific measures or actions to be taken by the respondent State to remedy them (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 189-94 and the operative provisions, ECHR 2004-V, and *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, §§ 231-39, ECHR 2006-VIII). This adjudicative approach is, however, pursued with due respect for the Convention institutions' respective functions: it falls to the Committee of Ministers to evaluate the implementation of individual and general measures under Article 46 § 2 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, § 42, ECHR 2005-IX, and *Hutten-Czapska v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 35014/97, § 42, 28 April 2008).

134. Another important aim of the pilot-judgment procedure is to allow the speediest possible redress to be granted at domestic level to the large number of people suffering from the general problem identified in the pilot judgment, thus implementing the principle of subsidiarity which underpins the Convention system (see *Burdov v. Russia (no. 2)*, no. 33509/04, §§ 127 and 142, ECHR 2009, and *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, nos. 60041/08 and 60054/08, § 108, ECHR 2010). It may thus be decided in the pilot judgment that the proceedings in all cases stemming from the same problem should be adjourned, pending the implementation of the relevant measures by the respondent State.

135. Furthermore, it cannot be ruled out that even before any – or any adequate – general measures have been adopted by the respondent State in the execution of a pilot judgment on the merits (Article 46 of the

Convention), the Court might give a judgment striking out the “pilot” application on the basis of a friendly settlement (Articles 37 § 1 (b) and 39) or awarding just satisfaction to the applicant (Article 41 – see *Broniowski* (friendly settlement), cited above, § 36, and *Hutten-Czapska* (friendly settlement), cited above, § 34).

136. If, however, the respondent State delays the implementation of general measures beyond a reasonable time (see *Broniowski* (merits), cited above, § 198), leaves the problem unresolved and continues to violate the Convention, the Court will have no choice but to resume examination of all similar applications pending before it and to take them to judgment in order to trigger the execution process before the Committee of Ministers and to ensure the observance of the Convention at domestic level (see, *mutatis mutandis*, *E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications* (dec.), no. 50425/99, § 28, ECHR 2008).

B. The Court’s assessment

137. The Grand Chamber observes that in the principal judgment in the present case, it decided to apply the pilot-judgment procedure under Article 46 of the Convention and Rule 61 of the Rules of Court and ordered the respondent State, as a general measure, to set up an *ad hoc* domestic compensation scheme within one year of the delivery of the present judgment – that is, no later than 26 June 2013 – in order to secure proper redress to the “erased” at national level (see paragraph 7 above, and point 9 of the operative provisions and paragraph 415 of the principal judgment).

138. It notes that the Government had failed to set up an *ad hoc* domestic compensation scheme by 26 June 2013, when the one-year period referred to in the principal judgment expired. However, it was not disputed by the Government that general measures at national level were called for in order to ensure the proper execution of the judgment in *Kurić and Others (v. Slovenia)* [GC], no. 26828/06, ECHR 2012), extending beyond the sole interests of the individual applicants and necessary in the interests of other potentially affected “erased” persons (see paragraph 6 above, and paragraphs 29, 408, 409 and 412 of the principal judgment).

139. In this context, the Grand Chamber has due regard to the fact that on 25 July 2013 the Government sent a bill on the setting-up of an *ad hoc* compensation scheme to Parliament. It was passed on 21 November 2013, with some amendments. The resulting Act was published in the Official Gazette on 3 December 2013 and came into force on 18 December 2013. It will become applicable on 18 June 2014 (see paragraph 20 above).

140. This statute will introduce compensation on the basis of a lump sum for each month of the “erasure” and the possibility of claiming additional

compensation under the general rules of the Code of Obligations (see paragraphs 20-27 above). In the exceptional circumstances of the present case, the basic solution of awarding a lump sum in respect of the non-pecuniary and pecuniary damage sustained by the “erased” – which is the approach taken by the Grand Chamber in respect of pecuniary damage in the present judgment (see paragraphs 106-09 above) and in respect of non-pecuniary damage in the principal judgment (see paragraph 425 thereof) – appears to be appropriate.

141. The Grand Chamber observes in this connection that according to the principle of subsidiarity and the margin of appreciation which goes with it, the amounts of compensation awarded at national level to other adversely affected persons in the context of general measures under Article 46 of the Convention are at the discretion of the respondent State, provided that they are compatible with the Court’s judgment ordering those measures (see, *mutatis mutandis*, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 88, ECHR 2009).

142. By virtue of Article 46 of the Convention, it will be for the Committee of Ministers to evaluate the general measures adopted by the respondent State and their implementation as far as the supervision of the execution of the Court’s principal judgment is concerned. The Court has consistently ruled that it does not have jurisdiction to verify, by reference to Article 46, whether a Contracting Party has complied with the obligations imposed on it by one of the Court’s judgments unless Article 46 § 4 of the Convention, as it stands since the entry into force of Protocol No. 14, applies (see *Hutten-Czapska* (friendly settlement), cited above, § 43; *Akdivar and Others v. Turkey* (Article 50), 1 April 1998, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, cited above, §§ 83-90; and *The United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN and Others v. Bulgaria (no. 2)*, nos. 41561/07 and 20972/08, § 66, 18 October 2011).

143. Lastly, as to the Court’s docket, although at the time of the adoption of the principal judgment only a few similar applications lodged by “erased” persons were pending before the Court, the Grand Chamber emphasised that, in the context of systemic, structural or similar violations, the potential inflow of future cases was also an important consideration in terms of preventing the accumulation of repetitive cases and decided that the examination of other similar applications should be adjourned pending the adoption of the remedial measures in issue (see paragraph 9 above and 415 of the principal judgment).

144. In this connection, the Grand Chamber notes that there are currently some sixty-five cases lodged by “erased” persons pending before

the Court, involving more than 1,000 applicants. Swift implementation of the judgment in *Kurić and Others* is therefore of the utmost importance (see, *mutatis mutandis*, *Greens and M.T.*, cited above, § 111).

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

1. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, the following amounts:

(i) EUR 29,400 (twenty-nine thousand four hundred euros) to Mr Kurić, plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary damage;

(ii) EUR 52,240 (fifty-two thousand two hundred and forty euros) to Ms Mezga, plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary damage;

(iii) EUR 30,000 (thirty thousand euros) to Mr Ristanović, plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary damage;

(iv) EUR 72,770 (seventy-two thousand seven hundred and seventy euros) to Mr Berisha, plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary damage;

(v) EUR 30,150 (thirty thousand one hundred and fifty euros) to Mr Ademi, plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary damage;

(vi) EUR 30,300 (thirty thousand three hundred euros) to Mr Minić, plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary damage;

(vii) EUR 339.42 (three hundred and thirty-nine euros and forty-two cents) to Ms Mezga, Mr Ristanović, Mr Ademi and Mr Minić collectively, to be divided as indicated in paragraph 124 above, plus any tax that may be chargeable to the applicants, in respect of costs and expenses incurred in the domestic administrative proceedings;

(viii) EUR 5,000 (five thousand euros) to the applicants jointly, plus any tax that may be chargeable to them, in respect of costs and expenses in proceedings before the Court;

(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;

2. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and notified in writing on 12 March 2014, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Dean Spielmann
President

KURIĆ ET AUTRES c. SLOVÉNIE
(Requête n° 26828/06)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 MARS 2014
(Satisfaction équitable)

SOMMAIRE¹**Octroi aux requérants d'une indemnité pour le dommage matériel subi par eux du fait de leur « effacement » illégal du registre des résidents permanents**

Au regard de l'article 41 de la Convention, lorsqu'il existe un lien de causalité multidimensionnel entre la mesure illégale dont la Cour a constaté qu'elle emportait violation de la Convention et le dommage matériel subi par les requérants, ce dommage ne se prête pas à une estimation précise. Il est déterminé par la Cour, qui jouit en la matière d'un pouvoir d'appréciation dont elle use en fonction de ce qu'elle estime équitable (paragraphe 89 et 90 de l'arrêt).

Article 41

Satisfaction équitable – Dommage matériel – Octroi aux requérants d'une indemnité pour le dommage matériel subi par eux du fait de leur « effacement » illégal du registre des résidents permanents – Indemnité pour pertes de revenus passés – Indemnité pour pertes de revenus futurs – Lien de causalité multidimensionnel

Article 46

Mesures générales – Arrêt pilote – Problème systémique – Force obligatoire et exécution des arrêts – Obligation de mettre en place un régime d'indemnisation ad hoc au niveau interne – Non-adoption et non-mise en œuvre de mesures générales dans un délai d'un an à compter du prononcé de l'arrêt au principal – Prévention de l'encombrement du rôle par des affaires répétitives

*

* *

En fait

Par un arrêt rendu le 26 juin 2012 (« l'arrêt au principal »), la Grande Chambre a dit, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation des articles 8 et 13 de la Convention. Elle a conclu que ces violations étaient résultées pour l'essentiel de ce que les autorités slovènes étaient restées en défaut, pendant un laps de temps important, de régulariser le statut des requérants à la suite de leur « effacement » illégal du registre des résidents permanents et de leur fournir un redressement adéquat. Elle a donc considéré que l'« effacement » avait eu et continuait d'avoir des répercussions non seulement sur les requérants en l'espèce, mais également sur un grand nombre

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

d'autres personnes. Elle a décidé d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote en vertu des articles 46 de la Convention et 61 du règlement de la Cour et a dit que l'État défendeur devait mettre en place à titre de mesure générale dans un délai d'un an à compter du prononcé de l'arrêt au principal un régime d'indemnisation *ad hoc* au niveau interne.

En droit

1. Article 41 : la Grande Chambre a également noté dans l'arrêt au principal que les six requérants, qui n'avaient pas de papiers d'identité slovènes, avaient du fait de l'« effacement » été laissés pendant une longue période dans un vide juridique et, par conséquent, dans une situation de vulnérabilité, d'insécurité et d'incertitude. La perte du statut juridique étant résultée de l'« effacement » a emporté d'importantes conséquences matérielles. Dès lors que les noms des requérants ont été « effacés » sans notification préalable et que les intéressés n'ont eu qu'incidemment connaissance de cet « effacement », la Grande Chambre estime qu'il existe un lien de causalité multidimensionnel entre la mesure illégale et le dommage matériel subi par les requérants.

Il s'agit donc pour la Grande Chambre de déterminer si les requérants doivent se voir accorder une satisfaction équitable pour deux types de préjudice matériel – pertes de revenus passés et futurs. Pour réparer les pertes de revenus passés, la Grande Chambre alloue des indemnités au titre de la perte d'allocations sociales (à chacun des requérants) et des allocations familiales (à deux requérants). Elle n'alloue aucune indemnité pour l'allocation de logement, la loi en vigueur depuis 2003 subordonnant le bénéfice de cette allocation à la possession de la nationalité slovène et les requérants n'ayant pas établi qu'ils auraient rempli les conditions requises par la loi antérieure. Quant au deuxième type de préjudice matériel – perte de revenus futurs –, la Grande Chambre n'accorde aucune indemnité relativement aux droits à pension, les demandes des requérants concernant l'allocation sociale excluant toute prétention à cet égard.

Conclusion : la Cour alloue pour dommage matériel des indemnités se situant entre 29 400 euros (EUR) et 72 770 EUR.

2. Article 46 : la Grande Chambre note que le gouvernement défendeur n'a pas mis en place un régime d'indemnisation *ad hoc* au niveau interne dans un délai d'un an à compter du prononcé de l'arrêt au principal. Toutefois, le gouvernement défendeur ne conteste pas que des mesures générales s'imposent au niveau interne. Dans ce contexte, la Grande Chambre tient dûment compte du fait que la loi sur la mise en place d'un régime d'indemnisation *ad hoc* sera applicable à compter du 18 juin 2014. Cette loi introduira une indemnité calculée à partir d'une somme forfaitaire pour chaque mois d'« effacement » ainsi que la possibilité de demander une indemnité supplémentaire. Cette solution semble appropriée.

Enfin, la Grande Chambre a souligné dans l'arrêt au principal que, dans le contexte de violations systémiques, structurelles ou similaires, le flux d'affaires susceptibles d'être introduites à l'avenir était aussi un élément dont il importait que la Cour tînt

compte afin de prévenir l'encombrement de son rôle par des affaires répétitives. Elle note que soixante-cinq affaires environ concernant plus de mille requérants sont actuellement pendantes devant la Cour. Une mise en œuvre rapide de l'arrêt est donc de la plus haute importance.

Conclusion: l'État défendeur est tenu de prendre des mesures générales pour assurer l'exécution rapide de l'arrêt au principal.

Jurisprudence citée par la Cour

Akdivar et autres c. Turquie (article 50), 1^{er} avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II

Association Les Témoins de Jéhovah c. France (satisfaction équitable), n° 8916/05, 5 juillet 2012

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (article 50), 13 juin 1994, série A n° 285-C
Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V

Broniowski c. Pologne (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, CEDH 2005-IX

Bourdov c. Russie (n° 2), n° 33509/04, CEDH 2009

Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV

Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie [GC], n° 38433/09, CEDH 2012

E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug (déc.), n° 50425/99, CEDH 2008

Greens et M.T. c. Royaume-Uni, n^{os} 60041/08 et 60054/08, CEDH 2010

Guiso-Gallisy c. Italie (satisfaction équitable) [GC], n° 58858/00, 22 décembre 2009

Hutten-Czapska c. Pologne [GC], n° 35014/97, CEDH 2006-VIII

Hutten-Czapska c. Pologne (règlement amiable) [GC], n° 35014/97, 28 avril 2008

Iatridis c. Grèce (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, CEDH 2000-XI

König c. Allemagne (article 50), 10 mars 1980, série A n° 36

Kurić et autres c. Slovénie [GC], n° 26828/06, CEDH 2012

Lallement c. France (satisfaction équitable), n° 46044/99, 12 juin 2003

Lordos et autres c. Turquie (satisfaction équitable), n° 15973/90, 10 janvier 2012

Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni (satisfaction équitable), n^{os} 31417/96 et 32377/96, 25 juillet 2000

Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine [GC], n^{os} 2312/08 et 34179/08, CEDH 2013

Neumeister c. Autriche (article 50), 7 mai 1974, série A n° 17

Organisation macédonienne unie Ilinden – PIRIN et autres c. Bulgarie (n° 2), n^{os} 41561/07 et 20972/08, 18 octobre 2011

Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50), 31 octobre 1995, série A n° 330-B

S. et Marper c. Royaume-Uni [GC], n^{os} 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008

Scordino c. Italie (n° 1) [GC], n° 36813/97, CEDH 2006-V

Scozzari et Giunta c. Italie [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII

Smith et Grady c. Royaume-Uni (satisfaction équitable), n^{os} 33985/96 et 33986/96, CEDH 2000-IX

Sunday Times c. Royaume-Uni (n^o 1) (article 50), 6 novembre 1980, série A n^o 38

Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n^o 2) [GC], n^o 32772/02, CEDH 2009

Young, James et Webster c. Royaume-Uni (article 50), 18 octobre 1982, série A n^o 55

Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n^o 29392/95, CEDH 2001-V

En l'affaire Kurić et autres c. Slovénie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Françoise Tulkens,

Guido Raimondi,

Nina Vajić,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Boštjan M. Zupančič,

Elisabeth Steiner,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 28 février 2014,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 26828/06) dirigée contre la République de Slovénie et dont M. Milan Makuc, ressortissant croate, et dix autres requérants ont saisi la Cour le 4 juillet 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Après le décès de M. Makuc, l'affaire fut renommée *Kurić et autres c. Slovénie*. Il restait huit requérants devant la Grande Chambre (paragraphe 4 ci-dessous).

2. Les requérants ont été représentés devant la Cour par M^e A.G. Lana et M^e A. Saccucci, avocats à Rome.

3. Le gouvernement slovène (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. L. Bembič, procureur général.

4. Par un arrêt rendu le 26 juin 2012 (« l'arrêt au principal »), la Grande Chambre a déclaré, à la majorité, la requête irrecevable pour non-épuisement

des voies de recours internes pour autant qu'elle concernait deux requérants, M. Dabetić et M^{me} Ristanović.

5. En outre, elle a dit, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation du droit au respect de la vie privée et/ou du droit au respect de la vie familiale (article 8 de la Convention), violation du droit à un recours effectif (article 13) et méconnaissance de l'interdiction de la discrimination (article 14 combiné avec l'article 8) dans le chef des six autres requérants : M. Kurić, M^{me} Mezga, M. Ristanović, M. Berisha, M. Ademi et M. Minić.

6. Elle a conclu que les violations étaient résultées pour l'essentiel de ce que, en dépit des décisions de principe de la Cour constitutionnelle, les autorités slovènes étaient restées en défaut, pendant un laps de temps important, de régulariser le statut des requérants à la suite de leur « effacement » illégal du registre des résidents permanents le 26 février 1992 et de leur fournir un redressement adéquat. La Cour a donc considéré que l'« effacement » avait eu et continuait d'avoir des répercussions non seulement sur les requérants en l'espèce, mais également sur un grand nombre d'autres personnes (toute la catégorie des personnes désignées par l'appellation « personnes effacées » (*izbrisani*), à savoir des ressortissants de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie qui avaient le statut de résidents permanents en Slovénie et dont le nom avait été « effacé » le 26 février 1992) (*Kurić et autres c. Slovénie* [GC], n° 26828/06, §§ 29, 408-409 et 412, CEDH 2012).

7. Dans ces conditions, la Cour a décidé d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote en vertu des articles 46 de la Convention et 61 du règlement de la Cour et a dit que l'État défendeur devait mettre en place à titre de mesure générale dans un délai d'un an à compter du prononcé de l'arrêt, soit au plus tard le 26 juin 2013, un régime d'indemnisation *ad hoc* au niveau interne (point 9 du dispositif et paragraphe 415 de l'arrêt au principal). Elle a noté en outre que les amendements et ajouts à la loi sur le statut juridique (« la loi modifiée sur le statut juridique ») n'avaient été mis en œuvre que depuis peu et qu'il était prématuré d'examiner si cette réforme législative et les diverses mesures prises par le Gouvernement avaient réussi à régler de manière satisfaisante la situation des « personnes effacées » quant à leur droit de séjour (paragraphe 410-411 de l'arrêt au principal).

8. Au titre de l'article 41 de la Convention, les requérants sollicitaient une satisfaction équitable pour le dommage matériel et moral qu'ils estimaient être résulté des violations constatées en l'espèce ainsi que le remboursement des frais et dépens exposés devant la Cour.

9. La Cour a dit que la question de l'application de l'article 41 ne se trouvait pas en état en ce qui concernait les demandes des requérants pour dommage matériel et l'a réservée, invitant le Gouvernement et les requérants à lui soumettre par écrit, dans les trois mois à compter de la

date de notification de l'arrêt au principal, leurs observations sur ladite question et, notamment, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient parvenir. Plus précisément, la Cour a estimé que la question de l'application de l'article 41 devait être résolue non seulement compte tenu de la possibilité que les parties parviennent à un accord, mais aussi à la lumière de toute mesure à caractère individuel ou général que le Gouvernement pourrait prendre en exécution de l'arrêt au principal (paragraphe 424 et point 10 du dispositif de l'arrêt au principal; voir aussi *Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, §§ 3 et 36, CEDH 2005-IX, et *Hutten-Czapska c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 35014/97, §§ 3 et 33, 28 avril 2008). Dans l'attente de la mise en œuvre des mesures générales pertinentes, la Cour a ajourné l'examen des requêtes résultant de la même cause (paragraphe 415 de l'arrêt au principal).

Enfin, la Grande Chambre a alloué pour préjudice moral 20 000 euros (EUR) à chacun des requérants ayant obtenu gain de cause (M. Kurić, M^{me} Mezga, M. Ristanović, M. Berisha, M. Ademi et M. Minić) et la somme globale de 30 000 EUR aux requérants conjointement pour les frais et dépens exposés jusqu'au stade de l'arrêt au principal dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre. Elle a rejeté le surplus des demandes formulées par les requérants pour préjudice moral et pour frais et dépens.

10. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement. Le 31 octobre 2012, le mandat de président de la Cour de Nicolas Bratza a pris fin. La présidence de la Grande Chambre en l'espèce a alors été assumée par Dean Spielmann, nouveau président de la Cour (article 9 § 2 du règlement). Jean-Paul Costa, Nicolas Bratza, Françoise Tulkens et Nina Vajić ont continué de siéger après l'expiration de leur mandat (articles 23 § 3 de la Convention et 24 § 4 du règlement). Anatoly Kovler, empêché, a été remplacé par Mark Villiger (24 § 3 du règlement).

11. Après une première prorogation du délai imparti tant pour la présentation des demandes de satisfaction équitable concernant les questions non tranchées au titre de l'article 41 que pour la conclusion éventuelle d'un règlement amiable dans le cadre de la procédure de l'arrêt pilote adoptée en vertu de l'article 61 § 7 du règlement, le président de la Grande Chambre a fait droit à une deuxième demande à cet effet formulée par le gouvernement défendeur. Il a par ailleurs informé les parties que si une proposition satisfaisante de règlement amiable n'était pas soumise au plus tard le 24 juin 2013 la Cour statuerait sur les demandes pour dommage matériel.

12. En outre, saisie d'une demande du gouvernement défendeur tendant à la prorogation d'un an du délai imparti pour la mise en place d'un régime

d'indemnisation *ad hoc* (paragraphe 7 ci-dessus), la Cour a informé les parties le 9 avril 2013 qu'elle n'était pas disposée à accueillir cette demande. De l'avis de la Cour, cette question relevait de la compétence conférée au Comité des Ministres par l'article 46 § 2 de la Convention.

Après avoir été invitée par le gouvernement défendeur à reconsidérer sa réponse, la Cour a décidé le 14 mai 2013, eu égard à l'incertitude du processus législatif concernant le régime d'indemnisation *ad hoc* et aux progrès relativement faibles qui semblaient avoir été accomplis à cette date, de ne pas accéder à la demande, soulignant que cette décision ne devait pas être interprétée comme préjugant de quelque façon que ce fût la décision que le Comité des Ministres pourrait prendre ultérieurement dans l'exercice de ses fonctions de supervision au titre de l'article 46 de la Convention.

13. Le 24 juin 2013, tant les requérants que le gouvernement défendeur ont déposé leurs observations sur les demandes de satisfaction équitable au titre de l'article 41 restées en suspens. Les deux parties se sont déclarées disposées à conclure un règlement amiable, sans toutefois formuler de proposition concrète à cet effet. La Cour a donc pris la décision de statuer sur les questions non tranchées au titre de l'article 41 de la Convention et en a informé les parties.

EN FAIT

14. Le premier requérant, M. Mustafa Kurić, est né en 1935 et réside à Koper (Slovénie). Il est apatride. La deuxième requérante, M^{me} Ana Mezga, est une ressortissante croate. Elle est née en 1965 et réside à Portorož (Slovénie). Le troisième requérant, M. Tripun Ristanović, est né en 1988 et réside actuellement en Slovénie. Il est ressortissant de Bosnie-Herzégovine. Le quatrième requérant, M. Ali Berisha, est né en 1969 au Kosovo. D'après les dernières informations communiquées à la Cour, il a la nationalité serbe. Il vit actuellement en Allemagne. Le cinquième requérant, M. Ilfan Sadik Ademi, est né en 1952. Il réside en Allemagne et a la nationalité macédonienne. Le sixième requérant, M. Zoran Minić, est né en 1972. D'après le Gouvernement, il a la nationalité serbe. On ne sait pas exactement où il réside.

FAITS SURVENUS APRÈS L'ARRÊT AU PRINCIPAL

15. Le délai de dépôt par les « personnes effacées » de demandes de permis de séjour permanent en vertu de la loi modifiée sur le statut juridique a expiré le 24 juillet 2013. Cette loi, adoptée pour régler, conformément à la décision de la Cour constitutionnelle du 3 avril 2003, les incompatibilités

entre la loi sur le statut juridique et la Constitution, était entrée en vigueur le 24 juillet 2010.

16. Elle prévoyait l'acquisition par les « personnes effacées résidant effectivement » en Slovénie (d'après la définition de la loi) de permis de séjour permanent à la fois *ex nunc* et *ex tunc* à partir du 26 février 1992. Elle réglementait aussi le statut des enfants des « personnes effacées » et énonçait que des décisions rétroactives seraient rendues en faveur des « personnes effacées » qui s'étaient vu accorder la nationalité slovène sans avoir été titulaires auparavant d'un permis de séjour permanent (paragraphe 71 et 76-79 de l'arrêt au principal).

17. Un recours (n° U-I-85/11) en inconstitutionnalité de la loi modifiée sur le statut juridique introduit le 26 avril 2011 par l'association Initiative civile des « personnes effacées » et des particuliers est toujours pendant devant la Cour constitutionnelle (paragraphe 81 de l'arrêt au principal).

18. Le 10 janvier 2013, la Cour constitutionnelle rendit une décision concernant la responsabilité découlant pour l'État de l'article 26 de la Constitution dans une affaire ayant pour origine le problème systémique de la durée excessive des procédures (*Lukenda c. Slovénie*, n° 23032/02, §§ 89-98, CEDH 2005-X). Elle y concluait que l'article 26 ne pouvait pas faire l'objet d'une interprétation étroite et qu'il entraînait aussi la responsabilité de l'État pour un comportement illégal non imputable à une personne ou à un organe particuliers relevant de l'État, mais imputable uniquement à l'État lui-même. D'après la Cour constitutionnelle, ce raisonnement s'appliquait également à la garantie d'un procès dans un délai raisonnable, dont le respect devait être assuré non par les seuls tribunaux, mais par les trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire. La décision de la Cour constitutionnelle dans cette affaire est pertinente pour l'exécution de l'arrêt au principal rendu dans le cas d'espèce.

19. En mai 2013, le Gouvernement présenta au « grand public » une première version du projet de loi tendant à la mise en place d'un régime d'indemnisation *ad hoc* des « personnes effacées ».

20. Le 25 juillet 2013, le Gouvernement soumit au Parlement un projet de loi sur l'indemnisation des personnes effacées du registre des résidents permanents (*Predlog Zakona o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva* – paragraphe 7 ci-dessus). Le projet de loi a été adopté avec des amendements le 21 novembre 2013. La loi a été publiée au Journal officiel n° 99/2013 le 3 décembre 2013. Elle est entrée en vigueur le 18 décembre 2013 et sera applicable à compter du 18 juin 2014.

21. La loi prévoit que les bénéficiaires du régime d'indemnisation sont les « personnes effacées » qui ont obtenu un permis de séjour permanent, quel que soit le motif juridique fondant la décision d'octroi, ou celles qui se sont

vu accorder la nationalité slovène, ainsi que les « personnes effacées » qui ont déposé en vain une demande à cet effet sur le fondement de la législation antérieure – avant l'adoption de la loi modifiée sur le statut juridique – sous réserve de certaines conditions: leur demande ne doit pas avoir été rejetée au motif qu'elles constituaient une menace pour l'ordre public, la sécurité ou la défense de la République de Slovénie, pour les relations internationales ou pour la poursuite des infractions pénales, au sens de la législation pertinente, ou pour tout autre motif énoncé à l'article 3 de la loi sur le statut juridique; la procédure relative à leur demande ne doit pas non plus avoir été suspendue en raison d'un défaut de coopération de leur part; enfin, ils doivent avoir « résid[é] effectivement » en Slovénie. Cette dernière condition est interprétée à la lumière de l'article 1 §) de la loi modifiée sur le statut juridique (paragraphe 77-79 et 211 de l'arrêt au principal).

En définissant le cercle des bénéficiaires, le Gouvernement a tenu compte de la décision de la Grande Chambre de déclarer la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes pour autant qu'elle concernait M. Dabetić et M^{me} Ristanović (paragraphe 4 ci-dessus), au motif que ces deux requérants n'avaient ni d'une manière ni d'une autre manifesté un quelconque souhait de résider en Slovénie, autrement dit qu'ils n'avaient pris aucune mesure juridique adéquate pour régulariser leur statut de résident, démontrant ainsi un manque d'intérêt à cet égard (à rapprocher du paragraphe 292 de l'arrêt au principal). Toute demande d'indemnisation au titre de la nouvelle loi devra être déposée au plus tard dans un délai de trois ans après son entrée en vigueur ou après réception de la décision d'octroi d'un permis de séjour permanent ou de la nationalité slovène. En tout état de cause, la période d'« effacement » ne peut s'étendre au-delà de la date d'entrée en vigueur de la loi.

22. Le montant de l'indemnité, censé couvrir tant le dommage matériel que le dommage moral, sera calculé sur la base d'une somme forfaitaire de 50 euros (EUR) pour chaque mois complet d'« effacement ». Pour les « personnes effacées » dont les demandes ont été rejetées, la décision négative définitive marquera la fin de la période d'« effacement ». Si plusieurs décisions négatives ont été rendues, la période en question prendra fin avec la dernière décision dans le cadre de laquelle les autorités ont estimé que la condition de résidence « effective » en Slovénie était remplie (paragraphe 21 ci-dessus). Les intéressés peuvent présenter leur demande d'indemnisation dans un délai de trois ans à compter de la date de la décision négative définitive. En tout état de cause, la période d'« effacement » ne peut pas se prolonger au-delà de la date d'entrée en vigueur de la loi.

23. En outre, si les « personnes effacées » estiment qu'elles ont droit à une indemnité supplémentaire, elles pourront introduire une demande à cet

effet en vertu des dispositions générales du code des obligations (*Obligacijski zakonik*, Journal officiel n° 83/2001). La loi supprime le délai pour l'introduction de demandes en réparation prévu par le code des obligations, tel qu'interprété jusqu'ici par les juridictions slovènes (paragraphe 83 de l'arrêt au principal) et introduit un nouveau délai de trois ans pour demander une indemnité supplémentaire. Les « personnes effacées » dont les demandes de permis de séjour ont été rejetées peuvent solliciter une indemnité dans un délai de trois ans à compter de la date de la décision négative définitive. L'exposé des motifs indique que le plafonnement du montant de l'indemnisation se justifie par la situation financière actuelle de la Slovénie et par des considérations tenant au système de protection sociale.

24. Il est possible de solliciter une réparation de ce type soit dans le cadre d'une procédure administrative pour ce qui est de la somme forfaitaire, soit dans le cadre d'une procédure judiciaire pour ce qui est d'une indemnité supplémentaire, étant entendu que le montant total ne peut pas être supérieur à trois fois la somme forfaitaire de 50 EUR pour chaque mois d'« effacement ».

25. En outre, les « personnes effacées » dont les demandes d'indemnisation ont été rejetées ou pour lesquelles la procédure a été suspendue peuvent introduire de nouvelles demandes.

26. Les bénéficiaires ayant droit à une indemnité supérieure à 1 000 EUR recevront immédiatement un versement initial de 1 000 EUR puis des versements échelonnés pour le surplus.

27. Ils auront également droit à d'autres formes de satisfaction équitable destinées à faciliter leur réintégration dans la société slovène, notamment le paiement par les autorités d'une assurance maladie obligatoire, des prestations et un traitement préférentiel dans le cadre des programmes de sécurité sociale, l'accès à d'autres formes d'aide sociale et indemnités de l'État, des prestations et un traitement préférentiel en matière de logement (loyer subventionné), l'accès au système d'enseignement et, enfin, un traitement préférentiel dans le cadre de programmes pour les étrangers qui ne sont pas ressortissants d'États membres de l'Union européenne en vue de leur intégration dans la vie culturelle, économique et sociale en Slovénie.

28. L'exposé des motifs indique qu'au moment de l'achèvement des travaux d'élaboration du projet de loi, en juillet 2013, sur les 25 671 « personnes effacées », dont 5 360 mineurs, 10 046 (voir également les paragraphes 33 et 69 de l'arrêt au principal) avaient réglé leur situation quant à leur droit de séjour (2 807 par l'obtention d'un permis de séjour permanent et 7 239 par l'acquisition de la nationalité slovène). Certaines personnes étaient décédées et un nombre non précisé de « personnes effacées » avaient quitté la Slovénie.

29. D'après les informations publiées sur le site Internet du ministère de l'Intérieur le 25 juillet 2013, 849 demandes de permis de séjour permanent *ex nunc* avaient été reçues au titre de la loi modifiée sur le statut juridique (174 demandes avaient été rejetées, 138 avaient débouché sur l'octroi d'un permis de séjour et 537 étaient pendantes à cette date).

En outre, 627 demandes de permis de séjour permanent *ex tunc* avaient été reçues: 417 avaient été accueillies, 76 avaient été écartées ou avaient donné lieu à une suspension de la procédure et 134 étaient pendantes à cette date.

EN DROIT

I. ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

30. 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 matériel

1. Thèse des requérants

a) Observations générales

31. Le 26 septembre 2012, après le prononcé de l'arrêt au principal, les requérants ont modifié leurs demandes pour dommage matériel. Le 24 juin 2013, ils ont confirmé qu'ils maintenaient leurs demandes telles qu'ils les avaient modifiées.

Les requérants sollicitent pour toute la période d'« effacement », allant du 26 février 1992 jusqu'à la date d'obtention d'un permis de séjour permanent, une indemnité pour préjudice matériel à divers titres: pertes de revenus passés concernant les allocations sociales, de logement, pour conjoint et familiales et pertes de revenus futurs concernant les droits à pension (les requérants citent *Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 37, CEDH 2000-XI, et *Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, §§ 65-70, CEDH 2002-IV).

32. Ils observent qu'un calcul précis des sommes nécessaires à une réparation (*restitutio in integrum*) des pertes financières subies par eux peut se révéler impossible du fait du « caractère intrinsèquement aléatoire » du dommage découlant de la violation (les requérants citent *Young, James et*

Webster c. Royaume-Uni (article 50), 18 octobre 1982, § 11, série A n° 55) et du temps écoulé depuis l'« effacement ». Compte tenu du nombre élevé, à leurs yeux, d'impondérables liés à l'évaluation des pertes passées et futures, ils laissent à la Cour le soin de trancher la question en vertu de son pouvoir d'appréciation et en fonction de ce qu'elle estime équitable (ils se réfèrent à cet égard à l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1) (article 50), 6 novembre 1980, § 15, série A n° 38). Ils rappellent notamment que, dans l'affaire *Smith et Grady c. Royaume-Uni* ((satisfaction équitable), n°s 33985/96 et 33986/96, §§ 18-21, CEDH 2000-IX), la Cour a indiqué qu'il n'y avait aucune raison de croire que les requérants n'auraient pas continué à remplir leurs fonctions avec efficacité s'ils n'avaient pas été renvoyés en violation de leurs droits garantis par la Convention, et elle leur a octroyé une satisfaction équitable pour le préjudice matériel représenté par les pertes de revenus passés et futurs, en tenant compte de leurs perspectives de carrière.

b) Pertes de revenus passés

i. Les allocations sociales

33. En ce qui concerne les allocations sociales, les requérants indiquent qu'il n'est pas contesté que, pour des raisons indépendantes de leur volonté, ils n'ont pas pu travailler en Slovénie ni acquérir des moyens de subsistance et qu'ils n'ont pas pu bénéficier de certaines allocations sociales prévues par la législation pertinente.

34. Les requérants réclament chacun une somme correspondant au montant total de l'allocation sociale mensuelle à laquelle ils auraient eu droit. Aux fins du calcul de ce total, ils prennent comme point de départ le montant mensuel de base de 260 euros (EUR) qu'ils auraient selon eux perçu si l'« effacement » n'avait pas eu lieu, multiplié par le nombre de mois d'« effacement » et majoré des intérêts. D'après eux, ce montant correspond à l'allocation sociale fixée par la loi sur l'assistance sociale financière (*Zakon o socialno varstvenih prejemkih*, Journal officiel n° 61/2010), combiné avec l'article 152 § 1 de la loi sur l'équilibre fiscal (*Zakon za uravnoteženje javnih financ*, Journal officiel n° 40/2012).

35. Quant aux arguments du Gouvernement, les requérants jugent acceptable le point de vue de celui-ci selon lequel le montant mensuel de base devrait être fixé au niveau qui était le sien en décembre 2011, réévalué en fonction de l'indice des prix à la consommation jusqu'au 30 juin 2013, soit 230,61 EUR (paragraphe 55 ci-dessous).

36. Les requérants ajoutent que la législation prévoit une allocation sociale pour enfants et conjoint pour les familles n'ayant pas de revenus suffisants, laquelle aurait ensuite été fixée par enfant à 208 EUR pour le premier et à

182 EUR à partir du deuxième, alors qu'un adulte supplémentaire aurait droit à 130 EUR.

37. En ce qui concerne le droit de M. Berisha de voir ses demandes acceptées pour toute la période de son « effacement » (paragraphe 56 et 71 ci-dessous), ce que le Gouvernement conteste, les requérants indiquent que celui-ci n'a pas précisé les montants que l'intéressé aurait, selon le Gouvernement, perçus en Allemagne après 1998. D'après eux, faute d'éléments probants établissant que M. Berisha a effectivement perçu de l'argent en Allemagne et, le cas échéant, combien, il pourrait pour le moins prétendre à la différence entre les deux montants pour cette période, ainsi qu'au montant total pour la période antérieure. M. Berisha aurait également droit, selon les requérants, à l'allocation sociale pour sa femme et ses cinq enfants.

38. Quant au droit de M. Ademi à ce titre, que le Gouvernement conteste, les requérants soutiennent que la déclaration faite au cours de la procédure administrative par la fille de l'intéressé – et selon laquelle M. Ademi avait perçu l'allocation sociale durant la totalité de son séjour en Allemagne (paragraphe 56 et 75-76 ci-dessous) – n'est pas suffisante pour priver l'intéressé de ses droits.

ii. L'allocation de logement

39. En ce qui concerne l'allocation de logement, les requérants sollicitent 25 % du montant de l'allocation sociale à laquelle ils auraient eu droit en vertu de la loi de 2007 sur la sécurité sociale (*Zakon o socialnem varstvu*, Journal officiel n° 3/2007).

40. Les requérants contestent l'argument du Gouvernement selon lequel ils ne remplissent pas les conditions légales pour bénéficier de l'allocation de logement, à savoir être titulaires d'un « bail spécialement protégé » ou d'un « droit d'occupation » (*stanovanjska pravica – Berger-Krall et autres c. Slovénie* (déc.), n° 14717/04, § 4, 28 mai 2013), avoir fait une demande d'allocation de logement dans le délai requis et posséder la nationalité slovène, condition imposée ultérieurement (paragraphe 57 ci-dessous). Les requérants estiment que la détention d'un « bail spécialement protégé » n'est pas une condition à remplir en vertu de la loi de 1992 sur la sécurité sociale (*Zakon o socialnem varstvu*, Journal officiel n° 54/1992) pour l'obtention d'une allocation de logement. Tout en admettant que la loi de 2003 sur le logement (*Stanovanjski zakon*, Journal officiel n° 69/2003) a introduit la condition de possession de la nationalité slovène, ils soutiennent que s'ils n'avaient pas été « effacés » ils auraient pu avoir la nationalité slovène à la date d'entrée en vigueur de cette loi.

iii. Les allocations familiales

41. En ce qui concerne les allocations familiales, les requérants déclarent que, le cas échéant, ils auraient eu droit à ces allocations en vertu de la loi sur l'exercice des droits à des fonds publics (*Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev*, Journal officiel n° 62/2012). Ils indiquent que les allocations mensuelles pour les familles sans revenus s'élèvent actuellement à 114,30 EUR pour le premier enfant, à 125,73 EUR pour le deuxième enfant et à 137,18 EUR à partir du troisième enfant. Les allocations familiales, qui seraient distinctes de l'allocation sociale versée pour les enfants (paragraphe 36 ci-dessus), seraient accordées tant aux familles percevant l'allocation sociale qu'à celles ayant de faibles revenus.

42. En réponse à l'argument du Gouvernement selon lequel les demandes de M. Berisha pour ses cinq enfants ne seraient justifiées que pour la période durant laquelle il a séjourné avec sa famille en Slovénie (paragraphe 59 et 71-74 ci-dessous), les requérants maintiennent que l'intéressé avait droit aux allocations pour toute la période considérée, eu égard à l'âge des enfants.

43. Quant aux prétentions de M^{me} Mezga concernant les deux aînés de ses enfants résidant en Croatie, les requérants soutiennent, en réponse à l'argument du Gouvernement selon lequel l'intéressée n'aurait pas eu droit aux allocations familiales au motif que ses enfants étaient placés en Croatie (paragraphe 60 ci-dessous), qu'elle a droit à une indemnité au titre des allocations familiales pour sa fille Ines ainsi que pour son fils Enes, considérant que si elle n'avait pas été « effacée », ses enfants auraient vécu avec elle en Slovénie et elle aurait perçu des allocations familiales pour eux.

c) Pertes de revenus futurs

Les droits à pension

44. Pour ce qui est de la perte de revenus futurs, les requérants expliquent que, faute d'avoir pu payer leurs cotisations au régime de retraite, ils n'ont pas droit à une pension en vertu de la législation nationale. Ils considèrent qu'il est possible d'établir leur perte minimum de revenus futurs en prenant en compte la pension minimum à laquelle ils auraient eu droit.

45. Selon la loi sur l'assurance vieillesse et invalidité (*Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju*, Journal officiel n° 106/99, dans sa teneur modifiée), le montant de la pension minimum de base s'élèverait actuellement à 551,16 EUR pour les personnes ayant au moins quinze années d'activité. Les requérants estiment qu'ils auraient eu droit à une partie de ce montant dans le futur, l'équivalent aujourd'hui de 192,90 EUR pour les hommes et 209,44 EUR pour les femmes. Pour calculer les sommes

totales réclamées à ce titre, les requérants tiennent compte de l'espérance de vie actuelle (73,83 ans pour les hommes et 81,36 ans pour les femmes).

46. Le Gouvernement déclare que toutes les personnes titulaires d'un permis de séjour permanent qui résident en Slovénie, y compris les étrangers, et qui n'ont pas acquis un droit à une pension peuvent prétendre soit au revenu minimum soit au minimum vieillesse (paragraphe 63-64 ci-dessous). Les requérants y voient un engagement de leur accorder le minimum vieillesse lorsqu'ils auront atteint l'âge légal de la retraite (soixante-trois ans pour les femmes et soixante-cinq ans pour les hommes), s'ils n'ont pas droit à une pension ou s'ils n'ont pas de revenus ou de biens d'une valeur supérieure à 460 EUR.

d) Les différents requérants

i. M. Mustafa Kurić

47. M. Kurić est resté dépourvu de tout statut juridique du 26 février 1992 au 2 novembre 2010 (soit pendant dix-huit ans, huit mois et sept jours).

Cette situation a donc duré au total deux cent vingt-quatre mois.

M. Kurić réclame 58 240 EUR pour l'allocation sociale et 14 560 EUR pour l'allocation de logement.

Il demande en outre 9 259,20 EUR au titre de ses droits à pension. Il précise que, étant âgé de soixante-dix-sept ans, il a déjà dépassé l'espérance de vie des hommes et que c'est l'espérance de vie des femmes qu'il a utilisée pour son calcul.

Au total, le requérant sollicite donc 82 059,20 EUR pour dommage matériel.

ii. M^{me} Ana Mezga

48. M^{me} Mezga a perdu son statut juridique le 26 février 1992 et a obtenu un permis de séjour temporaire, en tant que membre de la famille d'un ressortissant slovène, le 13 septembre 2007, et un permis de séjour permanent le 1^{er} mars 2011 (soit dix-neuf ans et deux jours plus tard). Elle est donc restée dépourvue de statut juridique pendant une période totale de cent quatre-vingt-six mois et elle a attendu deux cent vingt-huit mois pour obtenir un permis de séjour permanent, un permis de séjour temporaire ne donnant pas droit à l'allocation sociale.

Elle réclame 59 280 EUR pour l'allocation sociale et 14 820 EUR pour l'allocation de logement.

Elle demande en outre 13 373,10 EUR au titre des allocations familiales pour Ines et 27 157,68 EUR pour Enes, les deux aînés de ses enfants qui vivent en Croatie.

Enfin, elle sollicite 85 451,52 EUR au titre des droits à pension.

Au total, la requérante sollicite donc 200 082,30 EUR pour dommage matériel.

iii. M. Tripun Ristanović

49. M. Ristanović est resté sans aucun statut juridique du 26 février 1992 au 10 mars 2011 (soit pendant quatorze ans, cinq mois et vingt-cinq jours en tant que mineur jusqu'au 20 août 2006 et pendant quatre ans, six mois et vingt jours en tant qu'adulte). Cette situation a donc duré au total deux cent vingt-huit mois.

Le requérant réclame 36 192 EUR pour l'allocation sociale à laquelle il aurait eu droit en tant qu'enfant et 14 040 EUR pour celle à laquelle il aurait eu droit en tant qu'adulte, ainsi que 3 510 EUR au titre de l'allocation de logement.

En outre, le requérant, âgé de vingt-quatre ans au moment du dépôt de ses demandes de satisfaction équitable, réclame 6 386,58 EUR pour les cotisations de retraite mensuelles qu'il aurait pu payer.

Au total, il sollicite ainsi 60 128,58 EUR pour dommage matériel.

iv. M. Ali Berisha

50. M. Berisha est resté sans aucun statut juridique du 26 février 1992 au 19 octobre 2010 (soit pendant dix-huit ans, sept mois et vingt jours). Cette situation a donc duré au total deux cent vingt-trois mois.

Le requérant sollicite 57 980 EUR pour lui-même et 22 100 EUR pour son épouse au titre de l'allocation sociale, ainsi que 14 495 EUR pour l'allocation de logement.

En outre, il réclame pour ses cinq enfants les montants suivants au titre des allocations familiales : 17 602,20 EUR pour Dem, 16 973,55 EUR pour Egzon, 15 775,70 EUR pour Egzona, 10 974,40 EUR pour Haxhi et 6 996,18 EUR pour Valon.

Enfin, il demande 71 758,80 EUR au titre des droits à pension.

Au total, il sollicite donc 234 655,83 EUR pour dommage matériel.

v. M. Ilfan Sadik Ademi

51. M. Ademi est resté dépourvu de tout statut juridique du 26 février 1992 au 20 avril 2011 (soit pendant dix-neuf ans, un mois et vingt et un jours). Cette situation a donc duré au total deux cent vingt-neuf mois.

Le requérant réclame 59 540 EUR pour l'allocation sociale et 14 885 EUR pour l'allocation de logement.

Il demande en outre 32 407,20 EUR au titre des droits à pension.

Au total, il sollicite ainsi 106 832,20 EUR pour dommage matériel.

vi. M. Zoran Minić

52. M. Minić est resté sans aucun statut juridique du 26 février 1992 au 4 mai 2011 (soit pendant dix-neuf ans, deux mois et cinq jours). Cette situation a donc duré au total deux cent trente mois.

Le requérant réclame 59 800 EUR pour l'allocation sociale et 14 950 EUR pour l'allocation de logement.

Il demande en outre 78 703,20 EUR au titre des droits à pension.

Au total, il sollicite ainsi 153 453,20 EUR pour dommage matériel.

2. Thèse du Gouvernement

a) Observations générales

53. Dans ses observations du 24 juin 2013, le Gouvernement déclare que les requérants se trouvent dans des situations très différentes et que certains d'entre eux pourraient avoir droit à une indemnité au titre de diverses allocations sociales et/ou familiales. Cependant, d'après lui, le lien de causalité entre le dommage allégué et la violation constatée est difficile à établir. De nombreuses circonstances seraient confuses et incertaines.

54. Le Gouvernement indique en outre que la législation applicable continue de changer et que de nouvelles restrictions sont toujours introduites. Il ajoute que les conditions de vie des requérants évoluent et qu'il est malaisé de déterminer s'ils rempliraient toutes les conditions énoncées dans telle ou telle loi. Enfin, selon le Gouvernement, il y a lieu de tenir dûment compte de la situation économique actuelle en Slovénie pour apprécier les montants auxquels les requérants auraient potentiellement droit et pour formuler des propositions concrètes à cet égard (voir «les différents requérants», paragraphes 65-78 ci-dessous).

b) Pertes de revenus passés

i. Les allocations sociales

55. Le Gouvernement relève que les requérants réclament une indemnité correspondant à la somme totale à laquelle ils estiment avoir droit au titre de l'allocation sociale mensuelle pour la période d'«effacement» en se fondant sur un montant mensuel de base de 260 EUR (paragraphe 34

ci-dessus). Il indique toutefois qu'avant l'entrée en vigueur en 2012 des modifications à la loi sur l'aide sociale financière le montant de base s'élevait à 230,61 EUR. D'après lui, le montant mensuel de base de l'allocation sociale minimum à laquelle les requérants auraient potentiellement droit ne pourrait s'élever qu'à 230,61 EUR, soit le montant applicable jusqu'au 31 décembre 2011 revalorisé en fonction de l'inflation. Il apparaît toutefois qu'aucune offre concrète n'a été faite sur cette base. Les montants proposés par le Gouvernement aux requérants étaient en effet bien inférieurs, sans que la moindre explication n'ait été donnée relativement aux modalités de leur calcul (paragraphe 66, 68, 70, 74, 76 et 78 ci-dessous).

56. Le Gouvernement estime en outre que certains requérants, du fait de leur situation personnelle, n'auraient pas droit aux montants correspondant à la totalité de la période d'«effacement». En outre, il y aurait lieu de prendre en considération d'autres faits pertinents et lois applicables pour la détermination des montants auxquels les requérants auraient potentiellement droit. Le ministère du Travail, de la Famille, des Affaires sociales et de l'Égalité des chances («le ministère») aurait calculé les allocations sociales auxquelles les requérants auraient potentiellement droit, toutes conditions remplies, en prenant pour base les montants mensuels pour personnes seules revalorisés en fonction de l'inflation.

ii. L'allocation de logement

57. En ce qui concerne l'allocation de logement, le Gouvernement soutient que les prétentions formulées par les requérants à ce titre sont infondées. Il indique qu'en vertu de la loi de 1992 sur la sécurité sociale, seuls les locataires – citoyens slovènes ou non – qui s'étaient vu accorder un «bail spécialement protégé» avant le 19 octobre 1991 avaient droit à cette allocation, sous réserve d'en avoir fait la demande avant le 25 février 1992. D'après le Gouvernement, même si de telles demandes avaient été accueillies, les requérants n'auraient eu droit à une allocation de logement que jusqu'au 14 octobre 2003, date d'entrée en vigueur de la loi de 2003 sur le logement, qui prévoit la possession de la nationalité parmi les conditions d'octroi de cette allocation.

Selon les données fournies par les fonds compétents en matière de logement, seul parmi les requérants M. Kurić aurait acquis un «bail spécialement protégé», mais il n'aurait pas sollicité l'allocation de logement avant 1992.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement estime que le lien de causalité entre la violation des droits des requérants découlant de la Convention et le dommage allégué de ce chef n'est pas établi.

iii. Les allocations familiales

58. En ce qui concerne les allocations familiales, le Gouvernement note que M. Berisha a présenté une demande à ce titre pour ses cinq enfants et M^{me} Mezga pour ses deux enfants vivant en Croatie. Le Gouvernement expose que les allocations familiales étaient régies initialement par la loi sur le revenu familial (*Zakon o družinskih prejemkih*, Journal officiel n° 65/93) et qu'elles le sont désormais par la loi sur la protection parentale et les prestations familiales (*Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih*, Journal officiel n° 97/2001). En vertu de l'article 67 de cette dernière loi, le droit aux allocations familiales serait reconnu à l'un des parents sous certaines conditions.

59. Le Gouvernement admet que les prétentions de M. Berisha pourraient être en partie justifiées, à savoir pour les périodes durant lesquelles il a séjourné avec sa famille en Slovénie (paragraphe 71-74 ci-dessous).

60. Quant à M^{me} Mezga, il soutient, considérant que les deux aînés de ses enfants étaient placés en Croatie et non en Slovénie, qu'elle n'aurait eu droit aux allocations familiales ni avant ni après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2002, de la loi sur la protection parentale et les prestations familiales, qui a supprimé le bénéfice de ces allocations lorsque les enfants sont placés. M^{me} Mezga n'aurait jamais sollicité d'allocations familiales en Slovénie pour ses deux enfants, et la famille d'accueil croate aurait obtenu de telles allocations pour Enes en Croatie.

c) Pertes de revenus futurs

Les droits à pension

61. En ce qui concerne les pertes de revenus futurs, le Gouvernement note que les requérants ont demandé les retraites les plus faibles auxquelles ils auraient eu droit s'ils n'avaient pas été effacés du registre des résidents permanents. Selon lui, toutefois, les prétentions des intéressés concernant l'allocation sociale excluent toute demande pour pertes de revenus futurs relativement aux droits à pension. Il estime en effet que le lien de causalité entre la violation constatée des droits des requérants découlant de la Convention et le préjudice qu'ils allèguent avoir subi de ce chef n'est pas établi.

62. Le Gouvernement expose qu'en vertu de la loi sur l'assurance retraite et invalidité, le paiement de cotisations de retraite est obligatoire pour toute personne ayant travaillé en tant que salarié ou indépendant ou sous tout autre régime. Une personne ne pourrait prétendre à des droits à pension que si elle a acquitté des cotisations pendant quinze ans au moins et atteint l'âge

légal; cet âge aurait été en constante augmentation ces dernières années et devrait encore augmenter exponentiellement.

63. Les personnes sans emploi ne seraient pas tenues de payer des cotisations de retraite; elles ne pourraient prétendre à l'assurance retraite mais auraient droit en revanche à la sécurité sociale. Jusqu'à l'âge légal de la retraite (soixante-trois ans pour les femmes et soixante-cinq ans pour les hommes), les prestations de sécurité sociale leur seraient fournies sous la forme de l'allocation sociale. Toute personne qui, après avoir atteint l'âge requis, n'aurait pas droit à une retraite ou percevrait une retraite trop faible aurait droit soit au revenu minimum soit au minimum vieillesse. Les étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent résidant en Slovénie pourraient également prétendre au minimum vieillesse. Le plafond du revenu mensuel ouvrant droit au minimum vieillesse serait de 460 EUR.

64. Le Gouvernement conclut, d'une part, que les personnes qui n'ont ni revenus ni biens d'une valeur supérieure à 460 EUR et qui remplissent toutes les autres conditions requises peuvent prétendre au bénéfice du minimum vieillesse et, d'autre part, que, contrairement à ce qu'ils soutiennent, les requérants ne remplissent pas les conditions d'ouverture de droits à pension.

d) Les différents requérants

i. M. Mustafa Kuric

65. En ce qui concerne l'allocation sociale, le Gouvernement observe que M. Kuric a eu un emploi jusqu'au début de l'année 2000, ce que confirment les données fournies par la caisse d'assurance maladie, mais que de 1992 à 2000 l'intéressé n'a pas payé les cotisations de sécurité sociale obligatoires. Il considère que l'intéressé aurait potentiellement droit à une indemnité de 29 479,09 EUR.

66. Il est disposé à verser au requérant 8 843,73 EUR de ce chef.

ii. M^{me} Ana Mezga

67. En ce qui concerne l'allocation sociale, le Gouvernement note que M^{me} Mezga a perdu son emploi le 30 novembre 1992 et qu'elle aurait potentiellement eu droit à l'allocation sociale après avoir épuisé ses droits aux prestations de chômage. Il observe en outre que le compagnon et les deux jeunes enfants de l'intéressée résidant en Slovénie perçoivent l'allocation sociale depuis 1999. Il estime que, pour cette période, M^{me} Mezga aurait pu prétendre à l'allocation sociale en tant que membre de leur famille. Il indique que, d'après les calculs du ministère, M^{me} Mezga aurait potentiellement droit à 35 359,94 EUR compte tenu des différents régimes sociaux.

68. Le Gouvernement est disposé à verser à la requérante 10 607,98 EUR de ce chef.

iii. M. Tripun Ristanović

69. En ce qui concerne l'allocation sociale, le Gouvernement estime que M. Ristanović, qui a vécu en Serbie pendant un certain nombre d'années avant de retourner en Slovénie (paragraphe 132-133 de l'arrêt au principal), aurait potentiellement droit, sur la base des critères pertinents, à une indemnité de 17 404,25 EUR.

70. Il est disposé à verser au requérant 5 112,08 EUR de ce chef.

iv. M. Ali Berisha

71. Pour ce qui est de l'allocation sociale, le Gouvernement soutient que M. Berisha perçoit une allocation similaire des autorités allemandes. À la demande des autorités slovènes, les autorités allemandes compétentes auraient confirmé que le requérant bénéficiait d'une allocation sociale depuis 1998, hormis de 2001 à 2005 et en 2006, et qu'il recevait, en outre, de l'argent de différentes sources depuis 1991 dans le cadre de l'assurance vieillesse, mais elles n'auraient pas précisé les montants et périodes concernés. D'après le Gouvernement, le requérant aurait droit, sur la base des données dont dispose le ministère, à 3 790,43 EUR pour lui-même et 2 653,30 EUR pour son épouse pour la période durant laquelle il a vécu dans un centre pour demandeurs d'asile en Slovénie (paragraphe 147 de l'arrêt au principal).

72. Quant aux allocations familiales, le requérant aurait droit, d'après le Gouvernement, à 8 625,33 EUR pour ses cinq enfants.

73. Le Gouvernement estime que le requérant aurait donc potentiellement droit à une somme totale de 15 069,06 EUR au titre de l'allocation sociale et des allocations familiales.

74. Il est disposé à verser à l'intéressé 4 520,72 EUR de ce chef.

v. M. Ilfan Sadik Ademi

75. En ce qui concerne l'allocation sociale, le Gouvernement soutient que M. Ademi ne peut y prétendre, sa fille ayant déclaré durant la procédure administrative qu'il avait perçu une aide sociale des autorités allemandes. Il indique que les autorités slovènes ont demandé des renseignements aux services sociaux allemands compétents, mais que ceux-ci n'ont pas répondu. Toutefois, d'après les données fournies par la caisse d'assurance vieillesse allemande, le requérant aurait été employé en Allemagne en 2003 et en 2004, et il aurait perçu des allocations de chômage en 2005.

76. Le Gouvernement n'est pas disposé à octroyer au requérant une indemnité de ce chef.

vi. M. Zoran Minić

77. En ce qui concerne l'allocation sociale, le Gouvernement indique que, selon les données dont il dispose, M. Minić a travaillé à Podujevo (alors en Serbie et désormais au Kosovo) du 26 février 1992 au 6 avril 1999 (paragraphe 176 de l'arrêt au principal). Il considère donc que l'intéressé n'aurait pas eu droit à l'allocation sociale pour cette période et qu'il pourrait potentiellement prétendre à une somme de 31 463,38 EUR pour la période restante.

78. Le Gouvernement est disposé à verser au requérant 9 439,02 EUR de ce chef.

3. *Décision de la Cour*

a) **Principes généraux**

79. La Cour rappelle qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci.

80. Les États contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt de la Cour constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux États contractants : assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1). Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'État défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 41 habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée (voir, parmi beaucoup d'autres, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50), 31 octobre 1995, § 34, série A n° 330-B, *Iatridis*, précité, §§ 32-33, et *Guiso-Gallisay c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 58858/00, § 90, 22 décembre 2009).

81. Pour ce qui est de la demande des requérants pour préjudice matériel, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par les requérants et la violation de la Convention et que la réparation peut, le cas échéant, inclure une indemnité pour perte de revenus (voir, entre autres, les arrêts *Barberà*,

Messegué et Jabardo c. Espagne (article 50), 13 juin 1994, §§ 16-20, série A n° 285-C, et *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 127, CEDH 1999-IV).

82. Un calcul précis des sommes nécessaires à une réparation intégrale (*restitutio in integrum*) des pertes matérielles subies par les requérants peut se heurter au caractère intrinsèquement aléatoire du dommage découlant de la violation (voir, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster*, précité, § 11). Une indemnité peut être octroyée malgré le nombre élevé de facteurs impondérables qui peuvent compliquer l'appréciation de pertes futures, mais plus le temps passe et plus le lien entre la violation et le dommage devient incertain. Ce qu'il faut déterminer en pareil cas, c'est le niveau de la satisfaction équitable qu'il est nécessaire d'allouer à chaque requérant pour ses pertes matérielles, tant passées que futures, la Cour jouissant en la matière d'un pouvoir d'appréciation dont elle use en fonction de ce qu'elle estime équitable (voir, *mutatis mutandis*, *Sunday Times (n° 1)* (article 50), précité, § 15, *Smith et Grady*, précité, §§ 18-19, *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, §§ 119-120, CEDH 2001-V, et *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie* [GC], n° 38433/09, §§ 218-222, CEDH 2012).

b) Application de ces principes au cas d'espèce

83. Dans son arrêt au principal, la Grande Chambre a dit que les requérants, qui avant la déclaration d'indépendance de la Slovénie résidaient légalement sur le territoire slovène depuis plusieurs années, jouissaient en tant que ressortissants de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie de toute une série de droits sociaux et politiques. Elle a estimé que leur « effacement », le 26 février 1992, du registre des résidents permanents, qui les avait privés de leur statut juridique, avait entraîné pour eux un certain nombre de conséquences néfastes, telles que la destruction de leurs papiers d'identité, la perte de possibilités d'emploi, la perte de leur assurance maladie, l'impossibilité de renouveler leurs papiers d'identité et leurs permis de conduire, et des difficultés pour faire valoir leurs droits à pension.

84. La Grande Chambre a également noté que les requérants, qui n'avaient pas de papiers d'identité slovènes, avaient du fait de l'« effacement » été laissés pendant une longue période, représentant près de vingt ans pour la totalité d'entre eux, dans un vide juridique et, par conséquent, dans une situation de vulnérabilité, d'insécurité et d'incertitude. Elle a insisté sur la gravité des conséquences de l'« effacement » pour les requérants (paragraphes 267, 302-303, 356 et 412 de l'arrêt au principal).

85. Dans sa décision de principe du 3 avril 2003, la Cour constitutionnelle avait souligné l'importance du statut de résident permanent pour la jouissance de certains droits et avantages légaux, tels que les droits à une pension militaire, à des allocations sociales ou au renouvellement d'un

permis de conduire, qu'en raison du défaut de réglementation de leur statut les « personnes effacées » n'avaient pas pu revendiquer (paragraphe 59 et 215 de l'arrêt au principal).

86. Pour la Grande Chambre, il est clair qu'en tant que telle la perte du statut juridique étant résultée de l'« effacement » a emporté d'importantes conséquences matérielles pour l'ensemble des requérants, notamment la perte d'accès à tout un ensemble de droits politiques et sociaux et d'avantages légaux, par exemple en ce qui concerne les papiers d'identité, le permis de conduire, l'assurance maladie et l'éducation, ainsi que la perte de possibilités d'emploi et autres, et ce jusqu'à l'octroi de permis de séjour permanents (paragraphe 59, 215, 302 et 356 de l'arrêt au principal).

87. La Grande Chambre note à cet égard que tant les requérants que le Gouvernement soulignent qu'il est particulièrement difficile en l'espèce de procéder à une évaluation précise du dommage matériel étant résulté pour les requérants de l'« effacement », compte tenu du caractère intrinsèquement aléatoire des conséquences de cette mesure et du temps écoulé depuis qu'elle a été prise (voir, *mutatis mutandis*, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), nos 31417/96 et 32377/96, § 22, 25 juillet 2000, et *Lallement c. France* (satisfaction équitable), n° 46044/99, §§ 16-17, 12 juin 2003). Les parties s'accordent sur ce point (paragraphe 31-32 et 53-54 ci-dessus).

88. La Grande Chambre ne peut qu'approuver le point de vue des parties selon lequel, eu égard au caractère intrinsèquement aléatoire du dommage étant résulté de la violation, un calcul précis des sommes qu'il y aurait lieu d'accorder pour aboutir à une réparation intégrale (*restitutio in integrum*) relativement aux pertes matérielles subies par les requérants n'est pas possible (*Young, James et Webster*, précité, § 11).

89. Dès lors que les noms des requérants ont été effacés du registre des résidents permanents sans notification préalable le 26 février 1992 et que les intéressés n'ont eu qu'incidemment connaissance de cet « effacement » (paragraphe 29 et 343 de l'arrêt au principal), la Grande Chambre estime qu'il existe un lien de causalité multidimensionnel entre la mesure illégale et le dommage matériel subi par les requérants, les conséquences de cette mesure s'étalant dans le temps et ayant de surcroît des effets secondaires. En outre, les conséquences de l'« effacement » ont été aggravées par le fait que les requérants sont restés longtemps dépourvus d'un statut juridique réglementé. Le dommage subi de ce fait ne se prête donc pas à une estimation précise.

90. Dans ces conditions, il s'agit pour la Grande Chambre de déterminer si les requérants doivent se voir accorder une satisfaction équitable pour

préjudice matériel et, le cas échéant, quel doit en être le montant, au titre respectivement des allocations sociales et de logement, des allocations familiales et des droits à pension, la Cour jouissant en la matière d'un pouvoir d'appréciation dont elle use en fonction de ce qu'elle estime équitable (voir, *mutatis mutandis*, *Z et autres c. Royaume-Uni*, précité, §§ 121-122, et *Lordos et autres c. Turquie* (satisfaction équitable), n° 15973/90, §§ 64-70, 10 janvier 2012).

c) Pertes de revenus passés

i. Les allocations sociales

91. La Grande Chambre note que le Gouvernement ne conteste pas sur le principe les demandes des requérants concernant l'allocation sociale, mais formule des objections quant aux droits de certains requérants pour des périodes pendant lesquelles ils auraient travaillé ou auraient bénéficié de l'allocation de chômage, ou auraient apparemment vécu à l'étranger, où ils auraient perçu l'allocation sociale ou auraient travaillé. Le Gouvernement conteste également les montants réclamés de ce chef (paragraphes 56 et 65-78 ci-dessus).

92. La Grande Chambre observe que c'est l'«effacement» du nom des requérants qui est à l'origine des violations constatées par elle dans son arrêt au principal et pour lesquelles il y a lieu d'apprécier la réparation à accorder pour dommage matériel. Elle considère qu'il est impossible de spéculer sur ce que la situation exacte des requérants aurait été ou pu être s'ils n'avaient pas été «effacés». En particulier, il est impossible de déterminer si certains requérants auraient alors continué à vivre ou à travailler en Slovénie. En l'absence de preuves suffisantes du contraire, la Grande Chambre partira donc du principe que les intéressés n'auraient pas quitté la Slovénie s'ils y avaient conservé leur statut juridique. En outre, les éléments dont la Grande Chambre dispose ne lui permettent pas d'établir si certaines sommes versées aux requérants au titre d'un emploi ou d'allocations perçues à l'étranger sont supérieures ou équivalentes aux pertes subies par eux en Slovénie du fait de l'«effacement». En tout cas, il ne ressort pas des documents communiqués à la Cour que d'autres sources de revenu aient constitué pour les requérants un enrichissement sans cause de nature à exonérer le Gouvernement de son obligation de leur fournir une réparation pour le préjudice matériel subi par eux du fait qu'ils ont été privés des allocations sociales.

93. Dès lors, la Grande Chambre estime que tous les requérants doivent être indemnisés pour la perte d'allocations sociales entraînée par l'«effacement» de leur nom.

94. En conclusion, statuant sur la base convenue par les parties, la Grande Chambre alloue à chacun des requérants une indemnité de ce chef, comme précisé ci-dessous (paragraphe 110-115 ci-dessous).

ii. L'allocation de logement

95. La Grande Chambre note que, d'après le Gouvernement, les requérants ne pouvaient prétendre à l'allocation de logement: même M. Kurić, le seul qui aurait été titulaire d'un «bail spécialement protégé» avant octobre 1991, n'aurait pas soumis de demande en vertu de la législation pertinente. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement indique que depuis le 14 octobre 2003 le bénéfice de l'allocation de logement est subordonné à la possession de la nationalité slovène, condition que ne remplirait aucun des requérants (paragraphe 57 ci-dessus). Les requérants soulèvent des objections quant à la condition de détention d'un «bail spécialement protégé» posée par la loi de 1992 sur la sécurité sociale, sans fournir davantage de précisions. Quant à la condition de nationalité introduite par la loi de 2003 sur le logement, ils déclarent qu'ils auraient pu avoir la nationalité slovène à cette date s'ils n'avaient pas été «effacés» (paragraphe 40 ci-dessus).

96. La Grande Chambre ne saurait spéculer sur le point de savoir si les requérants auraient obtenu la nationalité slovène s'ils n'avaient pas été «effacés» du registre des résidents permanents. Elle constate que les parties s'accordent à dire que les requérants n'auraient pas eu droit à une allocation de logement en vertu de la loi de 2003 sur le logement. De plus, les requérants n'ont pas établi qu'ils auraient rempli les conditions requises par la loi antérieure.

97. Dès lors, la Grande Chambre n'alloue aux requérants aucune indemnité de ce chef.

iii. Les allocations familiales

98. En ce qui concerne les allocations familiales sollicitées par M^{me} Mezga et M. Berisha pour leurs enfants, la Grande Chambre observe que le Gouvernement plaide que M^{me} Mezga n'y avait pas droit, ses deux enfants aînés ayant été placés en Croatie, et que M. Berisha n'y avait pas droit pendant certaines périodes relativement à ses cinq enfants (paragraphe 59-60 ci-dessus). Les requérants estiment pour leur part qu'il y a lieu d'accorder à M^{me} Mezga et M. Berisha une indemnité de ce chef (paragraphe 41-43 ci-dessus).

99. La Grande Chambre note que les familles bénéficiaires de l'allocation sociale peuvent prétendre aux allocations familiales en vertu de la législation slovène pertinente (paragraphe 58 ci-dessus). Elle renvoie à sa conclusion

selon laquelle tous les requérants doivent être indemnisés du fait qu'ils n'ont pas pu percevoir l'allocation sociale en raison de la perte même de leur statut juridique, et ce indépendamment des circonstances propres à la situation personnelle de chacun, qui auraient pu leur faire perdre le bénéfice des prestations en vertu de la loi en vigueur (paragraphe 92-94 ci-dessus). Cela vaut particulièrement dans les cas où les enfants ont dû demeurer à l'étranger ou ont été séparés de leurs parents en raison de l'« effacement ». La Grande Chambre observe à cet égard que la loi modifiée sur le statut juridique régit également le statut des enfants des « personnes effacées » (paragraphe 16 et 28 ci-dessus, et paragraphe 77 de l'arrêt au principal).

100. Aussi la Grande Chambre considère-t-elle qu'une indemnité, dont le montant sera précisé ci-après, doit être allouée à M^{me} Mezga pour ses deux enfants aînés et à M. Berisha pour ses cinq enfants (paragraphe 111 et 113 ci-dessus).

d) Pertes de revenus futurs

Les droits à pension

101. Quant à la perte de revenus futurs concernant les droits à pension, les requérants déclarent demander une indemnité pour les cotisations qu'ils n'ont pas pu verser au régime de pension et pour l'absence de droit à pension qui en résulte en vertu de la législation nationale. D'après eux, il est toutefois possible d'établir leur perte minimum de revenus futurs en prenant comme base la pension minimum à laquelle ils auraient eu droit (paragraphe 44-45 ci-dessus).

102. Le Gouvernement soutient que les prétentions des requérants concernant l'allocation sociale excluent toute demande pour perte de revenus futurs. Il souligne à cet égard que les chômeurs n'ont pas droit à l'assurance retraite mais qu'ils peuvent en revanche prétendre à la sécurité sociale. Toutefois, d'après lui, après avoir atteint l'âge requis (soixante-trois ans pour les femmes et soixante-cinq ans pour les hommes), ces personnes – y compris les étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent résidant en Slovénie – ont droit au minimum vieillesse, sous réserve que leurs revenus ne dépassent pas le plafond de 460 EUR (paragraphe 61-64 ci-dessus).

103. La Grande Chambre se range à l'argument du Gouvernement selon lequel l'acceptation des demandes des requérants concernant l'allocation sociale exclut toute prétention pour perte de revenus futurs relativement aux droits à pension.

104. Par conséquent, la Grande Chambre rejette ces prétentions.

105. Toutefois, elle prend note de la déclaration du Gouvernement selon laquelle les étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent

résidant en Slovénie peuvent prétendre au minimum vieillesse une fois qu'ils ont atteint l'âge d'ouverture des droits à pension, ce qui sera en principe le cas des requérants s'ils remplissent les conditions légales (paragraphe 63-64 ci-dessus).

e) Les différents requérants

106. La Grande Chambre rappelle qu'elle a décidé d'accorder une indemnité à chacun des requérants au titre de l'allocation sociale (paragraphe 94 ci-dessus).

107. Les requérants demandent une indemnité pour le préjudice matériel qu'ils allèguent avoir subi du 26 février 1992, date à laquelle ils ont été « effacés » du registre des résidents permanents, jusqu'à l'obtention d'un permis de séjour permanent (paragraphe 34 ci-dessus).

108. La Grande Chambre note toutefois que la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Slovénie le 28 juin 1994. Statuant en équité et tenant compte des circonstances mentionnées ci-dessus, elle juge raisonnable d'octroyer les montants indiqués ci-après, calculés à partir du nombre de mois qu'a duré l'« effacement » subi par chacun des requérants entre le 28 juin 1994 et la date du rétablissement de son statut juridique, multiplié par une somme forfaitaire mensuelle de 150 EUR (voir, *mutatis mutandis*, *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano*, précité, §§ 220 et 222).

109. La Grande Chambre alloue également à M^{me} Mezga et à M. Berisha pour leurs enfants les montants ci-dessous (paragraphe 111 et 113 ci-dessous), basés sur le nombre de mois écoulés entre l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Slovénie – ou, le cas échéant, la date de naissance des enfants – et la date où les enfants ont atteint l'âge de la majorité ou la date où le statut juridique de chacun des requérants a été réglé, multiplié par une somme forfaitaire mensuelle de 80 EUR. Toutefois, la Grande Chambre ne juge pas approprié d'octroyer une satisfaction équitable à l'épouse de M. Berisha, considérant qu'elle aurait pu introduire une requête devant la Cour en son propre nom.

i. M. Mustafa Kurić

110. M. Kurić est resté sans aucun statut juridique du 28 juin 1994 au 2 novembre 2010 (soit pendant seize ans, quatre mois et neuf jours), autrement dit pendant 196 mois complets.

La Grande Chambre lui alloue donc la somme de 29 400 EUR.

ii. M^{me} Ana Mezga

111. M^{me} Mezga est restée sans statut juridique permanent du 28 juin 1994 au 1^{er} mars 2011 (soit pendant seize ans, huit mois et sept jours),

autrement dit pendant 200 mois complets. La Grande Chambre lui alloue donc 30 000 EUR au titre de l'allocation sociale.

La Grande Chambre estime qu'il y a lieu d'allouer une somme pour la fille Ines de la requérante pour la période du 28 juin 1994 au 22 novembre 2001, date à laquelle celle-ci a atteint l'âge de dix-huit ans (soit sept ans, quatre mois et vingt-sept jours, ou quatre-vingt-huit mois complets). Cette somme s'élève à 7 040 EUR.

Elle considère qu'il y a lieu d'allouer également une indemnité pour le fils Enes de l'intéressée pour la période du 28 juin 1994 au 26 avril 2010, date à laquelle celui-ci a atteint l'âge de dix-huit ans (soit quinze ans, dix mois et deux jours, ou 190 mois complets). Cette somme s'élève à 15 200 EUR.

La Grande Chambre alloue donc à la requérante une somme totale de 52 240 EUR pour préjudice matériel.

iii. M. Tripun Ristanović

112. M. Ristanović est resté sans aucun statut juridique du 28 juin 1994 au 10 mars 2011 (soit pendant seize ans, huit mois et quinze jours), autrement dit pendant 200 mois complets.

La Grande Chambre lui alloue donc la somme de 30 000 EUR.

iv. M. Ali Berisha

113. M. Berisha est resté sans aucun statut juridique du 28 juin 1994 au 19 octobre 2010 (soit pendant seize ans, trois mois et vingt-cinq jours), autrement dit pendant 195 mois complets. La Grande Chambre lui alloue donc la somme de 29 250 EUR au titre de l'allocation sociale.

Elle estime qu'il y a lieu d'accorder une indemnité pour le fils Dem du requérant pour la période du 29 décembre 1997 au 19 octobre 2010, date à laquelle le requérant a obtenu un permis de séjour (soit douze ans, neuf mois et vingt-trois jours, ou 153 mois complets); cette indemnité s'élève à 12 240 EUR.

Elle considère qu'il y a lieu d'accorder également une indemnité pour le fils Egzon du requérant pour la période du 13 juillet 1999 au 19 octobre 2010 (soit onze ans, trois mois et dix jours, ou 135 mois complets); cette indemnité s'élève à 10 800 EUR.

Une indemnité doit également être accordée pour la fille Egzona du requérant pour la période du 29 mars 2001 au 19 octobre 2010 (soit neuf ans, six mois et vingt-trois jours, ou 114 mois complets); cette indemnité s'élève à 9 120 EUR.

En outre, il y a lieu d'accorder une indemnité pour le fils Haxhi du requérant pour la période du 9 février 2003 au 19 octobre 2010 (soit

sept ans, huit mois et onze jours, ou quatre-vingt-douze mois complets); cette indemnité s'élève à 7 360 EUR.

Enfin, il y a lieu d'accorder une indemnité pour le fils Valon du requérant pour la période du 28 juillet 2006 au 19 octobre 2010 (soit quatre ans, deux mois et vingt-trois jours, ou cinquante mois complets); cette indemnité s'élève à 4 000 EUR.

La Grande Chambre alloue donc au requérant la somme totale de 72 770 EUR pour préjudice matériel.

v. M. Ilfan Sadik Ademi

114. M. Ademi est resté dépourvu de tout statut juridique du 28 juin 1994 au 20 avril 2011 (soit pendant seize ans, neuf mois et vingt-six jours), autrement dit pendant 201 mois complets.

La Grande Chambre lui alloue donc la somme de 30 150 EUR.

vi. M. Zoran Minić

115. M. Minić est resté dépourvu de tout statut juridique du 28 juin 1994 au 4 mai 2011 (soit pendant seize ans, dix mois et dix jours), autrement dit pendant 202 mois complets.

La Grande Chambre lui alloue donc la somme de 30 300 EUR.

B. Frais et dépens

1. Thèse des requérants

a) La procédure administrative interne

116. Les requérants demandent le remboursement des frais exposés par eux dans le cadre de la procédure administrative interne pour l'obtention d'un permis de séjour permanent et de la nationalité slovène. D'après eux, le montant octroyé devrait correspondre aux dépenses réelles dont le Gouvernement a connaissance ou, à défaut, à une somme forfaitaire de 200 EUR par requérant. Les requérants eux-mêmes ne seraient plus en possession de justificatifs de paiement.

b) La procédure devant la Cour

117. Enfin, les requérants réclament 11 190,00 EUR, plus la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et les autres taxes applicables (soit 14 081,49 EUR), en remboursement intégral des frais et dépens raisonnablement engagés dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre après le prononcé de l'arrêt au principal. Ils déclarent que, compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'affaire et de l'extrême pauvreté dans laquelle ils vivent,

leurs représentants ont accepté de fournir leurs services juridiques sans leur faire payer quoi que ce soit d'avance, se réservant le droit de demander directement devant la Cour au Gouvernement le remboursement de leurs honoraires (les requérants se réfèrent sur ce point à l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, §§ 412-414, CEDH 2011).

2. Thèse du Gouvernement

a) La procédure administrative interne

118. Le Gouvernement reconnaît que les requérants ont dû payer des frais dans le cadre de la procédure administrative engagée au titre de la loi sur le statut juridique et de la loi modifiée sur le statut juridique et qu'ils ont droit au remboursement de ceux qu'ils ont réellement payés. Il s'oppose à l'octroi d'une somme forfaitaire de 200 EUR par requérant.

D'après le Gouvernement, les requérants n'ont en revanche pas droit au remboursement des frais exposés par eux dans le cadre de la procédure administrative relative à la nationalité. Il n'existerait aucun lien de causalité entre les frais engagés pour l'obtention de la nationalité et les violations de la Convention constatées.

119. Sur la base des informations dont il dispose, le Gouvernement estime que quatre requérants ont droit au remboursement des frais réellement exposés par eux dans le cadre de la procédure administrative interne pour l'obtention d'un permis de séjour permanent.

120. M^{me} Mezga aurait ainsi droit à 29,47 EUR, M. Ristanović à 79,87 EUR, M. Ademi à 86,77 EUR et M. Minić à 143,31 EUR.

b) La procédure devant la Cour

121. Le Gouvernement conteste les sommes supplémentaires sollicitées par les requérants pour les frais et dépens qu'ils auraient engagés dans le cadre de la procédure devant la Cour. Selon la loi sur les honoraires d'avocats (*Zakon o odvetniški tarifi*, Journal officiel n° 67/08), qui est applicable en Slovénie aux procédures devant la Cour, un représentant aurait droit à une somme comprise entre 500 EUR et 1 500 EUR.

122. D'après le Gouvernement, la partie de la demande concernant la TVA est également sujette à caution. Datée du 31 juillet 2012, jour du paiement par la République de Slovénie de l'indemnité pour dommage moral, la facture fournie par les représentants des requérants indiquerait qu'il n'y a aucune obligation d'acquitter une quelconque TVA, mais seulement l'obligation de payer une taxe de 4 % au fonds de pension des avocats. Dès lors, les représentants des requérants n'auraient droit à aucune somme au titre de la TVA.

3. *Décision de la Cour*

a) **La procédure administrative interne**

123. En ce qui concerne la demande de remboursement des frais afférents à la procédure administrative interne, la Grande Chambre note que les requérants s'en remettent aux informations dont le Gouvernement dispose quant aux frais réellement engagés. À titre subsidiaire, les intéressés sollicitent une somme forfaitaire de 200 EUR par requérant.

124. La Grande Chambre relève que dans ses dernières observations le Gouvernement a fourni des chiffres précis quant aux frais réellement exposés par quatre requérants dans le cadre des procédures ouvertes à la suite de leurs demandes d'obtention de permis de séjour permanent. Par conséquent, elle alloue de ce chef 29,47 EUR à M^{me} Mezga, 79,87 EUR à M. Ristanović, 86,77 EUR à M. Ademi et 143,31 EUR à M. Minić. Par ailleurs, la Grande Chambre rejette les demandes relatives aux procédures de naturalisation, celles-ci n'ayant pas été menées pour prévenir ou faire redresser les violations de la Convention constatées par la Cour.

125. La Grande Chambre alloue donc au total 339,42 EUR à M^{me} Mezga, M. Ristanović, M. Ademi et M. Minić pour les frais engagés par eux dans le cadre de la procédure administrative interne.

b) **La procédure devant la Cour**

126. La Grande Chambre observe que dans l'arrêt au principal elle a octroyé aux requérants la somme globale de 30 000 EUR pour les frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure suivie jusqu'à ce stade devant la Cour (point 11 du dispositif et paragraphe 427 de l'arrêt au principal).

127. En ce qui concerne la question de la TVA soulevée par le Gouvernement, la Grande Chambre indique que, si nécessaire, elle alloue un montant pour frais et dépens en vue du remboursement des sommes que les requérants ont dû exposer pour essayer de prévenir une violation, pour la faire constater par la Cour et, au besoin, pour obtenir – après un arrêt favorable – une satisfaction équitable soit des autorités nationales compétentes soit, le cas échéant, de la Cour (*Neumeister c. Autriche* (article 50), 7 mai 1974, § 43, série A n° 17, *König c. Allemagne* (article 50), 10 mars 1980, § 20, série A n° 36, et *Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, § 284, CEDH 2006-V). Il est fréquent que des taxes viennent s'ajouter aux frais et dépens; ainsi, la majorité des Hautes Parties contractantes imposent une TVA sur certains biens et services. S'agissant des services des avocats, traducteurs et autres, s'il est vrai que la taxe est payée à l'État par ceux-ci, elle est néanmoins facturée aux requérants et en définitive payable par eux. Il convient de protéger les requérants contre cet alourdissement de la

facture. C'est pour cette raison que la Cour ordonne dans le dispositif de ses arrêts que les sommes accordées au titre des frais et dépens soient majorées de tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt ou de taxe (*Association Les Témoins de Jéhovah c. France* (satisfaction équitable), n° 8916/05, § 37, 5 juillet 2012).

128. 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, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (voir, par exemple, *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n°s 2312/08 et 34179/08, § 94, CEDH 2013).

129. En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Grande Chambre estime raisonnable d'octroyer à ce titre 5 000 EUR aux requérants conjointement pour la procédure menée après le prononcé de l'arrêt au principal.

C. Intérêts moratoires

130. 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.

II. ARTICLE 46 DE LA CONVENTION

131. L'article 46 de la Convention, en ses passages pertinents en l'espèce, se lit ainsi :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.

(...)»

A. Principes généraux

132. La Grande Chambre rappelle que l'article 46 de la Convention interprété à la lumière de l'article 1 impose à l'État défendeur l'obligation légale de mettre en œuvre, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou individuelles appropriées pour garantir le droit du requérant dont la Cour a constaté la violation. L'État doit également prendre ces mesures à l'égard des autres personnes se trouvant dans la même situation que le requérant, son objectif étant notamment de résoudre les problèmes qui ont conduit la Cour à son constat de violation (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, *Lukenda*, précité, § 94, et *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n°s 30562/04 et

30566/04, § 134, CEDH 2008). Le Comité des Ministres ne cesse de souligner cette obligation lors du contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour (voir, par exemple, les résolutions DH (97) 336 concernant la durée des procédures civiles en Italie, IntResDH(99)434 concernant les actions des forces de sécurité en Turquie, IntResDH(2001)65 relative à l'arrêt *Scozzari et Giunta contre Italie*, et IntResDH(2007)75 concernant des affaires contre la Pologne relatives à la durée excessive des détentions provisoires).

133. Afin de faciliter une mise en œuvre effective de ses arrêts selon ces principes, la Cour peut appliquer une procédure d'arrêt pilote. Cette procédure lui permet de mettre clairement en lumière dans un arrêt l'existence de problèmes structurels sous-jacents aux violations constatées et d'indiquer à l'État défendeur des mesures ou actions précises pour y remédier (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, §§ 189-194 et dispositif, CEDH 2004-V, et *Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, §§ 231-239, CEDH 2006-VIII). Cette approche judiciaire est cependant appliquée dans le plein respect des fonctions respectives des organes de la Convention: il revient au Comité des Ministres d'évaluer les mesures individuelles et générales mises en place en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, § 42, CEDH 2005-IX, et *Hutten-Czapska c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 35014/97, § 42, 28 avril 2008).

134. Un autre but important poursuivi par la procédure d'arrêt pilote est d'offrir dans les meilleurs délais aux nombreuses personnes affectées par le problème structurel mis en lumière dans l'arrêt pilote un redressement au niveau national, de façon à donner effet au principe de subsidiarité qui est à la base du système de la Convention (*Bourdov c. Russie* (n° 2), n° 33509/04, §§ 127 et 142, CEDH 2009, et *Greens et M.T. c. Royaume-Uni*, nos 60041/08 et 60054/08, § 108, CEDH 2010). La Cour peut donc décider dans un arrêt de ce type d'ajourner la procédure dans toutes les affaires nées du même problème structurel, le temps que l'État défendeur mette en œuvre les mesures qui s'imposent.

135. En outre, on ne saurait exclure qu'avant même que l'État défendeur n'adopte une mesure générale, ou une mesure générale adéquate, en exécution d'un arrêt pilote sur le fond (article 46 de la Convention), la Cour soit amenée à rendre un arrêt rayant la requête du rôle sur la base d'un règlement amiable (articles 37 § 1 b) et 39) ou à octroyer une satisfaction équitable au requérant (article 41) (*Broniowski* (règlement amiable), précité, § 36, et *Hutten-Czapska* (règlement amiable), précité, § 34).

136. Si, néanmoins, l'État défendeur retarde la mise en œuvre de mesures générales au-delà d'un délai raisonnable (*Broniowski* (fond), précité, § 198), ne règle pas le problème et continue de violer la Convention, la Cour n'aura

d'autre choix que d'examiner et de trancher les autres requêtes pendantes devant elle de manière à mettre en mouvement la procédure d'exécution devant le Comité des Ministres et d'assurer le respect de la Convention au niveau national (voir, *mutatis mutandis*, E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug (déc.), n° 50425/99, § 28, CEDH 2008).

B. Appréciation de la Cour

137. La Grande Chambre observe que dans son arrêt au principal elle a décidé d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote en vertu des articles 46 de la Convention et 61 de son règlement et a dit que l'État défendeur devait mettre en place à titre de mesure générale dans un délai d'un an à compter du prononcé de l'arrêt, soit au plus tard le 26 juin 2013, un régime d'indemnisation *ad hoc* au niveau national afin d'assurer un redressement adéquat aux « personnes effacées » (paragraphe 7 ci-dessus, ainsi que point 9 du dispositif et paragraphe 415 de l'arrêt au principal).

138. Elle note que le Gouvernement n'a pas mis en place un régime d'indemnisation *ad hoc* au niveau interne avant le 26 juin 2013, date d'expiration du délai d'un an indiqué dans l'arrêt au principal. Toutefois, le Gouvernement ne conteste pas que des mesures générales s'imposent au niveau interne pour assurer l'exécution adéquate de l'arrêt *Kurić et autres c. Slovénie* [GC], n° 26828/06, CEDH 2012, que ces mesures vont au-delà du seul intérêt des différents requérants en l'espèce et qu'elles doivent être prises dans l'intérêt d'autres « personnes effacées » potentiellement touchées (paragraphe 6 ci-dessus et paragraphes 29, 408, 409 et 412 de l'arrêt au principal).

139. Dans ce contexte, la Grande Chambre tient dûment compte du fait que le 25 juillet 2013 le Gouvernement a soumis au Parlement un projet de loi sur la mise en place d'un régime d'indemnisation *ad hoc*. Ce texte a été adopté avec des amendements le 21 novembre 2013. La nouvelle loi a été publiée au Journal officiel le 3 décembre 2013. Elle est entrée en vigueur le 18 décembre 2013 et sera applicable à compter du 18 juin 2014 (paragraphe 20 ci-dessus).

140. Cette loi introduira une indemnité calculée à partir d'une somme forfaitaire pour chaque mois d'« effacement » ainsi que la possibilité de demander une indemnité supplémentaire en vertu des dispositions générales du code des obligations (paragraphes 20-27 ci-dessus). Dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce, la solution simple consistant à allouer une somme forfaitaire pour les dommages moral et matériel subis par les « personnes effacées » – qui est celle adoptée par la Grande Chambre pour

le dommage matériel dans le présent arrêt (paragraphe 106-109 ci-dessus) et pour le dommage moral dans l'arrêt au principal (paragraphe 425 de l'arrêt au principal) – semble appropriée.

141. La Grande Chambre observe à cet égard que, conformément au principe de subsidiarité et à la marge d'appréciation qui en découle, le montant des indemnités accordées au niveau national à d'autres personnes touchées, dans le cadre des mesures générales prises en vertu de l'article 46 de la Convention, relève de l'appréciation de l'État défendeur, pour autant que ce montant soit compatible avec l'arrêt de la Cour ordonnant ces mesures (voir, *mutatis mutandis*, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, § 88, CEDH 2009).

142. En vertu de l'article 46 de la Convention, c'est au Comité des Ministres qu'il incombera d'évaluer, dans le cadre de la surveillance de l'exécution de l'arrêt au principal de la Cour, les mesures générales adoptées par l'État slovène et leur mise en œuvre. Selon sa jurisprudence constante, la Cour n'a pas compétence pour vérifier, au regard de l'article 46, si un État contractant s'est conformé aux obligations que lui impose un arrêt rendu par elle, à moins que l'article 46 § 4 de la Convention, tel qu'en vigueur depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, ne trouve à s'appliquer (*Hutten-Czapska* (règlement amiable), précité, § 43, *Akdivar et autres c. Turquie* (article 50), 1^{er} avril 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, précité, §§ 83-90, et *Organisation macédonienne unie Ilinden – PIRIN et autres c. Bulgarie (n° 2)*, nos 41561/07 et 20972/08, § 66, 18 octobre 2011).

143. Enfin, même si à l'époque de l'adoption de l'arrêt au principal seules quelques requêtes similaires introduites par des « personnes effacées » étaient pendantes devant la Cour, la Grande Chambre a souligné que, dans le contexte de violations systémiques, structurelles ou similaires, le flux d'affaires susceptibles d'être introduites à l'avenir était aussi un élément dont il importait que la Cour tînt compte afin de prévenir l'encombrement de son rôle par des affaires répétitives, et elle a décidé que l'examen de toutes les requêtes similaires serait ajourné dans l'attente de l'adoption des mesures de redressement en question (paragraphe 9 ci-dessus et 415 de l'arrêt au principal).

144. À cet égard, la Grande Chambre note que soixante-cinq affaires environ introduites par des « personnes effacées » et concernant plus de mille requérants sont actuellement pendantes devant la Cour. Une mise en œuvre rapide de l'arrêt *Kurić et autres* est donc de la plus haute importance (voir, *mutatis mutandis*, *Greens et M.T.*, précité, § 111).

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

1. *Dit*

a) que l'État défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, les sommes suivantes :

i. 29 400 EUR (vingt-neuf mille quatre cents euros) à M. Kurić pour dommage matériel, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme,

ii. 52 240 EUR (cinquante-deux mille deux cent quarante euros) à M^{me} Mezga pour dommage matériel, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme,

iii. 30 000 EUR (trente mille euros) à M. Ristanović pour dommage matériel, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme,

iv. 72 770 EUR (soixante-douze mille sept cent soixante-dix euros) à M. Berisha pour dommage matériel, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme,

v. 30 150 EUR (trente mille cent cinquante euros) à M. Ademi pour dommage matériel, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme,

vi. 30 300 EUR (trente mille trois cents euros) à M. Minić pour dommage matériel, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme,

vii. 339,42 EUR (trois cent trente-neuf euros quarante-deux centimes) globalement à M^{me} Mezga, M. Ristanović, M. Ademi et M. Minić, à répartir comme indiqué au paragraphe 124 ci-dessus, pour les frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure administrative interne, plus tout montant pouvant être dû par eux à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme,

viii. 5 000 EUR (cinq mille euros) aux requérants conjointement, pour les frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure devant la Cour, plus tout montant pouvant être dû par eux à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme ;

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 ;

2. *Rejette* les demandes de satisfaction équitable des requérants pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 12 mars 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Dean Spielmann
Président

VISTIŅŠ ET PEREPJOLKINS c. LETTONIE
(*Requête n° 71243/01*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 25 MARS 2014¹
(Satisfaction équitable)

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

SOMMAIRE¹

Indemnité d'expropriation fixée selon des considérations d'équité

Dès lors qu'une expropriation n'a pas été jugée contraire au principe de légalité, l'indemnité à fixer ne doit refléter ni l'idée d'un effacement total des conséquences de l'ingérence constatée, ni la valeur pleine et entière des terrains litigieux. Un montant très inférieur suffit à satisfaire aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 1. En conséquence, la Cour se fonde sur des considérations d'équité pour calculer le montant dû au titre de la satisfaction équitable (paragraphe 35-36 de l'arrêt).

Article 41

Satisfaction équitable – Indemnité d'expropriation fixée selon des considérations d'équité – Dommage matériel – Préjudice moral – Expropriation jugée non contraire au principe de légalité – Indemnité ne visant pas à effacer totalement les conséquences de l'ingérence dans le droit de propriété des requérants – Montant de l'indemnité non fondé sur la pleine valeur marchande des biens expropriés

*

* *

En fait

Par des contrats de donation entre vifs conclus en 1994, les requérants acquièrent cinq terrains situés sur une île occupée principalement par des infrastructures portuaires et englobée dans la ville de Riga. Dans les années 1990, les parcelles des requérants furent expropriées en vertu d'une loi spéciale dérogeant aux règles normales d'expropriation pour les besoins de l'agrandissement du port autonome de Riga. Les intéressés se virent accorder des indemnités de 850 et 13 500 euros (EUR) respectivement. En outre, ils perçurent respectivement 85 000 EUR et 593 150 EUR d'arriérés de loyers dus au titre de l'utilisation de leurs terrains. Ceux-ci firent l'objet d'une évaluation après leur incorporation dans le périmètre du port de Riga. La parcelle du premier requérant fut évaluée à quelque 900 000 EUR, celles du second à 5 millions d'EUR environ.

Dans un arrêt au principal rendu le 25 octobre 2012, la Grande Chambre de la Cour a conclu, par douze voix contre cinq, à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 après avoir constaté une disproportion injustifiée entre la valeur cadastrale officielle des terrains litigieux et les indemnités accordées aux requérants.

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

En droit

Article 41 :

a) *Domage matériel* – La Cour ayant jugé l'expropriation litigieuse non contraire au principe de légalité dans son arrêt au principal, les critères fixés dans l'arrêt *Guiso-Gallisay* ne sont pas transposables à la présente affaire car ils s'appliquent à des expropriations intrinsèquement irrégulières. En conséquence, le redressement dû par l'État se limite au paiement d'une indemnisation adéquate qui aurait dû être versée à l'époque de l'expropriation. En revanche, la demande de remboursement du manque à gagner (*lucrum cessans*) formulée par les requérants au titre de la période postérieure à l'expropriation est dépourvue de fondement. En conséquence, cette partie de leurs prétentions doit être rejetée.

L'indemnité à fixer en l'espèce ne doit refléter ni l'idée d'un effacement total des conséquences de l'ingérence de l'État, ni la valeur pleine et entière des terrains litigieux. La Cour juge approprié de fixer des sommes autant que faire se peut « raisonnablement en rapport » avec la valeur marchande des terrains en question. En outre, elle estime qu'il lui faut se fonder sur des considérations d'équité pour calculer ces montants, tout en tenant compte de la conclusion énoncée dans l'arrêt au principal, selon laquelle les autorités lettonnes étaient fondées à ne pas rembourser aux requérants la pleine valeur marchande des biens expropriés, des montants très inférieurs suffisant à satisfaire aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour décide de réduire de 75 % la valeur cadastrale moyenne effective par mètre carré économiquement fondée des terrains litigieux telle qu'établie par un rapport d'expertise. En outre, les montants déjà versés aux requérants à titre d'indemnisation au niveau national doivent être déduits des sommes à accorder au titre de la satisfaction équitable. Ces sommes doivent être ajustées pour compenser les effets de l'inflation, et majorées des intérêts légaux. Enfin, la Cour ne voit aucune raison de déduire de ces montants les arriérés de loyer versés aux requérants au niveau national, ces arriérés procédant d'une cause juridique distincte de celle des indemnités pour expropriation.

Au titre du dommage matériel, la Cour alloue 339 391 EUR au premier requérant, et 871 271 EUR au second.

b) *Domage moral* – 3 000 EUR à chacun des requérants.

Jurisprudence citée par la Cour

Andrejeva c. Lettonie [GC], n° 55707/00, CEDH 2009

Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce [GC] (satisfaction équitable), n° 25701/94, 28 novembre 2002

Guiso-Gallisay c. Italie (satisfaction équitable) [GC], n° 58858/00, 22 décembre 2009

Iatridis c. Grèce (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, CEDH 2000-XI

Medici et autres c. Italie (satisfaction équitable), n° 70508/01, 4 décembre 2012

Scordino c. Italie (n° 1) [GC], n° 36813/97, CEDH 2006-V

Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie [GC], n° 71243/01, 25 octobre 2012

En l'affaire Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,

Nicolas Bratza,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Lech Garlicki,

Peer Lorenzen,

Karel Jungwiert,

Elisabeth Steiner,

Ján Šikuta,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

Angelika Nußberger,

Julia Laffranque,

Linos-Alexandre Sicilianos,

André Potocki, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 mars 2014,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 71243/01) dirigée contre la République de Lettonie et dont deux ressortissants de cet État, M. Jānis Vistiņš et M. Genādijs Perepjolkins (« les requérants »), ont saisi la Cour le 5 juin 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Par un arrêt du 25 octobre 2012 (« l'arrêt au principal »), la Cour (Grande Chambre) a jugé qu'en expropriant les terrains appartenant aux requérants et ce moyennant une indemnisation disproportionnellement basse, l'État défendeur avait outrepassé la marge d'appréciation dont il disposait, rompant ainsi le juste équilibre entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général. Partant, il y avait eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie* [GC], n° 71243/01, §§ 130-131, et point 2 du dispositif, 25 octobre 2012).

3. En s'appuyant sur l'article 41 de la Convention, les requérants réclamaient des sommes correspondant à la pleine valeur cadastrale des terrains litigieux au moment de leur expropriation et le remboursement du manque à gagner correspondant aux loyers des terrains litigieux. Ils demandaient également le remboursement des frais de procédure exposés devant la Cour.

4. La question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouvant pas en état, la Cour l'a réservée et a invité le Gouvernement et les requérants à lui soumettre par écrit, dans les trois mois à compter de la date de notification de l'arrêt au principal, leurs observations et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir (*ibidem*, § 140, et point 4 du dispositif).

5. Les parties n'ayant pas abouti à un accord, tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations. Par la suite, le Gouvernement a formulé des observations supplémentaires sur la demande de satisfaction équitable soumise par les requérants.

EN FAIT

A. La détermination de la valeur cadastrale des biens fonciers en 1997

6. Au moment de l'expropriation des terrains des requérants, la valeur cadastrale des biens fonciers situés dans le périmètre des villes était déterminée conformément au règlement n° 94 du 12 avril 1994 relatif à l'évaluation des terrains urbains (*Noteikumi « Par pilsētu zemes vērtēšanu »*), en vigueur jusqu'au 12 juin 1998. Dans la mesure où il était pertinent en l'espèce, le préambule de ce texte contenait les définitions suivantes :

« (...) Valeur cadastrale d'un terrain – la valeur urbanistique et économique d'un terrain, formulée en termes pécuniaires.

(...)

Valeur modèle d'un terrain [*zemes paraugvērtība*] – la valeur maximale d'un mètre carré de terre urbaine située dans une zone de valeur [*vērtību zona*] aux fins de son exploitation dans un but concret.

Valeur modèle de fait d'un terrain [*zemes faktiskā paraugvērtība*] – la valeur maximale d'un mètre carré de terre urbaine située dans un territoire concret d'une zone de valeur [*vērtību zona*] aux fins de son exploitation dans un but concret.

(...)

Zone de valeur – un territoire urbain correspondant à un ensemble constant de données caractérisant une valeur foncière.

(...)»

7. L'article 5 précisait que le règlement était inapplicable à la détermination de la valeur marchande des terrains urbains. Aux fins d'évaluation, le territoire urbain devait être réparti en zones de valeur à partir du plan général d'urbanisme. La capitale, c'est-à-dire Riga, devait être divisée en sept zones ou plus (article 7). Aux termes de l'article 8, les critères principaux de ce zonage étaient :

« (...)

- 1) position [du terrain] par rapport au centre-ville;
- 2) niveau du développement des infrastructures de génie civil et des services sociaux;
- 3) attractivité du territoire;
- 4) conditions écologiques et conséquences entraînées par des facteurs défavorables;
- 5) conditions géologiques locales. »

8. L'article 24 du règlement fixait la méthodologie du calcul de la valeur modèle (*paraugvērtība*) d'un terrain. Pour les grandes villes comme Riga, la valeur modèle ne devait pas être spécialement calculée car elle correspondait au barème figurant à l'annexe n° 2 du règlement. Pour établir la valeur modèle de fait (*faktiskā paraugvērtība*), il fallait calculer la différence entre la valeur modèle de la zone en question et la zone adjacente, la multiplier par la distance jusqu'à la zone suivante, puis diviser le résultat par la largeur de la zone en question, et, enfin, y ajouter la valeur modèle correspondante tirée du barème fixe (article 25). La valeur modèle de fait devait encore être ajustée en fonction des bâtiments construits sur le terrain (article 26).

9. C'est en multipliant la valeur modèle de fait par la superficie du terrain que l'on obtenait sa valeur cadastrale. Celle-ci devait encore être ajustée dans la limite de 20 % en fonction de certains facteurs favorables ou défavorables (articles 30 à 34). Le calcul de la valeur cadastrale des terrains incombait au Service foncier de l'État (*Valsts Zemes dienests*).

B. Les intérêts légaux

10. Les dispositions pertinentes du code civil (*Civillikums*) sont ainsi libellées :

Article 1757

« Lorsque le contrat prévoit le paiement d'un intérêt, son pourcentage doit être fixé. À défaut, il est présumé que le taux légal (voir l'article 1765) a été tacitement agréé. »

Article 1765*(libellé en vigueur avant le 1er mars 2006)*

« Le taux d'intérêt doit être clairement établi dans l'acte ou le contrat. À défaut, ainsi qu'au cas où la loi impose le paiement de l'intérêt légal, le taux est de six pour cent l'an. L'intérêt ne peut être calculé que sur le capital lui-même. Cependant, si les intérêts ne sont pas payés dans le délai imparti au titre d'une année au moins, alors, à partir de ce moment-là, à la demande du créancier, on calcule les intérêts légaux sur l'intérêt qui lui est dû. »

Article 1765*(libellé en vigueur après le 1^{er} mars 2006, modifié par la loi du 23 mai 2013)*

« Le taux d'intérêt doit être clairement établi dans l'acte ou le contrat. À défaut, ainsi qu'au cas où la loi impose l'intérêt légal, le taux est de six pour cent l'an.

Le taux d'intérêt pour le retard de paiement d'une dette pécuniaire fixée par un contrat comme contrepartie à la livraison ou à l'achat d'un bien ou à un service est de huit pour cent [« sept pour cent » avant le 26 juin 2013] au-dessus du taux de base (article 1765, troisième alinéa) par an ; quant aux rapports contractuels où participe un consommateur, [le taux de base est] de six pour cent l'an.

Le taux de base des intérêts est quatre pour cent. Ce taux de base change le 1^{er} janvier et le 1^{er} juillet de chaque année par le pourcentage correspondant à l'augmentation ou à la diminution du taux de refinancement le plus récent fixé par la Banque de Lettonie avant le premier jour du semestre en question. Après le 1^{er} janvier et le 1^{er} juillet de chaque année, la Banque de Lettonie publie immédiatement au [Journal officiel] une communication sur le taux d'intérêt en vigueur lors du semestre à venir.

L'intérêt ne peut être calculé que sur le capital lui-même. Cependant, si les intérêts ne sont pas payés dans le délai imparti au titre d'une année au moins, alors, à partir de ce moment-là, à la demande du créancier, on calcule les intérêts légaux sur l'intérêt qui lui est dû. »

Article 1763

« La croissance de l'intérêt s'arrête :

1) lorsque le montant des intérêts encore impayés atteint le montant du capital ;

(...) »

C. Le taux d'inflation

11. Selon le Bureau central de statistique (*Centrālā Statistikas pārvalde*) de Lettonie, le taux d'inflation entre le 25 novembre 1997 (date de l'entrée en vigueur de la loi d'expropriation ; *Vistiņš et Perepjolkins*, précité, §§ 23 et 54) et le 25 octobre 2012 (date de l'arrêt au principal) a été de 94,3 %.

EN DROIT

12. 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 matériel

1. Arguments des parties

a) Les requérants

13. Les requérants commencent par rappeler que, dans l'arrêt au principal, la Cour n'a émis aucun doute quant à la conformité de l'acquisition des terrains litigieux aux exigences du droit letton et à la validité de leur droit de propriété au regard de ces terrains. Bien au contraire, la Cour a expressément constaté que la bonne foi des requérants quant à l'acquisition de ces biens n'avait jamais été contestée et que les autorités lettonnes avaient formellement reconnu le droit de propriété des intéressés en l'inscrivant au cadastre et en leur versant des loyers (*Vistiņš et Perepjolkins*, précité, § 120). Qui plus est, nul ne leur a jamais reproché d'avoir exercé leur droit de propriété d'une manière contraire à la loi ou nuisible à l'intérêt public. Dès lors, les requérants n'ont aucune part de responsabilité dans les dommages qu'ils ont subis du fait de l'expropriation de leurs terrains.

14. Invoquant les arrêts *Guiso-Gallisay c. Italie* ((satisfaction équitable) [GC], n° 58858/00, § 105, 22 décembre 2009) et *Medici et autres c. Italie* (satisfaction équitable), n° 70508/01, § 13, 4 décembre 2012), les requérants rappellent que l'indemnisation doit correspondre à la valeur du terrain au moment de la perte de la propriété, diminuée des sommes éventuellement octroyées au niveau national, puis actualisée pour compenser les effets de l'inflation et assortie d'intérêts. À cet égard, ils soulignent que la valeur cadastrale d'un terrain, fixée par l'autorité publique et influencée, entre autres, par des considérations d'ordre politique, n'est pas identique à sa valeur marchande déterminée essentiellement par les mécanismes de libre-échange. À titre d'exemple, les requérants fournissent un rapport d'expertise dressé par la société SIA I., certifiée en matière d'évaluation immobilière, dont il ressort qu'à la date du 20 décembre 2012, la valeur cadastrale totale de tous les terrains visés dans la présente affaire était de 723 118 lati lettons (LVL), alors que leur pleine valeur marchande s'élevait à 7 609 000 LVL. Donc, la valeur cadastrale peut constituer moins de 10 % de la valeur marchande du même bien. Quant aux rapports d'expertise fournis par le

Gouvernement (paragraphe 23-28 ci-dessous), les requérants estiment qu'ils sont peu fiables et ne révèlent pas clairement la méthodologie suivie.

15. Par ailleurs, les requérants font valoir que ni l'une ni l'autre des valeurs précitées n'a été influencée par les prétendues infrastructures sises sur les terrains. La seule infrastructure qui s'y trouvait au jour de l'expropriation était constituée de plaques de béton pour l'entreposage de conteneurs, dont la valeur était de 5,28 LVL par mètre carré.

16. En l'espèce, la seule valeur des terrains litigieux connue au moment de l'expropriation était la valeur cadastrale déterminée par le Service foncier de l'État (*Valsts Zemes dienests*). Cette valeur était utilisée comme base pour le calcul de l'impôt foncier, des baux et des indemnités pour servitudes foncières. Dans la présente affaire, les tribunaux lettons ont eux aussi utilisé la valeur cadastrale comme valeur de référence pour calculer les arriérés de loyer dus aux requérants (*Vistiņš et Perepjolkins*, précité, §§ 25-27) et c'est celle-là que la Cour devrait retenir comme base pour l'octroi de l'indemnisation au titre de l'article 41 de la Convention.

17. Les requérants estiment que l'indemnisation à laquelle ils ont droit doit être calculée en tenant compte des sommes reçues par d'autres personnes se trouvant dans une situation comparable à la leur. Ils fournissent une copie d'un contrat de vente et des extraits des livres fonciers dont il ressort que, le 31 juillet 2002, la ville de Riga a acheté à M^{me} D. un terrain de 10 590 m² sis à Kundziņsala, à proximité de l'un des terrains ayant appartenu au second requérant. La valeur cadastrale de ce terrain au moment de sa vente s'élevait à 515 981 LVL; le prix agréé par les parties dans le contrat était de 309 588,60 LVL, soit 29,23 LVL par mètre carré, c'est-à-dire 60 % de la valeur cadastrale de l'époque.

18. Les requérants indiquent que la valeur cadastrale des terrains qui leur avaient appartenu s'élevait, au jour de leur expropriation, à 564 140 LVL (soit 802 698, 90 euros (EUR)) pour le premier requérant, et à 3 126 480 LVL (soit 4 448 580,26 EUR) pour le second requérant. C'est donc tout d'abord le versement de ces sommes que les intéressés réclament devant la Cour.

19. Les requérants rappellent ensuite que, d'après la jurisprudence de la Cour, les montants d'indemnisation doivent être assortis d'intérêt légal (6 % par an selon le code civil) et actualisés pour compenser les effets de l'inflation. Toutefois, au lieu de cela, les requérants préfèrent demander le manque à gagner subi du fait de ne plus avoir pu percevoir des loyers pendant quinze ans (entre 1997 et 2012). Le montant du loyer correspondant à 3 % de la valeur cadastrale des terrains litigieux par an, ils réclament, à ce titre, respectivement 253 863 LVL ou 361 214,51 EUR (le premier requérant) et 1 406 916 LVL ou 2 001 861,12 EUR (le second requérant).

20. Au total, les intéressés demandent donc le versement de 1 163 913,41 EUR (le premier requérant) et de 6 450 441,38 EUR (le second requérant).

b) Le Gouvernement

21. Le Gouvernement reconnaît que l'indemnisation doit correspondre à la valeur des biens au moment de la perte de la propriété. Cependant, il estime que, même si la valeur cadastrale des terrains litigieux a été utilisée comme base pour calculer les arriérés de loyers, elle n'est pas adéquate et ne devrait pas être utilisée au sens de l'article 41 de la Convention. À cet égard, le Gouvernement explique qu'en 1997, la valeur cadastrale n'avait absolument rien à voir avec la valeur vénale réelle des terrains. Pendant les premières années suivant le rétablissement de l'indépendance, le marché foncier (inexistant sous le régime soviétique où toute la terre appartenait à l'État) n'avait que commencé à se former. Dès lors, à cette époque transitoire, le zonage des villes, la valeur modèle des terrains et la valeur cadastrale en résultant se fondaient sur des hypothèses théoriques et dépendaient du nombre d'habitants dans la localité concernée ainsi que de la proximité du terrain en question du centre-ville (paragraphe 6-9 ci-dessus). Puisque le port autonome de Riga était relativement proche du centre de la capitale, son territoire a été inclus dans la zone «AB», c'est-à-dire celle de la seconde plus grande valeur. Dans cette zone, les valeurs modèles des terrains variaient de 24,24 LVL à 87,60 LVL par mètre carré.

22. Le 1^{er} janvier 1998, c'est-à-dire après l'expropriation litigieuse, la nouvelle loi sur l'impôt foncier entra en vigueur. À la différence du régime précédent, cette loi disposait que la valeur cadastrale devait dorénavant être calculée sur la base des données du marché foncier. Le nouveau zonage et les nouvelles valeurs cadastrales fondées sur ces données ne devinrent effectifs qu'en 2003. La nouvelle valeur cadastrale des terrains ayant appartenu aux requérants était désormais de 3,90 LVL par mètre carré, et elle resta à ce niveau jusqu'à 2007.

23. Pour la raison exposée ci-dessus, le Gouvernement estime que la valeur cadastrale des terrains litigieux en 1997 n'est pas pertinente pour le calcul du dommage matériel subi par les requérants et que c'est plutôt la valeur marchande à la date de l'expropriation qui doit être retenue. Or, au moment de leur expropriation, cette valeur des terrains n'était pas connue; son calcul à l'époque était inutile car ces biens étaient hors du commerce. Afin de combler cette lacune, le Gouvernement fournit quatre rapports d'expertise dressés en janvier 2013 par trois sociétés d'évaluation immobilière et calculant rétroactivement la valeur marchande des terrains

en cause à la date du 25 novembre 1997 (date de l'entrée en vigueur de la loi d'expropriation ; *Vistiņš et Perepjolkins*, précité, §§ 23 et 54).

24. Le premier rapport, établi le 22 janvier 2013 par la société SIA B.K.G., contient l'évaluation suivante :

« Nous devons déterminer la valeur marchande d'un bien foncier, à savoir d'un terrain sis à Riga, à Kundziņsala, numéro de cadastre 0100 096 0236 [exproprié à Jānis Vistiņš] à la date (...) du 25 novembre 1997. L'évaluation a été effectuée selon la Norme d'évaluation des biens en Lettonie [*Latvijas Īpašuma vērtēšanas standarti*, LVS-401] et les exigences de la loi (...) relative à l'expropriation des biens immobiliers pour cause d'utilité publique en vigueur au jour de l'expropriation.

À la suite des calculs et des analyses effectués, nous sommes parvenus à la conclusion qu'à la date du 25 novembre 1997, la valeur marchande du bien foncier [en question] pourrait être de 338 484 lati (...)

La « valeur marchande » est une somme d'argent, calculée au jour de l'évaluation, moyennant laquelle un bien devrait passer d'un propriétaire à un autre à la suite d'une transaction commerciale entre un acheteur volontaire et un vendeur volontaire après un marketing adéquat ; par ailleurs, il est présumé que chacune des parties agit en connaissance de cause (...) et sans contrainte. (...)

25. Le deuxième rapport, établi à la même date par la même société, porte sur les terrains expropriés du second requérant (M. Genādijs Perepjolkins). Son raisonnement est identique à celui du premier rapport. D'après ce document, la valeur marchande totale des terrains ayant appartenu au second requérant s'élevait, le 25 novembre 1997, à 1 250 593 LVL.

26. Le troisième rapport a été dressé le 22 janvier 2013 par une autre société d'évaluation, SIA V. Se référant également à la norme LVS-401 et utilisant la même définition de la « valeur marchande », ce rapport propose les chiffres suivants : 338 500 LVL pour le terrain du premier requérant, et 1 250 500 LVL pour la totalité des quatre terrains du second requérant. Cependant, ce rapport ne s'arrête pas là et établit également la valeur marchande de tous les biens susvisés « s'il n'y avait pas de circonstances particulières, à savoir les jugements des tribunaux fixant les montants des loyers des terrains ». Ainsi calculée, la valeur du terrain exproprié du premier requérant s'élèverait à 100 700 LVL, et la valeur globale des quatre terrains expropriés du second requérant serait de 281 300 LVL.

27. Le quatrième rapport, émanant d'une troisième société, SIA E., porte la date du 23 janvier 2013. Comme tous les rapports précités, il se réfère aussi à la norme LVS-401 et à la même définition de la « valeur marchande ». Ce rapport propose les chiffres suivants : 338 000 LVL pour le terrain du premier requérant, et 1 250 000 LVL pour la totalité des quatre terrains du second requérant.

28. Le Gouvernement fournit également un cinquième rapport d'expertise établi par la même société SIA E., dressé en 1999. À la différence des quatre rapports précédents, il ne détermine pas la valeur marchande à la date du 25 novembre 1997, mais la « valeur cadastrale moyenne économiquement fondée » de tous les terrains inclus dans le périmètre du port autonome de commerce de Riga à la date du 12 septembre 1999. Le Gouvernement explique que cette évaluation ne tient pas compte de la distance des terrains litigieux du centre-ville (ce qui serait erroné), mais plutôt des valeurs des autres ports commerciaux de la même région et de leur chiffre d'affaires. Aux termes du rapport, la « valeur cadastrale moyenne économiquement fondée » dans ce lieu était de 6,62 LVL par mètre carré, alors que la « valeur cadastrale moyenne *effective* économiquement fondée » s'élevait à 18,79 LVL par mètre carré.

29. Le Gouvernement rappelle la conclusion contenue dans l'arrêt au principal, selon laquelle « les autorités lettonnes étaient fondées à ne pas rembourser aux requérants la pleine valeur marchande des biens expropriés et (...) des montants très inférieurs auraient suffi à satisfaire aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 1 » (*Vistiņš et Perepjolkins*, précité, § 118). Il rappelle également que les requérants avaient acquis leurs terrains par voie de donation, qu'ils n'y avaient rien investi, qu'ils n'avaient payé aucun impôt foncier et qu'après l'expropriation, ils ont pu obtenir le versement de très importants arriérés de loyer (*ibidem*, §§ 25-27). Au demeurant, ils ont obtenu de l'État certains montants à titre d'indemnisation, même si la Cour les a jugés insuffisants (*ibidem*, §§ 22 et 24). Selon le Gouvernement, le bénéfice direct et indirect tiré par les requérants des terrains litigieux au détriment des contribuables (c'est-à-dire la somme des arriérés de loyer, de l'impôt impayé et des montants d'indemnisation déjà versés) s'élevait à 72 475,26 LVL pour le premier requérant et 455 320,71 LVL pour le second. Vu la situation économique générale de l'État défendeur à l'époque de l'expropriation (par exemple, entre 1993 et 1996, le salaire moyen brut en Lettonie correspondait à 142 EUR seulement), ces chiffres étaient énormes. La Cour devrait en tenir compte et diminuer considérablement les montants dus aux requérants.

30. À la lumière des considérations qui précèdent, le Gouvernement estime que la Cour devrait accorder 27 607 LVL (soit 39 281 EUR) au premier requérant, et 80 522 LVL (soit 114 572 EUR) au second requérant, au titre du préjudice subi du fait de l'expropriation de leurs terrains. Il n'explique pas comment il est parvenu à ces chiffres et quelle formule a été utilisée pour son calcul; en revanche, il souligne que la valeur marchande sur laquelle se fonde ce calcul tient compte du taux de capitalisation de 5 %.

31. Enfin, le Gouvernement estime qu'en vertu de la jurisprudence actuelle de la Cour, les requérants n'ont aucun fondement juridique pour réclamer également le manque à gagner. À cet égard, il considère que la solution retenue par la Cour dans l'arrêt *Guiso-Gallisay* précité n'est pas applicable dans la présente affaire, puisqu'il s'agit ici d'une expropriation régulière et non d'une expropriation indirecte enfreignant le principe de légalité.

2. *Appréciation de la Cour*

32. La Cour rappelle d'emblée qu'au paragraphe 118 de l'arrêt au principal, elle a dit ceci :

« La Cour considère que les autorités lettonnes étaient fondées à ne pas rembourser aux requérants la pleine valeur marchande des biens expropriés et que des montants très inférieurs auraient suffi à satisfaire aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 1, pour trois raisons. D'abord parce que la valeur marchande réelle des terrains pouvait être objectivement indéterminable, compte tenu notamment du droit exclusif d'achat instauré au profit de l'État et des collectivités locales par la loi sur les ports (...) Ensuite parce que les terrains en cause étaient grevés d'une servitude imposée par la loi au profit du port (...) Enfin parce que les requérants n'ont réalisé aucun investissement sur leurs terrains et n'ont payé aucun impôt foncier, les procédures de redressement fiscal ultérieurement engagées contre eux par la municipalité de Riga n'ayant pas abouti. »

33. La Cour note ensuite que les requérants ont réclamé le manque à gagner prétendument subi par eux du fait de ne plus pouvoir percevoir des loyers des terrains litigieux après l'expropriation de ces derniers. Elle rappelle qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 32, CEDH 2000-XI). En d'autres termes, la réparation du dommage matériel doit aboutir à la situation la plus proche possible de celle qui existerait si la violation constatée n'avait pas eu lieu. Or, la Cour a déjà jugé à cet égard qu'elle ne pouvait pas mettre sur le même plan une expropriation régulière et une expropriation indirecte contraire au principe de légalité (*Guiso-Gallisay*, précité, § 95). Dans la présente affaire, la Cour a laissé ouverte la question de la légalité formelle de l'expropriation litigieuse, s'exprimant en ces termes (*Vistiņš et Perepjolkins*, précité, § 105) :

« Il n'en reste pas moins que la Cour demeure dubitative quant au point de savoir si l'expropriation litigieuse peut passer pour avoir été opérée « dans les conditions prévues par la loi », eu égard en particulier au régime dérogatoire appliqué aux requérants et aux garanties procédurales dont il était – ou non – assorti (...) Elle n'estime toutefois pas nécessaire de trancher cette question, dès lors que l'expropriation en question méconnaît l'article 1 du Protocole n° 1 pour d'autres raisons (...) »

34. Toujours est-il que, dans l'arrêt au principal, la Cour n'a jamais déclaré cette expropriation contraire au principe de légalité, le constat de violation se fondant uniquement sur une disproportion injustifiée entre la valeur cadastrale officielle des terrains et les indemnités allouées aux intéressés (*ibidem*, §§ 119 et 130). Dans ces conditions, le rétablissement de « la situation la plus proche possible de celle qui existerait si la violation constatée n'avait pas eu lieu » se limite au paiement d'une indemnisation adéquate qui aurait dû être versée à l'époque de l'expropriation. En revanche, les requérants n'ont aucun fondement pour demander un quelconque manque à gagner (*lucrum cessans*) au titre de la période postérieure à l'expropriation. Il y a donc lieu de rejeter cette partie de leurs prétentions.

35. La Cour doit maintenant déterminer le montant à allouer aux requérants au titre du préjudice matériel subi (*damnum emergens*). À cet égard, elle considère que les critères qu'elle a fixés dans l'affaire *Guiso-Gallisy*, précitée (§§ 104-105), ne sont pas transposables dans la présente affaire dans la mesure où ils s'appliquent à des expropriations irrégulières en soi. En revanche, la Cour rappelle que c'était l'extrême disproportion entre la valeur cadastrale officielle des terrains et les indemnités allouées aux intéressés, et non l'illégalité intrinsèque de l'expropriation, qui a été à l'origine de la violation constatée en l'occurrence.

36. Dans ces circonstances, la Cour estime que l'indemnisation à fixer en l'espèce ne doit refléter ni l'idée d'un effacement total des conséquences de l'ingérence litigieuse, ni la valeur pleine et entière des terrains litigieux. Pour déterminer la réparation adéquate, la Cour doit s'inspirer des critères généraux énoncés dans sa jurisprudence relativement à l'article 1 du Protocole n° 1 et selon lesquels, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait en principe une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1. Dès lors, la Cour juge approprié de fixer des sommes autant que faire se peut « raisonnablement en rapport » avec la valeur marchande des terrains, c'est-à-dire des montants qu'elle aurait elle-même trouvés acceptables au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 si l'État défendeur avait indemnisé les requérants. Pour ce faire, elle doit procéder à une appréciation globale des conséquences de l'expropriation litigieuse, calculant le montant de l'indemnisation d'après la valeur des terrains au moment où les requérants en ont perdu la propriété (*Vistiņš et Perepjolkins*, précité, § 111). Enfin, eu égard aux circonstances particulières de la présente affaire, la Cour estime qu'il lui faut se fonder sur des considérations d'équité pour calculer les montants susvisés (voir, *mutatis mutandis*, *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC] (satisfaction équitable), n° 25701/94, § 78-79,

28 novembre 2002), tout en tenant compte des constats exprimés au paragraphe 118 de l'arrêt au principal.

37. La Cour constate qu'avant leur expropriation, les terrains litigieux avaient subi trois évaluations successives au niveau national : en 1994, en 1996 et en 1997. La première évaluation, effectuée lors de l'acquisition des terrains par voie de donation, n'a jamais été invoquée dans la procédure d'expropriation et d'indemnisation. Quant à la troisième, elle a donné des valeurs que la Cour a jugées inadéquates au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Vistiņš et Perepjolkins*, précité, §§ 115-117 et 130-131). Reste la deuxième estimation, effectuée en 1996 par le Centre d'évaluation immobilière du Service foncier de l'État sur la base de la valeur cadastrale des terrains en question (*ibidem*, § 116). Or, selon les explications du Gouvernement non réfutées par les requérants, la valeur cadastrale des biens fonciers à l'époque était calculée selon des critères purement urbanistiques et ne reflétait aucunement leur valeur marchande réelle (voir également le droit interne pertinent aux paragraphes 6 à 9 ci-dessus). Par conséquent, la Cour ne juge pas opportun de l'utiliser comme base de calcul du dommage matériel.

38. La Cour note que les parties lui ont soumis plusieurs rapports d'expertise établis après l'expropriation des terrains en cause. Tenant compte des considérations d'équité comme le veut l'article 41 de la Convention, elle estime que la « valeur cadastrale moyenne effective économiquement fondée » des terrains inclus dans le périmètre du port autonome de commerce de Riga, établie par la société d'experts SIA E. en 1999, serait la plus adéquate pour calculer les montants à accorder aux requérants (paragraphe 28 ci-dessus). Premièrement, cette valeur a l'avantage de n'être calculée qu'environ deux ans après l'expropriation litigieuse. Deuxièmement, même si « la valeur marchande réelle des terrains pouvait être objectivement indéterminable, compte tenu notamment du droit exclusif d'achat instauré au profit de l'État et des collectivités locales par la loi sur les ports » (*Vistiņš et Perepjolkins*, précité, § 118), la valeur susmentionnée tient toutefois compte de facteurs économiques, comme le chiffre d'affaires des ports de la région donnée. La valeur cadastrale moyenne effective économiquement fondée ainsi retenue par la Cour est de 18,79 LVL par mètre carré.

39. Eu égard à toutes les circonstances pertinentes de l'affaire et notamment celles formulées au paragraphe 118 de l'arrêt au principal, la Cour estime équitable de réduire la somme susmentionnée de 75 %. Le chiffre de base du calcul de la somme à accorder au titre du dommage matériel est donc de 4,69 LVL par mètre carré. Le terrain ayant appartenu au premier requérant, mesurant 17 998 m², vaudra donc 84 410,62 LVL. Quant aux

quatre terrains expropriés du second requérant et dont la superficie totale s'élève à 47 740 m², ils vaudront 223 900,60 LVL (*ibidem*, § 11).

40. Il convient maintenant de déduire des chiffres ci-dessus les montants déjà versés aux requérants à titre d'indemnisation au niveau national, à savoir respectivement, 548,26 LVL et 8 616,87 LVL (*ibidem*, § 24). On obtient donc une somme de 83 862,36 LVL (soit 119 378,18 EUR) pour le premier requérant, et une somme de 215 283,73 LVL (soit 306 461,90 EUR) pour le second requérant.

41. La Cour considère qu'il lui faut maintenant ajuster les sommes susvisées pour compenser les effets de l'inflation (*Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, § 258, CEDH 2006-V). Elle constate que le taux d'inflation a été de 94,3 % pendant la période allant du 25 novembre 1997 au 25 octobre 2012 (paragraphe 11 ci-dessus). En majorant lesdites sommes de ce pourcentage, on obtient respectivement 231 951,63 EUR (pour le premier requérant) et 595 455,47 (pour le second requérant).

42. Reste à calculer les intérêts légaux au titre de la même période (*Scordino*, précité). La Cour note que, conformément aux articles 1763 et 1765 du code civil letton, les intérêts légaux sont en règle générale de 6 % par an, mais leur croissance doit s'arrêter une fois le montant du capital atteint (paragraphe 10 ci-dessus). La période séparant les deux dates susmentionnées est de quatorze ans et onze mois, chiffre qui devrait être arrondi vers le haut. Ainsi, au titre de la période des quinze années séparant les deux dates susmentionnées, les intérêts dus au premier requérant s'élèvent à 107 440,35 EUR, et ceux dus au second à 275 815,65 EUR. Les montants définitifs à allouer aux requérants sont donc de 339 391,98 EUR pour le premier requérant et de 871 271,12 EUR pour le second.

43. Enfin, la Cour ne voit aucune raison de déduire des montants ci-dessus les sommes des arriérés de loyer versées aux requérants au niveau national ou celles de l'impôt foncier impayé, comme le suggère le Gouvernement. En effet, comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt au principal, les arriérés de loyer procédaient d'une cause juridique distincte de celle des indemnités pour expropriation. Quant à l'impôt foncier, les juridictions lettonnes ont elles-mêmes jugé que les requérants étaient personnellement exonérés de son paiement dès lors que la société anonyme chargée de la gestion du port l'avait acquitté à leur place (*Vistiņš et Perepjolkins*, précité, §§ 37-38 et 128).

44. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime raisonnable d'allouer au premier requérant 339 391,98 EUR et, au second requérant, 871 271,12 EUR, pour dommage matériel.

B. Dommage moral

45. Chacun des requérants réclame 10 000 EUR pour le dommage moral entraîné par le sentiment d'angoisse et de frustration à la suite de l'expropriation de leurs biens. À cet égard, ils rappellent qu'ils ont dû engager beaucoup de temps et d'efforts pour participer aux procès ayant pour objet non seulement l'expropriation elle-même mais aussi le recouvrement des arriérés de loyers.

46. Le Gouvernement conteste que les requérants aient subi un quelconque dommage moral. En premier lieu, il estime que la présente affaire, impliquant une expropriation régulière, n'est pas comparable aux affaires *Guiso-Gallisay* et *Medici*, précitées. En deuxième lieu, le Gouvernement conteste l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 constatée par la Cour et les procès entamés par les requérants au niveau interne – procès qui, par ailleurs, ne leur ont pas toujours été défavorables. En troisième lieu, le Gouvernement estime que les efforts normalement engagés par une partie dans une procédure judiciaire n'entraînent, en tant que tels, aucune « souffrance morale » pouvant donner lieu à réparation conformément à l'article 41 de la Convention.

47. La Cour s'accorde avec le Gouvernement pour dire que l'on ne peut pas mettre sur le même plan les sentiments d'impuissance et de frustration éprouvés par un propriétaire face à une dépossession illégale continue de ses biens (*Guiso-Gallisay*, précité, § 110) et ceux d'un ancien propriétaire qui n'est simplement pas satisfait du montant d'indemnisation accordé par l'État. Toutefois, elle reconnaît que les requérants ont subi un certain préjudice moral du fait de la violation constatée, de sorte que l'octroi d'une somme à ce titre serait justifié. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, elle décide d'allouer à chacun des requérants 3 000 EUR de ce chef.

C. Frais et dépens

48. Au cours de la procédure au principal devant la Grande Chambre, les requérants demandaient le remboursement de frais et dépens qu'ils chiffraient à 4 980 EUR pour chacun. Ils ne précisaient pas les procédures dans lesquelles ces sommes auraient été engagées ni ne fournissaient des pièces justificatives.

49. Le Gouvernement estime que cette demande n'est pas suffisamment étayée et ne remplit pas les exigences fondamentales posées par l'article 60 § 2 du règlement de la Cour. Il concède toutefois que les requérants ont engagé certains frais, et ne s'oppose pas à ce que la Cour leur accorde une somme de

ce chef; toutefois, celle-ci ne devrait pas dépasser 1 500 EUR pour chacun des requérants.

50. La Cour rappelle que, pour avoir droit à l'allocation des frais et dépens en vertu de l'article 41 de la Convention, la partie lésée doit les avoir réellement et nécessairement exposés. En particulier, l'article 60 § 2 du règlement prévoit que toute prétention présentée au titre de l'article 41 de la Convention doit être chiffrée, ventilée par rubrique et accompagnée des justificatifs nécessaires, faute de quoi la Cour peut rejeter la demande, en tout ou en partie. En outre, les frais et dépens ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, parmi beaucoup d'autres, *Andrejeva c. Lettonie* [GC], n° 55707/00, § 115, CEDH 2009).

51. En l'espèce, la Cour constate que la demande de remboursement des frais et dépens présentée par les requérants au cours de la procédure devant la Grande Chambre ne satisfait manifestement pas à ces exigences, les sommes indiquées étant dépourvues de toute pièce justificative et ne permettant pas d'établir la nature exacte des services reçus et leur nécessité objective dans la procédure devant la Cour. Cela étant, la Cour admet qu'eu égard à la complexité de l'affaire, les requérants ont certainement dû engager des frais, surtout dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre. Dans ces conditions, statuant en équité comme le veut l'article 41, elle décide de leur allouer 1 500 EUR à chacun, tous frais confondus, somme à compléter de tout montant éventuellement dû à titre d'impôt (*ibidem*, § 116).

D. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par douze voix contre cinq,
 - a) que l'État défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, les sommes suivantes:
 - i. 339 391,98 EUR (trois cent trente-neuf mille trois cent quatre-vingt-onze euros quatre-vingt-dix-huit centimes) au premier requérant, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage matériel,

- ii. 871 271,12 EUR (huit cent soixante et onze mille deux cent-soixante et onze euros douze centimes) au second requérant, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage matériel,
 - iii. 3 000 EUR (trois mille euros) à chacun des requérants, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,
 - iv. 1 500 EUR (mille cinq cents euros) à chacun des requérants, plus tout montant pouvant lui être dû à titre d'impôt, pour frais et dépens;
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
2. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 25 mars 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Dean Spielmann
Président

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

- opinion dissidente du juge Garlicki;
- opinion dissidente du juge Lorenzen à laquelle se rallient les juges Bratza, Tsotsoria et Pardalos.

D.S.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE GARLICKI

(Traduction)

Dans l'arrêt au principal, je me suis démarqué de la majorité car j'ai estimé qu'il n'y avait pas eu violation de la Convention en l'espèce. Il est donc logique que je sois opposé à l'octroi aux requérants d'une quelconque satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

En principe, l'application de l'article 41 ne donne pas lieu à la rédaction d'une opinion séparée. Je me suis écarté de cette pratique après avoir relevé que le présent arrêt ne correspondait pas à la position adoptée par la Grande Chambre au paragraphe 118 de l'arrêt au principal, où il est indiqué que «des montants [indemnitaires] très inférieurs auraient suffi à satisfaire aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 1» (*Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie* [GC], n° 71243/01, § 118, 25 octobre 2012).

Je ne suis pas certain que les sommes octroyées aux requérants par le présent arrêt rendent justice à l'avis ainsi exprimé par la Grande Chambre. Pour calculer la satisfaction équitable à octroyer, la Grande Chambre a décidé d'appliquer une déduction de 75 % (pourcentage qui aurait déjà dû être majoré), mais la somme ainsi obtenue a pratiquement doublé par l'effet de l'inflation. Certes, la Grande Chambre a employé la méthode de calcul habituelle, mais l'application de cette méthode en l'espèce aboutit à un résultat trop généreux. Il convient de garder à l'esprit que les requérants avaient obtenu gratuitement les terrains litigieux et que, selon les évaluations opérées par les intéressés eux-mêmes (dans leurs déclarations fiscales), la valeur initiale de ces terrains était très faible. Ces évaluations n'ont connu une hausse vertigineuse que lorsque les parties se sont opposées sur la question de l'expropriation et de l'indemnisation.

Je considère que la méthode de calcul retenue par le présent arrêt dénature la teneur du raisonnement suivi dans l'arrêt au principal et méconnaît l'avis énoncé au paragraphe 118 de celui-ci.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LORENZEN
À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES BRATZA,
TSOTSORIA ET PARDALOS*(Traduction)*

Dans l'arrêt au principal, j'ai voté, avec quatre autres juges, en faveur d'un constat de non-violation de l'article 1 du Protocole n° 1. En conséquence, je suis d'avis qu'aucune indemnisation n'aurait dû être accordée aux requérants en application de l'article 41 de la Convention. Dans ces conditions, je m'abstiendrai de formuler une quelconque opinion sur la question de savoir quels montants la Cour aurait dû leur accorder au titre du dommage matériel ou moral, ou des frais et dépens, à la suite de l'arrêt de la majorité. C'est la raison pour laquelle je suis en désaccord avec le présent arrêt.

VISTIŅŠ AND PEREPJOLKINS v. LATVIA
(Application no. 71243/01)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 25 MARCH 2014¹
(Just satisfaction)

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

SUMMARY¹**Compensation for expropriation based on equitable considerations**

Where an expropriation is not declared incompatible with the principle of legality, the compensation to be determined will not have to reflect the idea of a total elimination of the consequences of the impugned interference, nor the full value of the expropriated property. Much lower amounts can suffice to fulfil the requirements of Article 1 of Protocol No. 1. The Court will therefore have recourse to equitable considerations in calculating the relevant just satisfaction award (see paragraphs 35-36 of the judgment).

Article 41

Just satisfaction – Compensation for expropriation based on equitable considerations – Pecuniary damage – Non-pecuniary damage – Expropriation not declared incompatible with the principle of legality – Compensation not aiming at total elimination of consequences of interference with applicants’ property rights – Amount of compensation not based on full market value of expropriated property

*

* *

Facts

Under contracts of donation signed in 1994 the applicants acquired five plots of land on an island that is mainly occupied by port facilities and is part of the city of Riga. In the 1990s the applicants’ properties were expropriated in connection with the enlargement of the Freeport of Riga in accordance with a new special law that derogated from the normal rules of expropriation. The compensation awarded to the applicants was fixed at 850 and 13,500 euros (EUR) respectively. They were also awarded, respectively, the equivalent of about EUR 85,000 and EUR 593,150 in rent arrears for the use of their land. Following its incorporation into the Freeport of Riga, the value of the first applicant’s land was estimated at about EUR 900,000 and the value of the second applicant’s land at a total of about EUR 5,000,000.

In a judgment on the merits delivered on 25 October 2012, the Grand Chamber of the Court found, by twelve votes to five, a violation of Article 1 of Protocol No. 1 owing to the unjustified disproportion between the official cadastral value of the land and the compensation awarded to the applicants.

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

Law

Article 41:

(a) *Pecuniary damage* – Since in the principal judgment the Court had not declared the expropriation incompatible with the principle of legality, the criteria laid down in *Guiso-Gallisay v. Italy* could not be transposed to the instant case since they applied to expropriations that were unlawful *per se*. The redress to be provided by the State was thus limited to the payment of appropriate compensation which should have been awarded at the time of the expropriation. By contrast, there was no basis on which the applicants could claim any loss of income (*lucrum cessans*) in respect of the period subsequent to the expropriation. That part of their claims was rejected.

The compensation to be determined in the instant case would not have to reflect the idea of a total elimination of the consequences of the impugned interference, nor the full value of the property. The Court deemed it appropriate to fix sums that were, as far as possible, “reasonably related” to the market value of the plots of land. It also decided to have recourse to equitable considerations in calculating the relevant sums, whilst taking into account the findings in the principal judgment to the effect that the Latvian authorities had been justified in deciding not to compensate the applicants for the full market value of the expropriated property and that much lower amounts could suffice to fulfil the requirements of Article 1 of Protocol No. 1. The Court thus reduced by 75% the economically based effective average cadastral value per square metre of the land in question, established on the basis of an expert report. The amounts already paid to the applicants by way of compensation at domestic level were deducted. The sums were adjusted to offset the effects of inflation and statutory interest was added. Lastly, the Court did not see any reason to deduct from these sums the rent arrears that had been paid to the applicants at national level, as the claim derived from a separate legal basis from that of the compensation for expropriation.

The first applicant was thus awarded EUR 339,391 and the second applicant EUR 871,271 in respect of pecuniary damage.

(b) *Non-pecuniary damage* – EUR 3,000 to each applicant.

Case-law cited by the Court

Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, ECHR 2009

Former King of Greece and Others v. Greece [GC] (just satisfaction), no. 25701/94, 28 November 2002

Guiso-Gallisay v. Italy (just satisfaction) [GC], no. 58858/00, 22 December 2009

Iatridis v. Greece (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, ECHR 2000-XI

Medici and Others v. Italy (just satisfaction), no. 70508/01, 4 December 2012

Scordino v. Italy (no. 1) [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V

In the case of Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia,

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

Dean Spielmann, *President*,

Nicolas Bratza,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Lech Garlicki,

Peer Lorenzen,

Karel Jungwiert,

Elisabeth Steiner,

Ján Šikuta,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

Angelika Nußberger,

Julia Laffranque,

Linos-Alexandre Sicilianos,

André Potocki, *judges*,

and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 5 March 2014,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 71243/01) against the Republic of Latvia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Latvian nationals, Mr Jānis Vistiņš and Mr Genādijs Perepjolkins (“the applicants”), on 5 June 2001.

2. In a judgment delivered on 25 October 2012 (“the principal judgment”), the Court (Grand Chamber) held that, by expropriating the land belonging to the applicants and paying them compensation that was disproportionately low, the respondent State had overstepped the margin of appreciation afforded to it, thus upsetting the fair balance to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest. Accordingly, there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* [GC], no. 71243/01, §§ 130-31, and point 2 of the operative provisions, 25 October 2012).

3. Under Article 41 of the Convention the applicants claimed the full cadastral value of the land in question at the time of its expropriation and the reimbursement of their loss of income in lost rent in respect of the land. They also sought the reimbursement of their expenses in connection with the proceedings before the Court.

4. Since the question of the application of Article 41 of the Convention was not ready for decision, the Court reserved it and invited the Government and the applicants to submit, within three months from the date of notification of the principal judgment, their written observations on that issue and, in particular, to notify the Court of any agreement they might reach (*ibid.*, § 140, and point 4 of the operative provisions).

5. Having failed to reach an agreement, the applicants and the Government each filed observations. The Government subsequently filed additional observations on the applicants' just satisfaction claim.

FACTS

A. Determination of the cadastral value of the real estate in 1997

6. At the time of the expropriation of the applicants' land, the cadastral value of real estate within the perimeter of a town or city was determined in accordance with regulation no. 94 of 12 April 1994 concerning the valuation of urban land (*Noteikumi "Par pilsētu zemes vērtēšanu"*), which was in force until 12 June 1998. To the extent that it is pertinent in the present case, the preamble to the text contained the following definitions:

"... Cadastral value of a plot of land – the urban-planning and economic value of a plot of land, formulated in pecuniary terms.

...

Model value of a plot of land [*zemes paraugvērtība*] – maximum value of a square metre of urban land situated in a value zone [*vērtību zona*] for the purposes of its exploitation for a specific aim.

De facto model value of a plot of land [*zemes faktiskā paraugvērtība*] – maximum value of a square metre of urban land situated in a specific territory of a value zone [*vērtību zona*] for the purposes of its exploitation for a specific aim.

...

Value zone – a portion of urban territory corresponding to a constant set of data characterising the value of real estate.

..."

7. Article 5 stipulated that the regulation was inapplicable to the determination of the market value of urban land. For the purposes of valuation, urban territory was to be divided into value zones based on the general land-use plan. The capital, Riga, was to be divided into seven or more zones (Article 7). Under Article 8, the main zoning criteria were as follows:

“ ...

1. position [of land] in relation to the city centre;
2. level of development of public-works infrastructure and social services;
3. attractiveness of territory;
4. ecological conditions and consequences of negative factors;
5. local geological conditions”

8. Article 24 of the regulation laid down the methodology for the calculation of the model value (*paraugvērtība*) of a plot of land. For cities such as Riga, the model value did not have to be specially calculated because it corresponded to a scale in annex no. 2 to the regulation. In order to establish the *de facto* model value (*faktiskā paraugvērtība*), it was necessary to calculate the difference between the model value of the zone in question and the adjacent zone, multiply it by the distance from the next zone, then divide the result by the width of the zone in question, and, lastly, add the corresponding model value from the fixed scale (Article 25). The *de facto* model value then had to be adjusted to take account of any buildings erected on the land (Article 26).

9. The *de facto* model value had to be multiplied by the surface area of the plot of land for its cadastral value to be obtained. It was then subject to adjustment within a limit of 20% to take account of certain positive or negative factors (Articles 30-34). The calculation of the cadastral value of land was the responsibility of the State Land Authority (*Valsts Zemes dienests*).

B. Statutory interest

10. The relevant provisions of the Civil Code (*Civillikums*) read as follows:

Article 1757

“Where the contract provides for the payment of interest, its percentage shall be fixed, failing which it shall be presumed that the statutory rate (see Article 1765) has been tacitly agreed.”

Article 1765*(version in force prior to 1 March 2006)*

“The interest rate shall be clearly established in the deed or contract. Failing that, as in cases where the payment of statutory interest is required by law, the rate shall be six per cent per annum. Interest may be calculated only on the capital itself. However, should the interest not be paid within the allotted time in respect of one year or more, from that time onwards, at the creditor’s request, statutory interest shall be calculated on the interest then accruing”.

Article 1765*(version in force after 1 March 2006, as amended by the law of 23 May 2013)*

“The interest rate shall be clearly established in the deed or contract. Failing that, as in cases where statutory interest is required by law, the rate shall be six per cent per annum.

The interest rate for late payment of a pecuniary debt provided for under a contract as consideration for the delivery or purchase of a good or service, shall be eight per cent [“seven per cent” before 26 June 2013] above the base rate (Article 1765, third paragraph) per annum; as to contractual relations to which a consumer is party, [the base rate shall be] six per cent per annum.

The interest base rate shall be four per cent. The said rate shall be modified on 1 January and 1 July every year by the percentage corresponding to the increase or decrease in the most recent rate fixed for refinancing operations by the Bank of Latvia before the first day of the half-year in question. After 1 January and 1 July every year, the Bank of Latvia shall immediately publish in the [Official Gazette] information on the applicable interest rate for the coming half-year.

Interest may be calculated only on the capital itself. However, should the interest not be paid within the allotted time in respect of one year or more, from that time onwards, at the creditor’s request, statutory interest shall be calculated on the interest then accruing.”

Article 1763

“The interest shall cease to increase:

1. when the amount of the interest still unpaid reaches the amount of the capital;
- ...”

C. Inflation rate

11. According to the calculator of inflation rates of the Latvian Central Bureau for Statistics (*Centrālā Statistikas pārvalde*), the rate of inflation between 25 November 1997 (date of the entry into force of the relevant law on expropriation; see paragraphs 23 and 54 of the principal judgment) and 25 October 2012 (date of the principal judgment) was 94.3%.

THE LAW

12. 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. Pecuniary damage

1. *The parties’ submissions*

(a) **The applicants**

13. The applicants began by pointing out that, in the Court’s principal judgment, the conformity of the acquisition of the relevant land with the requirements of Latvian law and the validity of their title to that land had not been called into question. On the contrary, the Court had expressly observed that the applicants’ good faith as to the acquisition of the property had never been challenged and that the Latvian authorities had formally recognised their right of ownership by registering the land in their names and paying them rent (see paragraph 120 of the principal judgment). Moreover, they had never been found to have exercised their property rights against the law or to have caused harm to public interests. The applicants did not therefore bear any responsibility for the damage they had sustained on account of the expropriation of their plots of land.

14. Relying on the judgments in *Guiso-Gallisay v. Italy* ((just satisfaction) [GC], no. 58858/00, § 105, 22 December 2009) and *Medici and Others v. Italy* ((just satisfaction), no. 70508/01, § 13, 4 December 2012), the applicants observed that the compensation should correspond to the full value of the land at the time of the loss of the property, reduced by any sums awarded at domestic level, then updated to compensate for the effects of inflation, plus interest. In this connection, they emphasised that the cadastral value of a plot of land, as determined by the State Land Service and influenced, among other things, by political considerations, did not correspond to its actual market value, which would be determined mainly by free-trade mechanisms. By way of example, the applicants produced an expert’s report drawn up by the firm SIA I., a certified real-estate evaluator, showing that on 20 December 2012 the total cadastral value of all the land in issue in the present case was 723,118 Latvian lati (LVL), whereas its full market value amounted to LVL 7,609,000. The cadastral value was thus approximately 10% of the market value of the property. As to the experts’ reports produced by the Government (see paragraphs 23-28 below), the

applicants commented that they were not very reliable and did not clearly state the methodology adopted.

15. In addition, the applicants asserted that neither of the above-mentioned values had been affected by the so-called infrastructure built on the land. The only infrastructure to be found there at the time of the expropriation consisted of “plates of concrete” for the stacking of containers, the value of which was LVL 5.28 per square metre.

16. In reality, the only value in respect of the land that had been available at the time of the expropriation was the cadastral value determined by the State Land Authority. That value had been used for the calculation of the real-estate tax, to fix rents and to determine the compensation for use of the land on the basis of servitudes. In the present case, the Latvian courts had also used the cadastral value as the reference value for calculating the rent arrears owed to the applicants (see paragraph 25-27 of the principal judgment) and it was this value that the Court should use as the basis for its award under Article 41 of the Convention.

17. The applicants were of the view that in determining the compensation to which they were entitled it was necessary to take into account the sums received by other persons in a comparable situation to their own. They adduced a copy of a sale agreement and extracts from the land register to show that on 31 July 2002 the city of Riga had purchased from Mrs D. a plot of land of 10,590 square metres in Kundziņšala, close to one of the plots of land which belonged to the second applicant. The cadastral value of that land at the time of its purchase was LVL 515,981; the price agreed by the parties in the agreement was LVL 309,588.60, that is, LVL 29.23 per square metre, representing 60% of the cadastral value at the time.

18. The applicants stated that the cadastral value of the land which belonged to them amounted, at the time of expropriation, to LVL 564,140 (802,698.90 euros (EUR)) for that of the first applicant, and LVL 3,126,480 (EUR 4,448,580.26) for that of the second applicant. These were therefore the main sums that the applicants were claiming before the Court.

19. The applicants further observed that, according to the Court’s case-law, statutory interest had to be added to any compensation awarded (at 6% per annum according to the Latvian Civil Code), together with an adjustment to offset the effects of inflation. However, the applicants preferred instead to claim reimbursement of the loss of income resulting from their inability to collect rents for fifteen years (between 1997 and 2012). As the rent represented 3% per annum of the cadastral value of the land, they claimed on that basis, respectively, LVL 253,863 or EUR 361,214.51 (the first applicant) and LVL 1,406,916 or EUR 2,001,861.12 (the second applicant).

20. In total, the applicants thus sought the payment of EUR 1,163,913.41 (the first applicant) and EUR 6,450,441.38 (the second applicant).

(b) The Government

21. The Government acknowledged that the amount of the compensation should correspond to the value of the property at the date on which ownership had been lost. However, they argued that even though the cadastral value of the land in issue had been used as a basis for the calculation of rent arrears it was not appropriate and should not be used for the purposes of Article 41 of the Convention. In this connection, the Government explained that in 1997 the cadastral value was totally unrelated to the actual market value of the land. During the first few years following independence, the real-estate market (which had been non-existent during the Soviet era, when any land belonged to the State) had just begun to develop. Consequently, in that period of transition, the division of urban areas into zones, the model value of land and the resulting cadastral value had been based on theoretical assumptions and depended on the size of the population in the relevant town and on the land's proximity to the town centre (see paragraphs 6-9 above). Since the Freeport of Riga was relatively close to the centre of the capital, its territory was included in the "AB" zone, which was the zone with the second highest value. In that zone the model values of land ranged from LVL 24.24 to 87.60 per square metre.

22. On 1 January 1998, after the expropriation in issue, the new law on "real property tax" came into force. Unlike the previous system, this law provided that in future the cadastral value had to be established on the basis of property-market information. The new zones and new cadastral values based on that information did not become effective until 2003. The new cadastral value of the land that had belonged to the applicants was then LVL 3.90 per square metre, and it remained at that level until 2007.

23. For the above-mentioned reason, the Government argued that the cadastral value of the land in 1997 was not pertinent for the calculation of the pecuniary damage sustained by the applicants and that its market value at the date of expropriation should instead be used. However, at the time of the expropriation the value of the land was not known; its calculation at the time would have been pointless as the property was not subject to market transactions. In order to remedy that omission, the Government produced four experts' reports drawn up in January 2013 by three real-estate valuation firms containing a retroactive calculation of the market value of the land in question at 25 November 1997 (date of the entry into force of the relevant expropriation law; see paragraphs 23 and 54 of the principal judgment).

24. The first report, drawn up on 22 January 2013 by the firm SIA B.K.G., presented the following valuation:

“We were asked to determine the market value of a property, namely a plot of land located in Riga, at Kundziņsala, registered under the number 0100 096 0236 [expropriated from Jānis Vistiņš] as at ... 25 November 1997. The valuation was carried out according to the Latvian property valuation standard [*Latvijas Īpašuma vērtēšanas standarti*, LVS-401] and the requirements of the law ... concerning the expropriation of real estate in the public interest, as in force at the date of expropriation.

Following our calculations and analyses, we reached the conclusion that, as at 25 November 1997, the market value of the land [in question] could be estimated at 338,484 lati ...

The ‘market value’ is a sum of money, calculated at the time of the valuation, in return for which a property should pass from one owner to another on the basis of a commercial transaction between a willing purchaser and a willing vendor after appropriate marketing; moreover, it is presumed that each party acts knowingly ... and without duress. ...”

25. The second report, which was drawn up on the same date by the same firm, concerned the plots of land expropriated from the second applicant (Mr Genādijs Perepjolkins). Its reasoning was identical to that of the first report. According to this document, the total market value of the plots of land belonging to the second applicant had amounted, on 25 November 1997, to LVL 1,250,593.

26. The third report was drawn up on 22 January 2013 by another valuation firm, SIA V. Also referring to the LVS-401 standard and using the same definition of “market value”, that report gave the following figures: LVL 338,500 for the first applicant’s plot of land, and LVL 1,250,500 for all of the second applicant’s four plots of land. However, that report did not stop there and also established the market value of all the above-mentioned properties “without taking into account particular circumstances, namely court judgments fixing rents”. Thus calculated, the value of the land expropriated from the first applicant amounted to LVL 100,700 and the total value of the second applicant’s four plots of land amounted to LVL 281,300.

27. The fourth report, issued by a third firm, SIA E., was dated 23 January 2013. Like all the above-mentioned reports, it also referred to the LVS-401 standard and to the same definition of “market value”. This report gave the following figures: LVL 338,000 for the first applicant’s plot of land, and LVL 1,250,000 for all of the second applicant’s four plots of land.

28. The Government also supplied a fifth expert’s report drawn up by the same firm SIA E. in 1999. Unlike the previous four reports, it did not

determine the market value at 25 November 1997, but the “economically based average cadastral value” for all the land within the perimeter of the Freeport of Riga at 12 September 1999. The Government explained that this valuation failed to take account of the distance of the land from the city centre (and was thus erroneous), but was based on a comparison with other similar harbours in the area and their turnover. According to that report, the “economically based average cadastral value” for this locality was LVL 6.62 per square metre, while the “economically based *effective* average cadastral value” was LVL 18,79 per square metre.

29. The Government referred to the Court’s finding in its principal judgment to the effect that “the Latvian authorities were justified in deciding not to compensate the applicants for the full market value of the expropriated property and that much lower amounts could suffice to fulfil the requirements of Article 1 of Protocol No. 1” (see paragraph 118 of the principal judgment). They further observed that the applicants had acquired their land by means of donation, that they had not invested anything in its development, that they had not paid any land tax, and that after the expropriation they had been able to obtain the payment of very high amounts in rent arrears (see paragraphs 25-27 of the principal judgment). Moreover, the applicants had received some compensation, even though the Court had found it to be insufficient (see paragraphs 22 and 24 of the principal judgment). In the Government’s submission, the direct and indirect profit generated by the applicants from the land in question to the detriment of taxpayers (that is, the sums corresponding to the rent arrears, the unpaid taxes and the compensation already paid) amounted to LVL 72,475.26 for the first applicant and LVL 455,320.71 for the second. In view of the general economic situation of the respondent State at the time of the expropriation (for example, between 1993 and 1996, the average gross monthly wage in Latvia was only EUR 142), those figures were enormous. The Government asked the Court to take that into account and considerably reduce the amounts owed to the applicants.

30. In the light of the foregoing considerations, the Government were of the view that the Court should award LVL 27,607 (EUR 39,281) to the first applicant and LVL 80,522 (EUR 114,572) to the second, in respect of the damage they had sustained on account of the expropriation of their land. They did not explain how they had arrived at these figures or what calculation formula had been used; however, they emphasised that the market price on which the estimates were based took account of the 5% income capitalisation rate.

31. Lastly, the Government argued that in the light of the Court’s current case-law, there was no legal basis on which the applicants could additionally

claim a loss of income. In that connection they considered that the solution adopted by the Court in the above-cited *Guiso-Gallisay* judgment was not applicable in the present case, because a lawful expropriation was in issue and not a constructive expropriation incompatible with the principle of legality.

2. *The Court's assessment*

32. The Court observes at the outset that in paragraph 118 of the principal judgment it is stated as follows:

“The Court takes the view that the Latvian authorities were justified in deciding not to compensate the applicants for the full market value of the expropriated property and that much lower amounts could suffice to fulfil the requirements of Article 1 of Protocol No. 1 for three reasons: firstly, because the actual market value of the land could not objectively be determined, in particular because of the exclusive right of purchase introduced for the benefit of the State and local authorities by the Ports Act ...; secondly, because the land in issue was subject to a statutory servitude for the benefit of the port ...; and lastly, because the applicants had not invested in the development of their land and had not paid any land tax, the tax reassessment procedure subsequently initiated against them by Riga City Council having been unsuccessful.”

33. The Court further notes that the applicants claimed the loss of income they had allegedly sustained on account of no longer being able to collect rent in respect of the land in question after its expropriation. It reiterates that a judgment in which it finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach (see *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 32, ECHR 2000-XI). In other words, reparation for pecuniary damage must result in the closest possible situation to that which would have existed if the breach in question had not occurred. As the Court has previously held in that connection, it is impossible to equate lawful expropriation with constructive expropriation incompatible with the principle of legality (see *Guiso-Gallisay*, cited above, § 95). In the present case the Court left open the question of the formal legality of the impugned expropriation, finding as follows (see paragraph 105 of the principal judgment):

“The Court nevertheless remains doubtful as to whether the impugned expropriation may be regarded as having been carried out ‘subject to the conditions provided for by law’, having regard in particular to the derogation applied to the applicants and to the procedural safeguards that were – or were not – attached to it ... The Court does not, however, find it necessary to settle that question, as the impugned expropriation breaches Article 1 of Protocol No. 1 for other reasons ...”

34. In any event, in the principal judgment the Court never declared this expropriation incompatible with the principle of legality, as the finding of a violation was based solely on an unjustified disproportion between the official cadastral value of the land and the compensation awarded to the applicants (see paragraphs 119 and 130 of the principal judgment). In those circumstances, “the closest possible situation to that which would have existed if the breach in question had not occurred” is limited to the payment of appropriate compensation which should have been awarded at the time of the expropriation. By contrast, there is no basis on which the applicants can claim any loss of income (*lucrum cessans*) in respect of the period subsequent to the expropriation. That part of their claims should thus be rejected.

35. The Court must now determine the amount to be awarded to the applicants on the basis of the pecuniary damage sustained (*damnum emergens*). In this connection, it takes the view that the criteria laid down in *Guiso-Gallisay* (cited above, §§ 104-05), cannot be transposed to the present case since they apply to expropriations that are unlawful *per se*. In the present case, the Court reiterates that it was the extreme disproportion between the official cadastral value of the land and the compensation awarded to the applicants, and not the inherent unlawfulness of the taking of the land, that was at the origin of the violation found.

36. In those circumstances, the Court finds that the compensation to be determined in the present case will not have to reflect the idea of a total elimination of the consequences of the impugned interference, nor the full value of the property issue. In determining the amount of appropriate compensation, the Court must have regard to the criteria laid down in its case-law concerning Article 1 of Protocol No. 1 and according to which, without payment of an amount reasonably related to its value, the taking of property would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under that Article. The Court therefore deems it appropriate to fix sums that are, as far as possible, “reasonably related” to the market value of the plots of land, that is to say, sums that it would itself have found acceptable under Article 1 of Protocol No. 1 if the respondent State had duly compensated the applicants. To that end, it must make a general assessment of the consequences of the impugned expropriation, calculating the amount of the compensation according to the value of the land at the time the applicants lost ownership thereof (see paragraph 111 of the principal judgment). Lastly, having regard to the particular circumstances of the present case, the Court must have recourse to equitable considerations in calculating the relevant sums (see, *mutatis mutandis*, *Former King of Greece and Others v. Greece* [GC] (just satisfaction),

no. 25701/94, §§ 78-79, 28 November 2002), whilst taking into account the findings in paragraph 118 of the principal judgment.

37. The Court observes that, prior to their expropriation, the plots of land had undergone three successive valuations: in 1994, in 1996 and in 1997. The first valuation, carried out when the land was acquired by donation, was never relied upon during the proceedings concerning expropriation and compensation. As to the third, it produced values that the Court found insufficient for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraphs 115-17 and 130-31 of the principal judgment). That leaves the second estimation, carried out in 1996 by the Real-Estate Valuation Centre of the State Land Authority on the basis of the cadastral value of the plots of land in question (see paragraph 116 of the principal judgment). According to the Government's explanations, which have not been disputed by the applicants, the cadastral value of the real estate at the time was calculated according to purely urban-planning criteria and did not reflect its actual market value (see also the relevant domestic law in paragraphs 6-9 above). Consequently, the Court does not find it appropriate to use it as the basis for calculating the pecuniary damage.

38. The Court notes that the parties have submitted a number of experts' reports drawn up after the expropriation of the plots of land in issue. Having recourse to equitable considerations, as required by Article 41 of the Convention, it takes the view that the "economically based effective average cadastral value" of land within the perimeter of the Freeport of Riga, as established by the firm of experts SIA E. in 1999, would be the most appropriate basis on which to calculate the sums to be awarded to the applicants (see paragraph 28 above). Firstly, that value has the advantage of having been calculated only about two years after the impugned expropriation. Secondly, even though "the actual market value of the land could not objectively be determined, in particular because of the exclusive right of purchase introduced for the benefit of the State and local authorities by the Ports Act" (see paragraph 118 of the principal judgment), the above-mentioned value does in fact take account of economic factors such as the turnover of harbours in a given region. The economically based effective average cadastral value thus used by the Court is LVL 18.79 per square metre.

39. Having regard to all the relevant circumstances of the case and, in particular, those stated in paragraph 118 of the principal judgment, the Court deems it equitable to reduce the above-mentioned sum by 75%. The figure to be taken as the basis of calculation for the award in respect of pecuniary damage is thus LVL 4.69 per square metre. The land formerly belonging to the first applicant, having an area of 17,998 square metres,

should thus be valued at LVL 84,410.62. As to the four plots of land expropriated from the second applicant and of which the total surface area amounts to 47,740 square metres, they should be valued at LVL 223,900.60 (see paragraph 11 of the principal judgment).

40. It is now appropriate to deduct from the above-mentioned figures the amounts already paid to the applicants by way of compensation at domestic level, namely, LVL 548.26 and LVL 8,616.87 respectively (see paragraph 24 of the principal judgment). This leaves the sum of LVL 83,862.36 (EUR 119,378.18) for the first applicant and LVL 215,283.73 (EUR 306,461.90) for the second applicant.

41. The Court considers that it must now adjust those sums to offset the effects of inflation (see *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 258, ECHR 2006-V). It observes that the inflation rate was 94.3% in the period from 25 November 1997 to 25 October 2012 (see paragraph 11 above). Applying that percentage, the above-mentioned sums are increased to EUR 231,951.63 (for the first applicant) and EUR 595,455.47 (for the second applicant).

42. The statutory interest in respect of the same period remains to be calculated (see *Scordino*, cited above). The Court notes that, in accordance with Articles 1763 and 1765 of the Latvian Civil Code, statutory interest is generally 6% per annum, but it ceases to increase once the amount of the capital has been reached (see paragraph 10 above). The period between the two above-mentioned dates is fourteen years and eleven months, a figure which should be rounded up. Thus, in respect of the fifteen-year period between the two above-mentioned dates, interest of EUR 107,440.35 is to be paid to the first applicant and EUR 275,815.65 to the second. The final sums to be awarded to the applicants are thus EUR 339,391.98 for the first applicant and EUR 871,271.12 for the second.

43. Lastly, the Court does not see any reason to deduct from those sums the rent arrears paid to the applicants at national level or any unpaid land tax, as suggested by the Government. As the Court noted in its principal judgment, the rent-arrears claim derived from a separate legal basis from that of the compensation for expropriation. As to the land tax, the Latvian courts themselves found that the applicants were personally exempted from paying it as the tax had already been paid by the public corporation responsible for the port's management (see paragraphs 37-38 and 128 of the principal judgment).

44. Having regard to the foregoing, the Court finds it reasonable to award the first applicant EUR 339,391.98 and the second applicant EUR 871,271.12 in respect of pecuniary damage.

B. Non-pecuniary damage

45. Each of the applicants claimed EUR 10,000 in respect of non-pecuniary damage caused by their anxiety and frustration following the expropriation of their properties. In this connection, they pointed out that much time and effort had been required of them for their participation in the proceedings concerning not only the expropriation itself but also the collection of rent arrears.

46. The Government denied that the applicants had sustained any non-pecuniary damage. Firstly, they argued that the present case, involving lawful expropriation, was not comparable to the above-cited *Guiso-Gallisay* and *Medici* cases. Secondly, they disputed the existence of a causal link between the violation of Article 1 of Protocol No. 1 that had been found by the Court and the domestic proceedings initiated by the applicants – proceedings which, moreover, had not always been unfavourable to the applicants themselves. Thirdly, the Government were of the view that legal efforts normally made by a party to judicial proceedings did not entail, *per se*, any “moral suffering” capable of giving rise to reparation under Article 41 of the Convention.

47. The Court agrees with the Government in taking the view that the powerlessness and frustration felt by an owner who has been unlawfully dispossessed of his property (see *Guiso-Gallisay*, cited above, § 110) is not comparable to the feelings of a former owner who is simply not satisfied with the amount of compensation awarded by the State. It acknowledges, however, that the applicants did sustain a degree of non-pecuniary damage on account of the violation found, such that an award on that basis can be regarded as justified. Ruling on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, it decides to award EUR 3,000 to each of the applicants under this head.

C. Costs and expenses

48. In the proceedings on the merits before the Grand Chamber, the applicants sought the reimbursement of costs and expenses that they evaluated at EUR 4,980 each. They did not indicate for which proceedings the sums had been incurred, nor did they adduce any supporting documents.

49. The Government took the view that this claim was not sufficiently substantiated and did not meet the basic requirements laid down by Rule 60 § 2 of the Rules of Court. They admitted, however, that the applicants must have incurred certain expenses and did not object to the award of a sum under that head, but not exceeding EUR 1,500 for each applicant.

50. The Court reiterates that to be entitled to an award for costs and expenses under Article 41 of the Convention, the injured party must have actually and necessarily incurred them. In particular, Rule 60 § 2 states that itemised particulars of any claim made under Article 41 of the Convention must be submitted, together with the relevant supporting documents, failing which the Court may reject the claim in whole or in part. Furthermore, costs and expenses are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see, among many other authorities, *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 115, ECHR 2009).

51. In the present case, the Court finds that the applicants' claim in the proceedings before the Grand Chamber for the reimbursement of costs and expenses clearly failed to satisfy those requirements, since the sums claimed were not substantiated by any supporting documents and it was not possible to ascertain the precise nature of the services rendered or whether they had been objectively necessary in the proceedings before the Court. Nevertheless, the Court accepts that, in view of the complexity of the case, the applicants must have incurred costs, especially in the proceedings before the Grand Chamber. In those circumstances, ruling on an equitable basis as required by Article 41, it decides to award them EUR 1,500 each in respect of all costs and expenses, together with any taxes that may be chargeable (*ibid.*, § 116).

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, by twelve votes to five,
 - (a) that the respondent State is to pay, within three months, the following amounts:
 - (i) EUR 339,391.98 (three hundred and thirty-nine thousand three hundred and ninety-one euros and ninety-eight cents) to the first applicant, plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 871,271.12 (eight hundred and seventy-one thousand two hundred and seventy one euros and twelve cents) to the second applicant, plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary damage;

- (iii) EUR 3,000 (three thousand euros) to each of the applicants, plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
 - (iv) EUR 1,500 (one thousand five hundred euros) to each of the applicants, plus any tax that may be chargeable to them, in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
2. *Dismisses*, unanimously, the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and notified in writing on 25 March 2014, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Dean Spielmann
President

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

- (a) dissenting opinion of Judge Garlicki;
- (b) dissenting opinion of Judge Lorenzen, joined by Judges Bratza, Tsotsoria and Pardalos.

D.S.
M.O'B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GARLICKI

I dissented from the principal judgment since, in my opinion, no Convention rights had been violated in the present case. The logical consequence is that I am against granting any award under Article 41 of the Convention.

Normally, there is no need to write a separate dissent on Article 41. What prompted me to depart from this practice is that today's judgment does not correspond with the position that the Grand Chamber had expressed in paragraph 118 of the principal judgment. It was stated therein that "much lower amounts [of compensation] could suffice to fulfil the requirements of Article 1 of Protocol No. 1" (see *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* [GC], no. 71243/01, § 118, 25 October 2012).

I am not convinced that the award granted in the present judgment does justice to that suggestion of the Grand Chamber. The calculation of the award is based on a 75% reduction (a percentage which, already in itself, should have been greater), but the resulting amount has been almost doubled due to the inflation rate. While this is the usual method of calculation, its application in the present case has led to over-generous effects. It should not be forgotten that the applicants received the property for free and that, initially, in their own assessment (as reflected in tax returns) the value of this property was set at a very low level. This assessment skyrocketed only when it came to the expropriation and compensation controversies.

In my opinion, the calculation adopted in the present judgment circumvents the tenor of the discussion on the principal judgment and contradicts the directive expressed in its paragraph 118.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LORENZEN, JOINED
BY JUDGES BRATZA, TSOTSORIA AND PARDALOS

In the judgment on the merits of the present case I voted together with four other judges for finding no violation of Article 1 of Protocol No. 1 and it is accordingly my opinion that no compensation should be granted to the applicants under Article 41 of the Convention. In these circumstances I do not want to express any opinion on what amounts the Court should grant them for pecuniary or non-pecuniary damage or for costs and expenses following the judgment of the majority. This is the reason why I could not agree with the present judgment.

MAGYAR KERESZTÉNY MENNONITA EGYHÁZ
AND OTHERS v. HUNGARY
(*Applications nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12,
41463/12, 41553/12, 54977/12 and 56581/12*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 8 APRIL 2014¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹

New legislation requiring established Churches to re-register in order to continue to enjoy monetary and fiscal advantages

The freedom to manifest one's religion or beliefs does not confer an entitlement on Churches or their members to secure additional funding from the State budget. However, privileges obtained by religious societies facilitate their pursuance of religious aims and therefore impose an obligation on State authorities to remain neutral when granting them. Therefore, where the State voluntarily decides to provide such rights to religious organisations, it cannot take discriminatory measures in granting, reducing or withdrawing such benefits (see paragraphs 106-07 of the judgment).

Article 11 read in the light of Article 9

Freedom of assembly and association – Freedom to manifest one's religion – New legislation requiring established Churches to re-register in order to continue to enjoy monetary and fiscal advantages – Interference – Deregistration of Churches – Legitimate aim – Prevention of disorder – Prevention of crime – Fraudulently obtaining financial benefits from the State – Necessary in a democratic society – Pressing social need – Positive obligations – Margin of appreciation – Legal status of religious organisations – Absence of weighty and compelling reasons for requiring re-registration – State cooperation with religious communities – Obligation of State neutrality in allocation of benefits – Absence of objective grounds for differential treatment

*

* *

Facts

Under the 2011 Church Act, which was enacted with a view to addressing problems related to the exploitation of State funds by certain Churches, a two-tier system of Church recognition was put in place in Hungary. A number of Churches were by virtue of the law considered to be incorporated and thus entitled to continue enjoying certain monetary and fiscal advantages from the State for the performance of faith-related activities.

The applicants were all religious communities or ministers or members of such communities. The applicant Churches, which prior to the adoption of the 2011 Act had been registered as Churches and were in receipt of State funding, were not included among the Churches automatically treated as incorporated. Following a

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

ruling of the Constitutional Court, religious associations or communities such as the applicants could continue to function as Churches and to refer to themselves as Churches. However, the 2011 Act continued to apply in so far as it required Churches such as the applicants to apply to Parliament to be registered as incorporated Churches if they wished to regain access to the monetary advantages and benefits. Whether or not a particular Church could be incorporated depended on the number of its members and the length of its existence as well as proof that it did not represent a danger to democracy.

Law

Article 11 (read in the light of Article 9): The Court found that the deregistration of the applicants as Churches constituted an interference with their rights under Articles 9 and 11. The measure had a basis in the 2011 Act and pursued the legitimate aim of preventing bodies claiming to be involved in religious activities from fraudulently obtaining financial benefits from the State. The Court went on to consider whether the interference had been necessary in a democratic society.

There was no right under Article 11 read in conjunction with Article 9 for religious organisations to have a specific legal status. The State was only required to ensure that they had the possibility of acquiring legal capacity as entities under civil law. The Court could not, however, overlook the fact that adherents of a religion might feel no more than tolerated – but not welcome – if the State refused to recognise and support their religious organisation, whilst extending such recognition to other denominations. Such a situation of perceived inferiority went to the freedom of manifesting one's religion. Moreover, it had not been demonstrated that less drastic solutions to the problem perceived by the authorities – such as the judicial control or dissolution of Churches proven to be of an abusive character – had not been available. The outcome of the impugned legislation had been the stripping of existing and operational Churches from their legal framework, sometimes with far-reaching material and reputational consequences.

A two-tier system of Church recognition might as such fall within the States' margin of appreciation and such a scheme normally belonged to the historical-constitutional traditions of countries sustaining it. However, the Government had not adduced any convincing evidence to demonstrate that the list of the incorporated Churches under the 2011 Act fully reflected Hungarian historical tradition. The refusal of registration for failure to present information on the contents of the teachings might be justified by the necessity to determine whether the denomination seeking recognition presented any danger for a democratic society. However, the applicants had lawfully operated in Hungary as religious communities for several years and there was no evidence that any procedure had ever been put in place to challenge their existence on grounds of their operating unlawfully or abusively. The reasons for requiring their re-registration should therefore have been particularly weighty and compelling.

It is true that the freedom to manifest one's religion or beliefs did not confer on the applicant Churches or their members an entitlement to secure additional funding from the State budget. However, privileges obtained by religious societies facilitated their pursuance of religious aims and therefore imposed an obligation on State authorities to remain neutral when granting them. Where the State had voluntarily decided to provide such rights to religious organisations, it could not take discriminatory measures in granting, reducing or withdrawing such benefits. Furthermore, States had considerable liberty in choosing the forms of cooperation with religious communities, including the possibility of reshaping such privileges by legislative measures. However, State neutrality required that the choice of partners be based on ascertainable criteria to prevent situations in which the adherents of a religious community felt like second-class citizens, for religious reasons, on account of the less favourable State stance on their community. In the present case, the withdrawal of benefits had concerned only certain denominations, including the applicant Churches.

The Court found no indication that the applicant Churches were prevented from practising their religion as legal entities. Nevertheless, under the legislation, certain religious activities performed by Churches were not available to religious associations, which had a bearing on the latter's right to collective freedom of religion. For this reason, such differentiation did not satisfy the requirements of State neutrality and was devoid of objective grounds for the differential treatment. The Court concluded that, by removing the applicants' Church status altogether rather than applying less stringent measures, establishing a politically tainted re-registration procedure whose justification was open to doubt, and treating the applicants differently from the incorporated Churches not only as regards the possibilities of cooperation but also when it came to securing benefits for the purposes of faith-related activities, the authorities had neglected their duty of neutrality *vis-à-vis* the applicant Churches. These elements, jointly and severally, meant that the impugned measure could not be said to have corresponded to a "pressing social need".

Conclusion: violation (five votes to two).

Case-law cited by the Court

- Ásatrúarfélagið v. Iceland* (dec.), no. 22897/08, 18 September 2012
Association Les Témoins de Jéhovah v. France, no. 8916/05, 30 June 2011
Buscarini and Others v. San Marino [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I
Cârnuirea Spirituală a Musulmanilor din Republica Moldova v. Moldova (dec.), no. 12282/02, 14 June 2005
Church of Scientology Moscow v. Russia, no. 18147/02, 5 April 2007
Darby v. Sweden, 23 October 1990, opinion of the Commission, Series A no. 187
E.B. v. France [GC], no. 43546/02, 22 January 2008
Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I

- Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI
Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia, no. 302/02, 10 June 2010
Kimlya and Others v. Russia, nos. 76836/01 and 32782/03, ECHR 2009
Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no. 260-A
Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001-XII
Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia, no. 72881/01, ECHR 2006-XI
Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania, no. 46626/99, ECHR 2005-I
Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria, no. 40825/98, 31 July 2008
Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia, no. 7798/08, 9 December 2010
Sidiropoulos and Others v. Greece, 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV
Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania [GC], no. 2330/09, ECHR 2013
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, *Reports* 1998-I
Vallianatos and Others v. Greece [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, ECHR 2013

In the case of Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary,

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

Guido Raimondi, *President*,

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *judges*,

and Stanley Naismith, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 February 2014,

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

PROCEDURE

1. The case originated in nine applications (nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 and 56581/12) against the Republic of Hungary lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by various religious communities allegedly active in Hungary, and their ministers and members, on 16 November 2011, 3 and 24 April, 25 and 28 June, and 19 and 29 August 2012.

2. The applicants were represented by Mr D. Karsai (applications nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12 and 56581/12), Mr L. Baltay (application no. 41553/12) and Mr Cs. Tordai (application no. 54977/12), lawyers practising in Budapest, Gyál and Budapest respectively.

The Hungarian Government (“the Government”) were represented by Mr Z. Tallódi, Agent, Ministry of Public Administration and Justice.

3. The applicants alleged under Article 11 read in conjunction with Articles 9 and 14 of the Convention that the deregistration and discretionary re-registration of Churches amounted to a violation of their right to freedom of religion and was discriminatory. Under Articles 6 and 13, they alleged that the relevant procedure was unfair and did not offer any effective remedy. Several of the applicants also alleged a violation of Article 1 of

Protocol No. 1 on account of the loss of State subsidies following the loss of Church status.

4. On 27 September 2012 the Government were given notice of the applications.

5. In respect of application no. 41463/12, the United Kingdom Government did not exercise their right under Article 36 § 1 of the Convention to submit written comments in the case.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicants are religious communities and individuals. The applicant communities originally existed and operated lawfully in Hungary as Churches registered by the competent court in conformity with Act no. IV of 1990 (“the 1990 Church Act”).

...

17. Apart from the recognised Churches listed in the Appendix to the 2011 Church Act [(see paragraph 22 below)], all other religious communities previously registered as Churches lost their status as Churches but could continue their activities as associations. If intending to continue as Churches, religious communities were required to apply to Parliament for individual recognition as such.

18. In decision no. 6/2013 (III. 1.), the Constitutional Court found certain provisions of the 2011 Church Act to be unconstitutional and annulled them with retrospective effect.

Meanwhile, several applicants filed requests to have the minister responsible register them as Churches, but these applications were refused on the ground that – despite the decision of the Constitutional Court – the 2011 Church Act precluded the registrations requested.

19. After the Constitutional Court’s decision, several applicants applied to the National Taxation and Customs Agency seeking to be reissued with the number which is necessary in order to remain entitled to the 1% of income tax which taxpayers may donate to Churches. The National Taxation and Customs Agency suspended the procedure and invited the applicants to initiate a recognition procedure before Parliament. In the applicants’ submission, this demonstrated further disregard for the Constitutional Court’s decision.

20. Several applicants regained their status as Churches pursuant to the Constitutional Court’s decision.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Overview of developments in the relevant legislation

21. Between 12 February 1990 and 31 December 2011 religious activities were regulated by the 1990 Church Act, which defined religious communities with a membership exceeding one hundred as Churches.

22. As of 1 January 2012, the 1990 Church Act was replaced by Act no. CCVI of 2011 (“the 2011 Church Act”). Under the new Act, religious communities could exist either as Churches or as associations carrying out religious activities (“religious associations” according to the terminology used by the Constitutional Court). The only entities which qualified as Churches were those listed in the Appendix to the 2011 Church Act and those classified as Churches by Parliament subject to certain conditions, originally until 29 February 2012. The constitutional basis of this regulation was provided by Article 21 § 1 of the Transitional Provisions of the Fundamental Law, which vested in Parliament the power to identify the recognised Churches in the relevant cardinal law and to determine the criteria for the recognition of Churches that might additionally be admitted in the future. Formerly registered Churches could be converted, at their request, into associations and carry on their activities on that basis; however, under the new rules they were not entitled to any budgetary subsidies. Originally (under the 1990 Church Act), there had been 406 registered Churches, whereas the Appendix to the 2011 Church Act contained only fourteen. The Appendix, in force as of 1 March 2012, lists twenty-seven Churches and Church alliances, giving a total of thirty-two Churches. According to the information published by the tax authorities, these thirty-two Churches do not fully coincide with the thirty-two most supported Churches if such support is measured by the number of taxpayers making voluntary tax donations in their favour.

On 28 December 2012 the Constitutional Court repealed, among other provisions, those rules of the Transitional Provisions of the Fundamental Law which had granted Parliament the right to identify recognised Churches. On 26 February 2013 it also annulled those provisions of the 2011 Church Act which had led to the applicants’ being deprived, by force of law, of their Church status.

23. Partly in response to the above-mentioned Constitutional Court decisions, the power of Parliament to grant special Church status was reintroduced into the Fundamental Law itself, notably by its Fourth Amendment, which came into force on 1 April 2013. This introduced the terms “Churches” and “other organisations performing religious activities”,

with Churches being defined as those organisations with which the State cooperates to promote community goals and which the State recognises as such. In a similar vein, under the rules of the 2011 Church Act as amended with effect from 1 August 2013, the term currently in use is that of “religious communities”; this term encompasses “incorporated Churches” (*bevett egyház*) as well as “organisations performing religious activities” (*vallási tevékenységet végző szervezet*). However, all these entities are entitled to use the word “Church” (*egyház*) in their names.

24. Under the rules in force, for a religious community to become an “incorporated Church” it must prove either one hundred years of international existence or that it has functioned in Hungary for twenty years in an organised manner and must prove a membership which equals at least 0.1% of the national population. Moreover, it has to prove its intention and long-term ability to cooperate with the State to promote public-interest goals. On the other hand, a group of individuals may become an “organisation performing religious activities” if it has at least ten members and is registered as such by a court.

25. The Fifth Amendment to the Fundamental Law (which came into force on 1 October 2013) was intended to emphasise, also at constitutional level, the principle that everyone is entitled to establish special legal entities (“religious communities”) designed for the performance of religious activities, and that the State may cooperate with some of those communities to promote community goals, conferring on them the status of “incorporated Church”. To reflect the uniformity of “[incorporated] Churches” and “other organisations performing religious activities” in terms of freedom of religion, those terms were replaced by the overall term “religious communities” throughout the text of the Fundamental Law.

However, under the present rules of Hungarian law, incorporated Churches continue to enjoy preferential treatment, in particular in the field of taxation and subsidies. In particular, only incorporated Churches are entitled to the 1% of personal income tax donated by citizens and to the corresponding State subsidy. Moreover, in decision no. 6/2013 (III. 1.), the Constitutional Court identified, in a non-exhaustive list ..., several activities whose exercise is facilitated – in legal, economical, financial and practical terms – by the lawmaker in the case of incorporated Churches but not in the case of other religious communities: these examples include religious education and confessional activities within State institutions, the operation of cemeteries, including religious funerals, the publication of religious printed material and the production and marketing of religious objects.

Notwithstanding the fact that the applicants have nominally regained their legal status, they cannot benefit from preferential treatment of this kind, which is available only to incorporated Churches.

...

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLES 9 AND 11 OF THE CONVENTION

44. The applicants complained under Article 11 – read in the light of Article 9 – that the deregistration and discretionary re-registration of Churches amounted to a violation of their right to freedom of religion and their right to freedom of association.

45. The Court observes that in a recent case it examined a substantially similar complaint, concerning the refusal to re-register a religious organisation, from the standpoint of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9 (see *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, §§ 74-75, ECHR 2006-XI). The Court finds it appropriate to apply the same approach in the present case.

46. Article 9 provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Article 11 provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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 ...”

47. The Government contested that argument.

...

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) **The Government**

57. The Government submitted that the acts and events complained of did not constitute interference with the applicants' right to freedom of religion and their right to freedom of association.

58. Firstly, they noted that recognition as a Church under the 2011 Church Act did not affect the various rights associated with freedom of religion, namely the right to freedom of conscience and religion, the right to manifest one's religion in community with others, freedom from discrimination on grounds of religion or belief, the right of parents to ensure education in conformity with their own convictions, the right to freedom of religion in education, social care and child care and in penal institutions, the freedom to impart religious beliefs through the media, and the protection of personal data concerning one's religion. Contrary to the applicants' allegations, these rights, which were essential elements of freedom of religion, were not reserved for recognised Churches and their members.

59. Secondly, the Government submitted that, in contrast to other cases previously examined by the Court, notably *Moscow Branch of the Salvation Army* (cited above, §§ 96-97), the legal personality of the applicant communities was not at stake in the present applications. The applicants did not dispute the fact that they had not been deprived of their legal personality. They had not been dissolved and had retained the full capacity of legal entities. Their legal personality had been converted by law into another form without any period of interruption. Therefore, there had been no interference with the applicants' rights under Articles 9 and 11 in this respect either.

60. The Government further maintained that freedom to manifest one's religion or beliefs under Article 9 did not confer on the applicant communities or their members any entitlement to secure additional funding from the State budget. Nor did it entail a right to receive the State subsidies that were due to Churches as such. Therefore, the loss of such subsidies could not be regarded as interference with the applicants' rights under Article 9 of the Convention.

61. The Government also submitted that, even if the 2011 Church Act complained of could be regarded as interference, it was prescribed by a law adopted by a two-thirds majority of the members of parliament. The applicants' argument that the 2011 Church Act was invalid under public

law had not been upheld by the Constitutional Court. Those provisions of the 2011 Church Act which had been found to be unconstitutional did not affect the applicants' situation, while other provisions complained of by the applicants had not been declared unconstitutional.

62. Moreover, the alleged interference had pursued the legitimate aim of protecting public order and the rights and freedoms of others. After the entry into force of Act no. CXXVI of 1996 on the use of a specified amount of personal income tax in accordance with the taxpayer's instructions and the 1997 Vatican Treaty regulating State financing of Church activities, the 1990 Church Act had given rise to unexpected abuses which could not be prevented in the legal context created by the 1989 Constitution. The new Act had been enacted in order to put an end to the so-called "Church business", in which Churches were established for the sole purpose of obtaining State subsidies for maintaining institutions providing social care or education, or even for personal gain, without conducting any genuine religious activities. By the end of 2011 there were, absurdly, 406 Churches registered in Hungary. In the light of the dwindling budgetary resources of the State and a parallel decrease in the resources available to organisations carrying out genuine religious activities, there had been a pressing social need to put an end to the abuse of Church subsidies.

63. Furthermore, the ongoing reform of the general system of financing social and educational institutions had also required changes to the system of State financing of such institutions operated by religious communities. Accordingly, there had been a pressing social need to amend the rules on the registration of Churches.

64. While retaining the principle that the State had to refrain from interfering with religious communities' self-definition in theological terms, the 2011 Church Act had defined the notion of religious activities for the purposes of the recognition of Churches as participants in the system of State-Church relations from an exclusively legal perspective. The Hungarian legislature had introduced a two-tier system of legal-entity status for religious communities similar to the model prevailing in a number of European States. Self-defined religious communities were free to operate as associations in accordance with Articles 9 and 11 of the Convention, while those religious communities which wished to establish a special relationship with the State and share the latter's social responsibilities were expected to undergo an assessment of the nature of their activities by the authorities.

65. The Government argued that their approach was in conformity with the case-law of the Convention, notably in cases where the Court had relied on the position of the domestic authorities in defining "religion" for the purposes of registration (they referred to *Kimlya and Others v. Russia*,

nos. 76836/01 and 32782/03, § 79, ECHR 2009). Therefore, the definition of religious activities by the 2011 Church Act and the assessment of the religious nature of an organisation by the State authorities were not contrary to Article 9 of the Convention. The 2011 Church Act complied with the requirements of neutrality and impartiality since it was not based on the specific characteristics of one particular religion and was apt to ensure the recognition of a number of Churches representing a wide range of religions and religious beliefs.

66. Prior registration as a Church in Hungary should not be regarded as decisive for the recognition of the religious nature of an organisation by the authorities, since registration as a Church under the 1990 Church Act had been based exclusively on the self-definition of the founders of the organisation, without any substantive assessment by the authorities. Such assessment had been introduced only by the 2011 Church Act, with the aim of preventing abuses resulting from this excessive deference to self-definition. The Constitutional Court, in decision no. 6/2013 (III. 1.), cited examples where the judicial authorities competent in matters of Church registration under the 1990 Church Act had carried out a review of the religious nature of the activities covered by the statutes of the self-defined Churches requesting registration; however, this review had not been systematic and there had been no legal definition of religion and religious activities; therefore, there had been divergent judicial practice in this field. It was only this decision of the Constitutional Court that had made clear that, contrary to the applicants' allegations, the State authorities were not prohibited from verifying whether the stated beliefs and actual practices of a prospective or existing Church were genuinely of a religious nature. On the other hand, the Constitutional Court had found that further procedural guarantees should be attached to the exercise of that power by the State authorities.

67. The Government asserted that, in spite of the findings of the Constitutional Court as to the deficiencies in the procedural guarantees, the substantive assessment of the religious nature of an organisation's activities was carried out neutrally and impartially under the 2011 Church Act. The legislature had originally intended to obtain an impartial opinion from an independent institution, the Hungarian Academy of Sciences, along the lines of the procedure for recognition of national minorities. When the Academy had refused to provide the decision-makers with its expertise in the relevant fields, the parliamentary committee on religious affairs had decided to seek guidance from other independent and reliable experts, and based its decision as to whether the teachings of a candidate Church were of a religious nature on whether or not it enjoyed international recognition.

Having regard to the fact that the Court also referred to the European consensus as a guiding principle in defining religion, this approach by the Hungarian authorities could not be regarded as arbitrary or as falling outside their margin of appreciation.

68. As to the proportionality of the measures applied to achieve the above aims, the Government were of the opinion that the method of “re-registration” provided for by the 2011 Church Act was the least restrictive measure possible and therefore proportionate to the aim pursued. It did not place a disproportionate burden on religious organisations: they were required only to submit a simple declaration of intention to continue their religious activities and to make some minor adjustments to their statutes in order to retain their legal personality. They also remained entitled to reclaim their status as Churches by following a simple procedure for recognition by Parliament.

(b) The applicants

69. The applicants submitted that the loss of their proper Church status as a result of the 2011 Church Act had constituted interference with their freedom of religion. The proper functioning of religious communities necessitated the enjoyment of a specific and appropriate legal status, that is, Church status in the legal sense. In Hungary, religious communities had had a reasonable opportunity to be registered as Churches since 1990, and the applicants had indeed enjoyed that status. The fact that on 1 January 2012 the vast majority of Churches (including theirs) had lost their proper Church status and had been forced to convert into ordinary civil associations or else cease to exist legally had constituted in itself interference with their freedom of religion, especially since the loss of Church status had deprived them of privileges which had facilitated their religious activities. The fact that those privileges were guaranteed henceforth only to Churches recognised by Parliament had placed them in a situation which was substantially disadvantageous *vis-à-vis* those Churches.

70. The applicants claimed that the right to freedom of religion encompassed the expectation that members would be allowed to associate freely without arbitrary State intervention. Therefore, the State was prohibited from regulating State-Church relationships arbitrarily; any interference in that sphere had to be prescribed by law, pursue a legitimate aim and be necessary in a democratic society. The requirements relating to the registration of Churches had to be objective and reasonable, because in this matter the State was required to remain neutral and impartial. Consequently, if a religious community met the legal requirements it had to

be entitled to be registered as a Church, and the registration procedure had to offer guarantees of fairness.

71. However, the conditions and procedure governing their re-registration as Churches had not only become stricter in comparison to the system under the 1990 Church Act, but had also become unreasonably burdensome and unfair, allowing Parliament to thwart their attempts at re-registration arbitrarily, on the basis of political considerations.

72. As to the condition requiring an established existence over a long period, the applicants conceded that it was objective but nonetheless argued that this criterion was unreasonable. They pointed out that the communist regime had ended little more than twenty years previously in Hungary. Prior to that, it had hardly been possible for new religious movements to form and exist in the country. Consequently, virtually all new religious movements were excluded from the advantages of becoming a “Church”, in breach of Article 9.

73. In addition, the 2011 Church Act included less objective criteria as well, notably the requirement that the operation of the religious community should not pose any threat to national security and that its principles should not violate the right to health, the protection of life or human dignity. The applicants’ re-registration requests had been dismissed although there had been no evidence that they posed any threat to the State or public order.

74. In view of the above, the applicants emphasised that, under the 2011 Church Act, a religious community could be denied registration even if it met the applicable objective criteria, a situation which disclosed arbitrariness.

2. *The Court’s assessment*

(a) **General principles**

75. The Court reiterates that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies freedom to “manifest [one’s] religion” alone and in private or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260, and *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, § 34, ECHR 1999-I).

76. The Court does not deem it necessary to decide *in abstracto* whether acts of formal registration of religious communities constitute interference

with the rights protected by Article 9 of the Convention. However, it emphasises that the State has a duty to remain neutral and impartial in exercising its regulatory power in the sphere of religious freedom and in its relations with different religions, denominations and beliefs (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99,] § 116, [ECHR 2001-XII,] and *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, no. 40825/98], § 97, [31 July 2008]). Facts demonstrating a failure by the authorities to remain neutral in the exercise of their powers in this domain must lead to the conclusion that the State interfered with the believers' freedom to manifest their religion within the meaning of Article 9 of the Convention. The Court reiterates that, but for very exceptional cases, the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, §§ 77-78, ECHR 2000-XI). Indeed, the State's duty of neutrality and impartiality, as defined in the Court's case-law, is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 123).

77. In this context Article 9 must be interpreted in the light of Article 11 of the Convention, which safeguards associative life against unjustified State interference. The Court reiterates its findings in this respect in *Hasan and Chaush* (cited above, § 62):

"The Court recalls that religious communities traditionally and universally exist in the form of organised structures. They abide by rules which are often seen by followers as being of a divine origin. Religious ceremonies have their meaning and sacred value for the believers if they have been conducted by ministers empowered for that purpose in compliance with these rules. The personality of the religious ministers is undoubtedly of importance to every member of the community. Participation in the life of the community is thus a manifestation of one's religion, protected by Article 9 of the Convention.

Where the organisation of the religious community is at issue, Article 9 of the Convention must be interpreted in the light of Article 11, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in this perspective, the believers' right to freedom of religion encompasses the expectation that the community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. It directly concerns not only the organisation of the community as such but also the effective enjoyment of the right to freedom of religion by

all its active members. Were the organisational life of the community not protected by Article 9 of the Convention, all other aspects of the individual's freedom of religion would become vulnerable."

78. The Court further reiterates that the ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The Court has consistently held the view that a refusal by the domestic authorities to grant legal-entity status to an association of individuals amounts to interference with the applicants' exercise of their right to freedom of association (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 52 *et passim*, ECHR 2004-I, and *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 31 *et passim*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV). States have a right to satisfy themselves that an association's aim and activities are in conformity with the rules laid down in legislation, but they must do so in a manner compatible with their obligations under the Convention and subject to review by the Convention institutions (see *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 40). Where the organisation of the religious community was in issue, a refusal to recognise it was also found to constitute interference with the applicants' right to freedom of religion under Article 9 of the Convention (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 105).

79. The State's power to protect its institutions and citizens from associations that might jeopardise them must be used sparingly, as exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. Any interference must correspond to a "pressing social need"; thus, the notion "necessary" does not have the flexibility of such expressions as "useful" or "desirable" (see *Gorzelik and Others*, cited above, §§ 94-95, with further references).

80. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in the Convention and, moreover, that they based

their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, Reports 1998-I, and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, § 49, ECHR 2005-I).

(b) Application of the above principles to the present case

(i) Whether there was interference

81. The Court observes that the applicant communities had lawfully existed and operated in Hungary as Churches registered by the competent court in conformity with the 1990 Church Act. The 2011 Church Act changed the status of all previously registered Churches, except those recognised Churches listed in the Appendix to the 2011 Church Act, into associations. If intending to continue as Churches, religious communities were required to apply to Parliament for individual recognition as such.

82. The Court has found in two previous cases (see *Moscow Branch of the Salvation Army*, cited above, § 67, and *Church of Scientology Moscow v. Russia*, no. 18147/02, § 78, 5 April 2007) that the refusal of re-registration disclosed interference with a religious organisation's right to freedom of association and also with its right to freedom of religion.

83. The Court considers that the measure in issue in the present case effectively amounted to the deregistration of the applicants as Churches and constituted interference with their rights enshrined in Articles 9 and 11. It must therefore determine whether the interference satisfied the requirements of paragraph 2 of those provisions, that is, whether it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims and was "necessary in a democratic society" (see, among many other authorities, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 106).

84. The State's power in this field must be used sparingly; exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. In this connection, the Court reiterates its position as formulated in the cases of *Gorzelik and Others* (cited above, §§ 94-95) and *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia* (no. 302/02, § 100, 10 June 2010). The burden of proof when it comes to demonstrating the presence of compelling reasons is on the respondent Government (see, *mutatis mutandis*, *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 85, ECHR 2013). It is therefore for the Government to show in the instant case that it was necessary, in pursuit of the legitimate aims which they relied on, to bar already recognised Churches from maintaining their status with regard to confessional activities, that is, the manifestation of religion.

(ii) Prescribed by law

85. This issue was not in dispute between the parties. The Court is satisfied that the interference complained of was prescribed by law, namely by the 2011 Church Act.

(iii) Legitimate aim

86. The Government submitted that the impugned interference, if any, could be regarded as pursuing the legitimate aims of protection of the rights and freedoms of others and the protection of public order, within the meaning of Article 9 § 2, namely, by eliminating entities claiming to pursue religious ends but in fact striving only for financial benefits. The applicants contested this view.

The Court considers that the measure in question can be considered to serve the legitimate aim of preventing disorder and crime for the purposes of Article 11 § 2, notably by attempting to combat fraudulent activities.

*(iv) Necessary in a democratic society**(α) Width of the margin of appreciation*

87. With regard to the Government's reliance on the principle articulated in *Kimlyá and Others* (cited above, § 79), according to which the disputed nature of Scientology teachings made it necessary to defer to the national authorities' assessment thereof, the Court notes that in that case the lack of European consensus was considered to be demonstrated by the fact that the authorities in various countries had initiated proceedings against the representatives of that religious group. In the Court's view, these actions demonstrated the presence of an actual official dispute regarding the religious nature of the teachings. It is in this particular context that the disputed character of a purported religion may entail a wide margin of appreciation on the State's part in assessing its teachings.

88. However, the Court is of the view that this approach cannot automatically be transposed to situations where a religious group is simply not recognised legally as a fully fledged Church in one or more European jurisdictions. This mere absence of apparent consensus cannot give rise to the same degree of deference to the national authorities' assessment, especially when the matter concerns the framework of organisational recognition of otherwise accepted religions (formerly fully fledged Churches) rather than the very acceptance of a certain set of controversial teachings as a religion. To hold otherwise would mean that non-traditional religions could lose the Convention's protection in one country essentially due to the fact that they were not legally recognised as Churches in others. This would render

the guarantees afforded by Articles 9 and 11 largely illusory in terms of guaranteeing proper organisational forms for religions.

89. The Court therefore considers that, although States have a certain margin of appreciation in this field, this cannot extend to total deference to the national authorities' assessment of religions and religious organisations; the applicable legal solutions adopted in a member State must be in compliance with the Court's case-law and subject to the Court's scrutiny.

(β) Positive obligations

90. The Court considers that there is a positive obligation incumbent on the State to put in place a system of recognition which facilitates the acquisition of legal personality by religious communities. This is a valid consideration also in terms of defining the notions of religion and religious activities. In the Court's view, those definitions have direct repercussions on the individual's exercise of the right to freedom of religion, and are capable of restricting the latter if the individual's activity is not recognised as a religious one. According to the position of the United Nations Human Rights Committee ..., such definitions cannot be construed to the detriment of non-traditional forms of religion – a view which the Court shares. In this context, it reiterates that the State's duty of neutrality and impartiality, as defined in its case-law, is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, §§ 118 and 123, and *Hasan and Chaush*, cited above, § 62). However, the present case does not concern the definition of religion as such in Hungarian law.

91. The Court further considers that there is no right under Article 11 in conjunction with Article 9 for religious organisations to have a specific legal status. Articles 9 and 11 of the Convention only require the State to ensure that religious communities have the possibility of acquiring legal capacity as entities under the civil law; they do not require that a specific public-law status be accorded to them.

92. Distinctions in the legal status granted to religious communities must not portray their adherents in an unfavourable light in public opinion, which is sensitive to the official assessment of a religion – and of the Church incarnating it – made by the State in public life. In the traditions of numerous countries, designation as a Church and State recognition are the key to social standing, without which the religious community may be seen as a dubious sect. In other words, the refusal to recognise a religious community as a Church may amplify prejudices against the adherents of such, often small, communities, especially in the case of religions with new or unusual teachings.

93. When assessing differences in legal status and the resulting treatment between religious communities in terms of cooperation with the State (where the State, within its margin of appreciation, chooses a constitutional model of cooperation), the Court further notes that these distinctions have an impact on the community's organisation and hence on the practice of religion, individually or collectively. Indeed, religious associations are not merely instruments for pursuing individual religious ends. In profound ways, they provide a context for the development of individual self-determination and serve pluralism in society. The protection granted to freedom of association for believers enables individuals to follow collective decisions to carry out common projects dictated by shared beliefs.

94. The Court cannot overlook the risk that the adherents of a religion may feel merely tolerated – but not welcome – if the State refuses to recognise and support their religious organisation whilst affording that benefit to other denominations. This is so because the collective practice of religion in the form dictated by the tenets of that religion may be essential to the unhampered exercise of the right to freedom of religion. In the Court's view, such a situation of perceived inferiority goes to the freedom to manifest one's religion.

(γ) Deregistration of the applicant religious communities

95. The Court notes that the immediate effect of the enactment of the 2011 Church Act was that the applicant entities, formerly fully fledged Churches eligible to benefit from privileges, subsidies and donations, lost that status and were relegated to, at best, the status of associations, which largely lack those possibilities. It is true that the subsequent ruling of the Constitutional Court nominally put an end to this interference. In the Government's submission, this provided full redress for the alleged grievance; however, the applicants argued that they could never again enjoy their former status unimpaired.

96. When assessing this effective deregistration of the applicant communities, it is important to note that they had previously been recognised as Churches by the Hungarian authorities under legislation which had been in force at the time of Hungary's accession to the Convention system and which remained applicable until the entry into force of the 2011 Church Act.

Moreover, the Court notes – while recognising the Government's legitimate concern regarding the problems connected with the large number of Churches formerly existing in the country (see paragraph 62 above) – that it has not been demonstrated by the Government that less drastic solutions to the problem perceived by the authorities, such as the judicial control

or dissolution of Churches proven to be of an abusive character, were not available.

97. The Court cannot but observe that the outcome of the impugned legislation was to deprive existing and operational Churches of their legal framework, in some cases with far-reaching consequences in material terms and in terms of their reputation.

(δ) Possibility of re-registration for the applicant communities

98. The Court notes that under the legislation in force, there is a two-tier system of Church recognition in place in Hungary. A number of Churches, the so-called incorporated ones, enjoy full Church status including entitlement to privileges, subsidies and tax donations. The remaining religious associations, although free to use the label “Church” since August 2013, are in a much less privileged position, with only limited possibilities to move from this category to that of an incorporated Church. The applicants in the present case, formerly fully-fledged Churches, now belong to the second category, with substantially reduced rights and material possibilities to manifest their religion, when compared either with their former status or with the currently incorporated Churches.

99. The Court notes the Government’s arguments, which seem to focus on the one hand on the feasibility of moving to incorporated Church status, and on the other hand on the reasonableness of the conditions attached to such a move, notably the objective criteria relating to the Church’s length of existence and minimum membership and the absence of a threat to national security as ultimately decided by Parliament.

100. As to the two-tier system of Church recognition, the Court is satisfied that such a scheme may *per se* fall within the States’ margin of appreciation (see *Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania* [GC], no. 2330/09, § 138, ECHR 2013). Nevertheless, any such scheme normally belongs to the historical-constitutional traditions of those countries which operate it, and a State-Church system may be considered compatible with Article 9 of the Convention in particular if it is part of a situation pre-dating the Contracting State’s ratification of the Convention (see *Darby v. Sweden*, 23 October 1990, opinion of the Commission, § 45, Series A no. 187).

For example, the Court has previously accepted that additional funding from the State budget to the State Church did not violate the Convention, in view, among other considerations, of the fact that the employees of the State Church were civil servants with rights and obligations in that capacity with regard to the general public and not just to the members of their congregations (see *Ásatrúarfélagið v. Iceland* (dec.), no. 22897/08, § 34, 18 September 2012). On a more general note the Court would

add that the funding of Churches and other material or financial benefits granted to them, while not incompatible with the Convention, must not be discriminatory or excessive, that is, clearly disproportionate to those received for comparable activities by other organisations in a given society.

101. However, in the present case the Court finds that the Government have not adduced any convincing evidence to demonstrate that the list of incorporated Churches contained in the Appendix to the 2011 Church Act as currently applicable reflects Hungarian historical tradition fully, in that it does not encompass the applicant religious communities and can be understood to refer back to the state of affairs prevailing in 1895 ... while disregarding more recent historical developments.

102. The Court notes that decisions on the recognition of incorporated Churches lie with Parliament, an eminently political body, which has to adopt those decisions by a two-thirds majority. The Venice Commission has observed that the required votes are evidently dependent on the results of elections ... As a result, the granting or refusal of Church recognition may be related to political events or situations. Such a scheme inherently entails a disregard for neutrality and a risk of arbitrariness. A situation in which religious communities are reduced to courting political parties for their votes is irreconcilable with the requirement of State neutrality in this field.

103. The Court considers that the applicant religious communities cannot reasonably be expected to submit to a procedure which lacks the guarantees of objective assessment in the course of a fair procedure by a non-political body. ...

104. Leaving aside the potential for the re-registration procedure to be tainted by political bias, the Court has found that the refusal of registration for failure to present information on the fundamental principles of a religion may be justified in the particular circumstances of a case by the need to determine whether the denomination seeking recognition presents any danger for a democratic society (see *Cârmuirea Spirituală a Musulmanilor din Republica Moldova v. Moldova* (dec.), no. 12282/02, 14 June 2005). However, in the present case the Court observes that the Government gave no reason for the requirement to scrutinise afresh already active Churches from the perspective of their possible dangerousness to society, still less the requirement to verify the content of their teachings, as required implicitly under the 2011 Church Act ... Nor did they demonstrate any evidence of actual danger on the part of the applicant entities (compare *Church of Scientology Moscow*, cited above, § 93). The Court notes that by the material time the applicants had been lawfully operating in Hungary as religious communities for several years. There is no evidence before the Court that during that time any procedure had been set in motion by the authorities

seeking to challenge the applicants' existence, notably on the ground that they were operating unlawfully or abusively. The reasons for requiring them to re-register should therefore have been particularly weighty and compelling (see *Church of Scientology Moscow*, cited above, § 96, and *Moscow Branch of the Salvation Army*, cited above, § 96). In the present case no such reasons have been put forward by the domestic authorities.

105. However, even assuming that there were such weighty and compelling reasons, the Court cannot but conclude that the applicant religious groups were not offered a fair opportunity (see *Relionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, cited above, § 92) to obtain the level of legal recognition sought, notably in view of the political nature of the procedure.

(ε) Possibilities for the applicant communities to enjoy material advantages in order to manifest their religion and cooperate with the State in that regard

106. The Court observes that the freedom to manifest one's religion or beliefs under Article 9 does not confer on the applicant associations or their members an entitlement to secure additional funding from the State budget (see *Ásatrúarfélagið*, cited above, § 31), but that subsidies which are granted in a different manner to various religious communities – and thus, indirectly, to various religions – call for the strictest scrutiny (see, *mutatis mutandis*, *Gorzelik and Others*, cited above, § 95).

107. The Court has already recognised that the privileges obtained by religious societies, in particular in the field of taxation, facilitate their pursuance of religious aims (see *Association Les Témoins de Jehovah v. France*, no. 8916/05, §§ 49 and 52-53, 30 June 2011) and that there is therefore an obligation incumbent on the State authorities under Article 9 of the Convention to remain neutral in the exercise of their powers (see *Relionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, cited above, § 92) when it comes to allocating these resources and granting these privileges. Where, in pursuit of its perceived positive obligations with regard to Articles 9 and 11, the State has voluntarily decided to afford entitlement to subsidies and other benefits to religious organisations – such entitlement thus falling within the wider ambit of those Convention Articles – it cannot take discriminatory measures in the granting of those benefits (see, *mutatis mutandis*, *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, §§ 48-49, 22 January 2008, and *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, no. 7798/08, § 58, 9 December 2010). Similarly, if the State decides to reduce or withdraw certain benefits to religious organisations, such a measure may not be discriminatory either.

108. In the Court's view, States must be left considerable liberty in choosing the forms of cooperation with the various religious communities, especially since the latter differ widely from each other in terms of their

organisation, the size of their membership and the activities stemming from their respective teachings. This is particularly so in selecting the partners with which the State intends to collaborate on certain activities. The above prerogative of the State assumes even greater importance when it comes to public, societal tasks undertaken by religious communities but not directly linked to their spiritual life (that is, not related to, for example, charitable activities flowing from their religious duties). In this context, States enjoy a certain margin of appreciation when shaping collaboration with religious communities. At this juncture, the Court notes the particular context of Hungarian State-Church relations, and in particular the fact that Hungarian Churches were subjected to measures depriving them of their rights after 1945 ...

109. In its choice of partners for the purpose of outsourcing public-interest tasks, the State may not discriminate between religious communities. The neutrality of the State requires that, where the State chooses to cooperate with religious communities, the choice of partners must be based on ascertainable criteria relating, for example, to their material capacities. Distinctions made by the State with regard to recognition, partnerships and subsidies must not produce a situation in which the adherents of a religious community feel like second-class citizens, for religious reasons, on account of the State's less favourable stance towards their community.

110. The Court observes that under Hungarian law incorporated Churches enjoy preferential treatment, in particular in the field of taxation and subsidies ... The advantages obtained by incorporated Churches are substantial and facilitate their pursuance of religious aims on account of their special organisational form.

111. In the Court's view, the freedom afforded to States in regulating their relations with Churches should include the possibility of modifying such privileges by means of legislative measures. However, this freedom cannot extend so far as to encroach upon the neutrality and impartiality required of the State in this field.

In the present case, the withdrawal of benefits (resulting from the deregistration of Churches and the consequent lack of incorporated Church status) concerned only certain denominations, including the applicants. It is true that the applicant communities do not appear to fulfil the cumulative criteria established by the lawmaker, notably as regards the minimum number of members and the minimum length of existence. These criteria have arguably placed the applicants, some of which are new and/or small communities, in a disadvantageous situation which is at odds with the requirements of neutrality and impartiality. As regards the question of the duration of religious groups' existence, the Court accepts

that the stipulation of a reasonable minimum period may be necessary in the case of newly established and unknown religious groups. But it is hardly justified in the case of religious groups which were established once restrictions on confessional life were lifted after the end of the communist regime in Hungary and which must be familiar to the competent authorities by now, whilst just falling short of the required period of existence. In this connection the Court notes the Venice Commission's view according to which the relevant periods are excessive ...

112. The Court finds no indication that the applicants are prevented from practising their religion as legal entities, that is, as associations, a status which secures their formal autonomy *vis-à-vis* the State. Nevertheless, under the legislation in force, certain religious activities performed by Churches are not available to religious associations, a factor which in the Court's view has a bearing on the latter's right to collective freedom of religion. The Court notes in this connection that, in decision no. 6/2013 (III. 1.), the Constitutional Court identified, in a non-exhaustive list, eight privileges conferred only on Churches ... In particular, only incorporated Churches are entitled to the 1% of personal income tax earmarked by believers and to the corresponding State subsidy. These sums are intended to support faith-related activities. For that reason the Court finds that such differentiation fails to satisfy the requirement of State neutrality and is devoid of objective grounds. Such discrimination imposes a burden on believers of smaller religious communities without any objective and justifiable reason.

113. In this connection, the Court adds that wherever the State, in conformity with Articles 9 and 11, legitimately decides to retain a system in which the State is constitutionally mandated to adhere to a particular religion (see *Darby*, cited above), as is the case in some European countries, and it provides State benefits only to some religious entities and not to others in the furtherance of legally prescribed public interests, this must be done on the basis of reasonable criteria related to the pursuance of public interests (see, for example, *Ásatrúarfélagið*, cited above).

114. In view of these considerations, the Court finds it unnecessary to examine possible discrimination with regard to the operation of cemeteries, religious publications and the production and sale of religious objects, which are often related to religious practice. It likewise finds it unnecessary to examine the differences in the possibilities for teaching religion, employment or cooperation with the State on public-interest activities.

(ζ) Conclusion

115. The Court concludes that, in removing the applicants' Church status altogether rather than applying less stringent measures, in establishing

a politically tainted re-registration procedure whose justification as such is open to doubt and, finally, in treating the applicants differently from the incorporated Churches not only with regard to the possibilities for cooperation but also with regard to entitlement to benefits for the purposes of faith-related activities, the authorities disregarded their duty of neutrality *vis-à-vis* the applicant communities. These elements, taken in isolation and together, are sufficient for the Court to find that the impugned measure cannot be said to correspond to a “pressing social need”.

There has therefore been a violation of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT,

...

6. *Holds*, by five votes to two, that there has been a violation of Article 11 read in the light of Article 9 of the Convention;

...

Done in English, and notified in writing on 8 April 2014, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley Naismith
Registrar

Guido Raimondi
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Spano joined by Judge Raimondi is annexed to this judgment.

G.R.A.
S.H.N.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SPANO
JOINED BY JUDGE RAIMONDI

I.

1. Having peeled away the layers of perceived factual complexity in this case, the main elements that remain are, in essence, the following.

2. During the communist era, religious entities in Hungary were deprived of their property in accordance with communist political doctrine regarding the practice of religion. After the fall of communism in 1989, the State decided to provide subsidies in return for previously confiscated Church properties and to enter into extensive collaboration with certain well-established Churches. Also, flexible registration requirements were adopted under the 1990 Hungarian Church Act, applicable to newly established Churches. Churches registered under that Act were provided with material benefits from the State budget in the form of direct revenue from taxation and other indirect budgetary means.

3. The flexible registration framework and State-Church collaboration scheme under the 1990 Church Act had the consequence of creating a vast system of associative religious activity. By 2011, 406 religious entities had been registered in Hungary, the majority of them being partly financed, directly or indirectly, by the State.

4. To respond to this situation, the 2011 Church Act was adopted, which in effect brought the previous system to an end, reclassifying all registered religious entities as either *incorporated Churches* or *organisations performing religious activities*; the former still received material benefits from the State budget, whilst the latter were no longer recipients of such benefits. The religious entities, which were required to apply for enhanced status as incorporated Churches for the purposes of receiving material benefits from the State, did not however lose their legal personality, nor were they under any threat of being dissolved as such unless they showed no interest in continuing their activities under the new legislation.

5. As I will explain more fully below, I am unable to agree with the Court that there has been interference with the applicants' rights for the purposes of Articles 9 and 11 of the Convention, as found by the majority. Today's judgment enlarges the scope of Article 9, taken alone and in conjunction with Article 11, as regards associative religious activity, to an extent that conforms neither to the text or purpose of these provisions nor to their development in the case-law of this Court. I therefore respectfully dissent.

II.

6. Article 9 § 1 of the Convention provides, expressly, that the right to freedom of religion includes “freedom to change [one’s] religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest [one’s] religion or belief, in worship, teaching, practice and observance”. As is clear from this text, the freedom *to manifest* one’s religion or belief forms the core of the right under Article 9. The concept of *manifestation* is elaborated upon further in the text, which states that it includes the freedom to *worship, teach, practice* or *observe* one’s religion or belief. To be considered a *manifestation* in this sense, the act must thus be closely connected to the belief. Any State measure that impedes, directly or indirectly, the ability of an individual, whether alone or in community with others, to manifest his or her religion or belief in the ways espoused in Article 9 § 1 will constitute interference with that freedom and must be justified under paragraph 2 of the same Article. Conversely, if an individual can, without undue hardship or inconvenience, manifest his or her religion or belief in spite of the measure alleged to constitute interference, no Article 9 issue arises in principle.

7. Since religious communities traditionally exist in the form of organised structures, Article 9 of the Convention has been interpreted in the light of Article 11, which safeguards associative life against unjustified State interference. The autonomous existence of religious communities is thus considered indispensable for pluralism in a democratic society and an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI, and *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, no. 40825/98, § 61, 31 July 2008).

8. The Court has consistently held that a refusal by the domestic authorities to grant legal-entity status to an association of individuals amounts to interference with the applicants’ exercise of their right to freedom of association (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 52 *et passim*, ECHR 2004-I; *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 31 *et passim*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; and *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, cited above, § 62). Where the organisation of the religious community was in issue, a refusal to recognise it has also been found to constitute interference with the applicants’ right to freedom of religion under Article 9 of the Convention (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 105, ECHR 2001-XII).

9. In addition to the guarantees of associative religious freedom under Article 9, interpreted in the light of Article 11 of the Convention, the right to freedom of religion excludes, in principle, any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate (see *Hasan and Chaush*, cited above, § 78). The State thus has a duty under Article 14 of the Convention to remain neutral and impartial in exercising its regulatory power in the sphere of religious freedom and in its relations with different religions, denominations and beliefs (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 116; *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, cited above, § 97; and *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, no. 7798/08, § 88, 9 December 2010). The obligation under Article 9, incumbent on the State's authorities, to remain neutral in the exercise of their powers in the religious domain, and the requirement under Article 14 not to discriminate on grounds of religion, require that if a State sets up a system for granting material benefits to religious groups, for example through the taxation system, all religious groups which so wish must have a fair opportunity to apply for this status and the criteria established must be applied in a non-discriminatory manner on objective and reasonable grounds (see, *mutatis mutandis*, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, cited above, § 92, and *Ásatrúarfélagið v. Iceland* (dec.), no. 22897/08, § 34, 18 September 2012).

III.

10. In paragraph 81 of the present judgment, the majority observes that the applicant communities had lawfully existed and operated in Hungary as Churches registered by the competent court in conformity with the 1990 Church Act. The 2011 Church Act "changed the status of all previously registered Churches, except those recognised Churches listed in the Appendix to the 2011 Church Act, into associations. If intending to continue as Churches, religious communities were required to apply to Parliament for individual recognition as such".

11. The majority then refers, in paragraph 82, to two previous cases of the Court (*Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, § 67, ECHR 2006-XI, and *Church of Scientology Moscow v. Russia*, no. 18147/02, § 78, 5 April 2007) where the "refusal of registration" disclosed interference with a religious organisation's right to freedom of association and also with its right to freedom of religion. On this basis, the Court concludes in paragraph 83 that the "measure in issue ... effectively amounted to the deregistration of the applicants as Churches and constituted interference with their rights enshrined in Articles 9 and 11".

IV.

12. In the light of the text, the object and purpose of Article 9, interpreted in conjunction with Article 11, and the consistent case-law of this Court, I disagree that the applicants have successfully demonstrated, in the general and abstract way concluded by the majority, that the measure adopted by the Hungarian legislature in the form of the 2011 Church Act interfered, directly or indirectly, with their *freedom to manifest their religion or beliefs* in the sense referred to above (see paragraph 6 above). Neither the 2011 Church Act nor its amendments had, in general, any impact on the *legal personality status* of the applicants. They were eventually not deregistered as such, only reclassified for the purposes of receiving State benefits or being eligible for cooperative agreements with the State, and they were not under *threat of being dissolved through State action*, with the exception of those Churches not declaring their intent to continue with their activities. Thus, the two previous cases of the Court which the majority cites in paragraph 82 of the judgment (see paragraph 11 above) do not have a bearing on the resolution of whether any interference occurred in this case.

13. In reality, as the Court states unequivocally in paragraph 112, there is in fact “no indication that the applicants [were] prevented from practising their religion as legal entities, that is, as associations, a status which secures their formal autonomy *vis-à-vis* the State” as a result of the adoption of the 2011 Church Act or its amendments. In the light of this Court’s case-law on associative religious freedom under Articles 9 and 11, that should have been the end of the matter. Whether “adherents of a religious community feel like second-class citizens, for religious reasons, on account of the State’s less favourable stance towards their community” (see paragraph 109), is immaterial for the purposes of Articles 9 and 11, if they are unimpeded in manifesting their religious beliefs, in form and substance, within legally recognised associations. It should be pointed out that the Court, citing a prior opinion by the European Commission, has consistently held that a “State Church system cannot in itself be considered to violate Article 9 of the Convention” (see *Darby v. Sweden*, 23 October 1990, opinion of the Commission, § 45, Series A no. 187, and *Ásatrúarfélagið*, cited above, § 27).

14. It is important to highlight that the Court has never held before today that the decision of the State to withhold previously afforded material benefits from religious entities which are duly registered and afforded legal personality status constitutes, as such, interference with the freedom to manifest a religion or a belief under Article 9, interpreted in the light of Article 11. As is clear from the case-law of the Court, cited above in paragraph 9, an arguable issue under the Convention only arises in this

regard if an applicant can demonstrate on the facts that in the exercise of its regulatory powers the State has withheld material benefits from a religious entity whilst providing benefits to others, and that this difference in treatment is not justified on objective and reasonable grounds. By its nature, an assessment of this kind under Article 14 of the Convention necessitates an individual examination of whether discrimination occurred. Therefore, the Court should have examined the applicants' complaint on the basis of Article 14 taken in conjunction with Articles 9 and 11 of the Convention. But the majority declined to examine this part of the complaint separately, a decision from which I dissented. Thus, I do not express my views on the Article 14 issue in this opinion.

15. In conclusion, this Court must be ever mindful that the scope of the rights and freedoms guaranteed by the Convention is not without limits. As rules of law, their scope must be defined within the text of the relevant provision, as interpreted reasonably in the light of their object and purpose. The unrestrained expansion of the substantive reach of the Convention runs the risk of undermining the legitimacy of this system of European supervision of human rights.

MAGYAR KERESZTÉNY MENNONITA EGYHÁZ
ET AUTRES c. HONGRIE
*(Requêtes nos 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12,
41463/12, 41553/12, 54977/12 et 56581/12)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 AVRIL 2014¹

1. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹

Nouvelle législation obligeant des Églises établies à se réenregistrer afin de continuer de bénéficier d'avantages monétaires et fiscaux

La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne confère pas aux Églises ou à leurs membres un droit de s'assurer un financement additionnel sur le budget de l'État. Toutefois, les privilèges obtenus par des sociétés religieuses facilitent la poursuite de buts religieux et font donc peser sur les autorités de l'État une obligation de neutralité s'agissant d'octroyer pareils privilèges. En conséquence, dès lors que l'État décide volontairement d'accorder de tels droits à des organisations religieuses, les mesures qu'il prend pour octroyer, réduire ou retirer pareils avantages ne peuvent revêtir un caractère discriminatoire (paragraphe 106-107 de l'arrêt).

Article 11 lu à la lumière de l'article 9

Liberté de réunion et d'association – Liberté de manifester sa religion – Nouvelle législation obligeant des Églises établies à se réenregistrer afin de continuer de bénéficier d'avantages monétaires et fiscaux – Ingérence – Suppression de l'enregistrement d'Églises – But légitime – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Obtention frauduleuse d'avantages financiers de l'État – Nécessaire dans une société démocratique – Besoin social impérieux – Obligations positives – Marge d'appréciation – Statut juridique des organisations religieuses – Absence de motifs importants et impérieux justifiant le réenregistrement – Coopération de l'État avec les communautés religieuses – Obligation de neutralité pesant sur l'État s'agissant d'octroyer des prestations – Absence de raisons objectives justifiant une différence de traitement

*

* *

En fait

En application de la loi de 2011 sur les Églises, qui visait à traiter les problèmes relatifs à l'exploitation de fonds publics par certaines Églises, un double système de reconnaissance des Églises fut mis en place en Hongrie. Un certain nombre d'Églises furent considérées en vertu de la loi comme des Églises incorporées et purent à ce titre continuer de bénéficier de certains avantages monétaires et fiscaux accordés par l'État en rapport avec l'accomplissement d'activités d'ordre confessionnel.

Les requérants sont tous des communautés religieuses, ou des ministres ou membres de ces communautés. Les associations requérantes, qui avant l'adoption de la loi

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

étaient enregistrées comme Églises et recevaient des fonds publics, ne furent pas incluses dans la liste des Églises automatiquement reconnues comme incorporées. Dans un arrêt, la Cour constitutionnelle estima que les associations ou communautés religieuses telles que les requérants pouvaient continuer d'opérer en tant qu'Églises et de se désigner sous ce terme. Toutefois, la loi de 2011 sur les Églises s'appliquait toujours en ce qu'elle imposait aux Églises telles que les requérants de demander au Parlement leur enregistrement en qualité d'Églises si elles souhaitaient regagner leurs avantages et prestations monétaires. La question de savoir si une Église donnée pouvait être incorporée dépendait du nombre de ses membres et de la durée de son existence, ainsi que des éléments prouvant qu'elle ne représentait pas un danger pour la démocratie.

En droit

Article 11 (lu conjointement avec l'article 9) : la Cour estime que la suppression de l'enregistrement des associations requérantes en tant qu'Églises a constitué une ingérence dans leurs droits consacrés par les articles 9 et 11. La mesure se fondait sur la loi de 2011 et poursuivait le but légitime d'empêcher des organisations prétendant être impliquées dans des activités religieuses d'obtenir frauduleusement des avantages financiers de l'État. La Cour a ensuite examiné si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique.

Les organisations religieuses n'ont aucun droit en vertu de l'article 11 combiné avec l'article 9 d'avoir un statut juridique spécifique. L'État est uniquement tenu de veiller à ce que les communautés religieuses aient la possibilité d'acquérir la personnalité juridique au regard du droit civil. La Cour ne peut cependant ignorer le fait que les adhérents d'une religion puissent avoir l'impression de n'être que tolérés – mais pas bienvenus – si l'État refuse de reconnaître et soutenir leur organisation religieuse tout en accordant ce bénéfice à d'autres institutions. Pareille impression d'être en situation d'infériorité touche à la liberté de manifester sa religion. De plus, il n'a pas été démontré qu'il n'existait pas de solutions moins draconiennes au problème perçu par les autorités, telles que le contrôle judiciaire ou la dissolution des Églises dont le caractère abusif aurait été démontré. La législation litigieuse a eu pour résultat de priver des Églises existantes et opérationnelles de leur cadre juridique, ce qui a eu dans certains cas de lourdes conséquences sur leurs finances et leur réputation.

Un double système de reconnaissance des Églises peut en soi relever de la marge d'appréciation des États, et tout régime de la sorte se rattache normalement à la tradition historique et constitutionnelle des pays qui s'en sont dotés. Toutefois, le Gouvernement n'a présenté aucun élément convaincant démontrant que la liste des Églises incorporées figurant dans l'annexe à la loi de 2011 sur les Églises reflétait pleinement la tradition historique hongroise. Le refus d'enregistrement pour la non-présentation d'informations sur les principes fondamentaux d'une religion peut se justifier par le besoin de déterminer si la congrégation recherchant une reconnaissance présente un risque quelconque pour une société démocratique.

Or les communautés requérantes opéraient légalement en Hongrie en tant que communautés religieuses depuis plusieurs années, et rien ne donne à penser qu'une procédure quelconque ait été engagée pour chercher à contester leur existence au motif qu'elles opéraient de manière illégale ou abusive. Les motifs invoqués pour exiger leur réenregistrement devaient donc être particulièrement importants et impérieux.

Certes, la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne confère pas aux Églises ou à leurs membres un droit de s'assurer un financement additionnel sur le budget de l'État. Toutefois, les privilèges obtenus par des sociétés religieuses facilitent la poursuite de buts religieux et font donc peser sur les autorités de l'État une obligation de neutralité s'agissant d'octroyer pareils privilèges. Dès lors que l'État décide volontairement d'accorder de tels droits à des organisations religieuses, les mesures qu'il prend pour octroyer, réduire ou retirer pareils avantages ne peuvent revêtir un caractère discriminatoire. De plus, les États jouissent d'une liberté considérable dans le choix des formes de coopération avec les diverses communautés religieuses, notamment s'agissant de réorganiser pareils privilèges par le biais de mesures législatives. Toutefois, le principe de neutralité de l'État exige que le choix de ses partenaires se fonde sur des critères fiables, de manière à éviter des situations dans lesquelles les adhérents d'une communauté religieuse auraient l'impression d'être des citoyens de seconde zone, pour des raisons religieuses, en raison d'une position de l'État moins favorable envers leur communauté. En l'espèce, la suppression de certains avantages a concerné seulement certaines congrégations, dont les communautés requérantes.

La Cour ne voit rien qui indique que les entités requérantes aient été empêchées de pratiquer leur religion en tant que personnes morales. Néanmoins, en vertu de la législation en vigueur, les associations religieuses ne peuvent pas s'engager dans certaines activités religieuses, ce qui a des répercussions sur le droit de ces dernières à la liberté collective de religion. Pour cette raison, pareil traitement différentiel ne satisfait pas aux exigences du principe de neutralité de l'État et ne repose sur aucun motif objectif.

La Cour conclut que les autorités hongroises ont violé leur obligation de neutralité vis-à-vis des communautés requérantes, en privant totalement celles-ci du statut d'Église plutôt qu'en appliquant des mesures moins restrictives, en établissant une procédure de réenregistrement à caractère politique dont la justification en soi est douteuse, et, finalement, en traitant les communautés requérantes différemment des Églises incorporées non seulement quant aux possibilités de coopération mais également en ce qui concerne le droit à des avantages liés à des activités confessionnelles. Ces éléments, pris isolément ou combinés, suffisent à la Cour pour conclure que les mesures litigieuses ne peuvent passer pour justifiées par un « besoin social impérieux ».

Conclusion: violation (cinq voix contre deux).

Jurisprudence citée par la Cour

- Ásatrúarfélagið c. Islande* (déc.), n° 22897/08, 18 septembre 2012
- Association Les Témoins de Jéhovah c. France*, n° 8916/05, 30 juin 2011
- Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, n° 72881/01, CEDH 2006-XI
- Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, CEDH 1999-I
- Cârmuirea Spirituală a Musulmanilor din Republica Moldova c. Moldova* (déc.), n° 12282/02, 14 juin 2005
- Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, avis de la Commission, série A n° 187
- E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008
- Église de scientologie de Moscou c. Russie*, n° 18147/02, 5 avril 2007
- Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, CEDH 2001-XII
- Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, CEDH 2004-I
- Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI
- Kimlya et autres c. Russie*, n°s 76836/01 et 32782/03, CEDH 2009
- Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A
- Les témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, n° 302/02, 10 juin 2010
- Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
- Partidul Comunistilor (Nepecești) et Ungureanu c. Roumanie*, n° 46626/99, CEDH 2005-I
- Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*, n° 40825/98, 31 juillet 2008
- Savez crkava « Riječ života » et autres c. Croatie*, n° 7798/08, 9 décembre 2010
- Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
- Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* [GC], n° 2330/09, CEDH 2013
- Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], n°s 29381/09 et 32684/09, CEDH 2013

En l'affaire Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres c. Hongrie,
La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant
en une chambre composée de :

Guido Raimondi, *président*,

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 février 2014,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouvent neuf requêtes (n^{os} 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 et 56581/12) dirigées contre la République de Hongrie et dont diverses communautés religieuses prétendument actives dans ce pays, ainsi que leurs ministres et membres, ont saisi la Cour le 16 novembre 2011, et les 3 avril, 24 avril, 25 juin, 28 juin, 19 août et 29 août 2012 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants ont été représentés par M^e D. Karsai, (requêtes n^{os} 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12 et 56581/12), M^e L. Baltay (requête n^o 41553/12) et M^e Cs. Tordai (requête n^o 54977/12), avocats à Budapest, Gyál et Budapest respectivement.

Le gouvernement hongrois (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. Z. Tallódi, du ministère de la Fonction publique et de la Justice.

3. Les requérants alléguaient sous l'angle de l'article 11 combiné avec les articles 9 et 14 de la Convention que la suppression de l'enregistrement des Églises et leur réenregistrement discrétionnaire avaient emporté violation de leur droit à la liberté de religion et revêtaient un caractère discriminatoire. Invoquant les articles 6 et 13, les requérants soutenaient en outre que la procédure en cause était inéquitable et n'offrait aucun recours effectif. Plusieurs requérants estimaient également que la suppression de subventions publiques consécutive à la perte du statut d'Église avait emporté violation de l'article 1 du Protocole n^o 1.

4. Le 27 septembre 2012, les requêtes ont été communiquées au Gouvernement.

5. En ce qui concerne la requête n° 41463/12, le gouvernement britannique n'a pas usé de la faculté, prévue à l'article 36 § 1 de la Convention, de soumettre des observations écrites dans l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les requérants sont des communautés religieuses et des particuliers. À l'origine, les communautés requérantes existaient et opéraient légalement en Hongrie en tant qu'Églises enregistrées par le tribunal compétent conformément à la loi n° IV de 1990 (« la loi de 1990 sur les Églises »).

(...)

17. Outre les Églises reconnues figurant à l'annexe à la loi de 2011 sur les Églises (paragraphe 22 ci-dessous), toutes les autres communautés religieuses enregistrées précédemment comme Églises perdirent ce statut mais purent continuer leurs activités en tant qu'associations. Toute communauté religieuse souhaitant continuer ses activités avec le statut d'Église devait demander au Parlement de la reconnaître comme telle.

18. Dans sa décision n° 6/2013 (III. 1.), la Cour constitutionnelle jugea inconstitutionnelles certaines dispositions de la loi de 2011 sur les Églises et les annula avec effet rétroactif.

Dans l'intervalle, plusieurs communautés requérantes demandèrent au ministre compétent de les enregistrer en tant qu'Églises, mais celui-ci rejeta les demandes, au motif que – en dépit de la décision de la Cour constitutionnelle – la loi de 2011 sur les Églises l'empêchait de procéder aux enregistrements requis.

19. À la suite de la décision de la Cour constitutionnelle, plusieurs communautés requérantes demandèrent à l'Agence nationale des impôts et des douanes de leur réattribuer le numéro nécessaire pour pouvoir continuer à percevoir la somme correspondant à 1 % de l'impôt sur le revenu que tout contribuable pouvait verser aux Églises. L'Agence nationale des impôts et des douanes suspendit la procédure et invita les requérants à engager une procédure de reconnaissance devant le Parlement, ignorant une fois de plus, selon les requérants, la décision de la Cour constitutionnelle.

20. Plusieurs communautés requérantes se virent réattribuer le statut d'Église à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Aperçu des évolutions de la législation pertinente

21. Entre le 12 février 1990 et le 31 décembre 2011, les activités religieuses furent réglementées par la loi de 1990 sur les Églises, qui définissait comme Églises les communautés religieuses ayant au moins une centaine d'adhérents.

22. À partir du 1^{er} janvier 2012, la loi de 1990 sur les Églises fut remplacée par la loi n° CCVI de 2011 (« la loi de 2011 sur les Églises »). En vertu de la nouvelle loi, les communautés religieuses pouvaient exister soit en tant qu'Églises soit en tant qu'associations menant des activités religieuses (« des associations religieuses » conformément à la terminologie utilisée par la Cour constitutionnelle). Les seules entités pouvant prétendre à la qualification d'Églises étaient celles qui étaient énumérées dans l'annexe à la loi de 2011 sur les Églises et celles qui étaient classées comme Églises par le Parlement sous certaines conditions, au départ jusqu'au 29 février 2012. La base constitutionnelle de cette réglementation était constituée par l'article 21 § 1 des dispositions transitoires de la Loi fondamentale, qui conférait au Parlement le pouvoir d'identifier les Églises reconnues dans la loi cardinale pertinente et de déterminer les critères de reconnaissance des Églises susceptibles d'être ajoutées à la liste à l'avenir. Les Églises formellement enregistrées pouvaient être requalifiées, à leur demande, en associations et mener leurs activités dans ce cadre; toutefois, en vertu des nouvelles règles, elles n'avaient alors droit à aucune subvention budgétaire. À l'origine (sous l'empire de la loi de 1990 sur les Églises), il y avait 406 Églises enregistrées, alors que l'annexe à la loi de 2011 sur les Églises n'en dénombrait que quatorze. Dans l'annexe, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2012, figurent vingt-sept Églises et alliances ecclésiastiques, soit trente-deux Églises en tout. Selon les informations publiées par les autorités fiscales, ces trente-deux institutions ne correspondent pas totalement avec les trente-deux Églises bénéficiant du soutien financier le plus important si l'on mesure ce soutien à l'aune du nombre de contribuables leur ayant consenti des donations fiscales volontaires.

Le 28 décembre 2011, la Cour constitutionnelle annula parmi d'autres dispositions les règles des dispositions transitoires de la Loi fondamentale qui avaient accordé au Parlement le droit d'identifier les Églises reconnues. Le 26 février 2013, elle annula également les dispositions de la loi de 2011 sur les Églises en vertu desquelles les communautés requérantes avaient été légalement privées de leur statut d'Église.

23. Pour répondre en partie aux décisions susmentionnées de la Cour constitutionnelle, le pouvoir du Parlement d'accorder un statut spécial d'Église fut réintroduit dans la Loi fondamentale elle-même, notamment par le biais de son quatrième amendement qui entra en vigueur le 1^{er} avril 2013. Cette disposition introduisit les termes « Églises » et « autres organisations menant des activités religieuses », les Églises étant définies comme des organisations avec lesquelles l'État coopère pour promouvoir des buts communautaires et que l'État reconnaît en tant que telles. De même, en vertu des règles de la loi de 2011 sur les Églises telles que modifiées avec effet au 1^{er} août 2013, le terme actuellement utilisé est celui de « communautés religieuses » ; ce terme comprend les « Églises incorporées » (*bevett egyház*) ainsi que les « organisations menant des activités religieuses » (*vallási tevékenységet végző szervezet*). Toutefois, toutes ces entités sont en droit d'utiliser le terme « Église » (*egyház*) dans leur dénomination.

24. En vertu des règles en vigueur, pour qu'une communauté religieuse devienne une « Église incorporée », elle doit démontrer soit qu'elle existe depuis cent ans au niveau international soit qu'elle fonctionne en Hongrie depuis vingt ans de manière organisée, et doit prouver qu'elle a un nombre d'adhérents au moins égal à 0,1 % de la population du pays. De plus, elle doit démontrer son intention et sa capacité à long terme de coopérer avec l'État pour promouvoir des buts d'intérêt général. Par ailleurs, un groupe d'individus peut obtenir la qualification d'« organisation menant des activités religieuses » s'il a au moins dix membres et est enregistré comme tel par un tribunal.

25. Le cinquième amendement à la Loi fondamentale (entré en vigueur le 1^{er} octobre 2013) visait à mettre en exergue, y compris au niveau constitutionnel, le principe selon lequel toute personne a le droit d'établir des entités juridiques spéciales (« communautés religieuses ») conçues pour mener des activités religieuses, et l'État peut coopérer avec certaines de ces communautés pour promouvoir des buts communautaires, en leur conférant la qualité d'« Église incorporée ». Pour refléter l'uniformité des « Églises [incorporées] » et des « autres organisations menant des activités religieuses » en termes de liberté de religion, ces termes ont été remplacés par le terme générique « communautés religieuses » dans tout le texte de la Loi fondamentale.

Toutefois, en vertu du droit positif hongrois, les Églises incorporées continuent de jouir d'un traitement préférentiel, notamment dans les domaines de la fiscalité et des subventions. En particulier, elles sont les seules à avoir le droit de percevoir les sommes provenant du pourcentage de 1 % de l'impôt sur le revenu pouvant être versé par les contribuables

et les subventions correspondantes de l'État. De plus, dans sa décision n° 6/2013 (III. 1.), la Cour constitutionnelle a énuméré de manière non exhaustive (...) plusieurs activités dont l'exercice est facilité – en termes juridiques, économiques, financiers et pratiques – par le législateur dans le cas des Églises incorporées mais pas dans le cas des autres communautés religieuses : ces exemples comprennent l'éducation religieuse et les activités confessionnelles au sein des institutions de l'État, la gestion des cimetières, y compris les funérailles religieuses, la publication de documents religieux imprimés et la production et le marketing d'objets religieux.

Bien que les communautés requérantes aient nominalement regagné leur statut juridique, elles ne peuvent pas bénéficier d'un traitement préférentiel de la sorte, qui est réservé aux seules Églises incorporées.

(...)

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9 ET 11 DE LA CONVENTION

44. Les requérants se plaignent au regard de l'article 11 – lu à la lumière de l'article 9 – que la faculté discrétionnaire de supprimer l'enregistrement des Églises et de les réenregistrer a emporté violation du droit de celles-ci à la liberté de religion et à la liberté d'association.

45. La Cour observe qu'elle a examiné dans une affaire récente un grief pour l'essentiel similaire, concernant le refus de réenregistrer une organisation religieuse, au regard de l'article 11 de la Convention, lu à la lumière de l'article 9 (*Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, n° 72881/01, §§ 74-75, CEDH 2006-XI). La Cour juge approprié d'appliquer la même démarche dans la présente affaire.

46. L'article 9 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'article 11 se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. 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, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (...)

47. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

(...)

B. Sur le fond

1. Observations des parties

a) Le Gouvernement

57. Le Gouvernement soutient que les actes et événements litigieux ne constituent pas une ingérence dans le droit des requérants à la liberté de religion et dans leur droit à la liberté d'association.

58. Premièrement, il relève que la reconnaissance en tant qu'Église en vertu de la loi de 2011 sur les Églises n'affecte pas les divers droits associés à la liberté de religion, à savoir le droit à la liberté de conscience et de religion, le droit de manifester sa religion en communauté avec d'autres personnes, la liberté de ne pas subir de discrimination fondée sur la religion ou la conviction, le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants en conformité avec leurs propres convictions, le droit à la liberté de religion dans les établissements scolaires, les services sociaux et les services d'assistance aux enfants dans les institutions pénales, la liberté de diffuser ses croyances religieuses dans les médias et la protection des données personnelles en rapport avec la religion. Il estime que, contrairement aux allégations des requérants, ces droits, qui constituent des éléments essentiels de la liberté de religion, ne sont pas réservés aux Églises reconnues et à leurs membres.

59. Deuxièmement, le Gouvernement estime que, contrairement à d'autres affaires précédemment examinées par la Cour, notamment l'affaire *Branche de Moscou de l'Armée du Salut* (précitée, §§ 96-97), la personnalité juridique des communautés requérantes ne se trouve pas en jeu en l'espèce. Il remarque que, du reste, les communautés requérantes ne prétendent pas avoir été privées de leur personnalité juridique. Il observe qu'elles n'ont pas été dissoutes et qu'elles ont conservé toutes leurs capacités d'entités juridiques. Leur personnalité juridique aurait été changée par la loi en une autre forme

sans période d'interruption. Dès lors, il n'y aurait pas eu ingérence dans les droits des requérants au titre des articles 9 et 11 à cet égard.

60. Le Gouvernement soutient en outre que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions au titre de l'article 9 ne confère pas aux communautés requérantes ou à leurs membres un droit quelconque à s'assurer des fonds supplémentaires émanant du budget de l'État, pas plus qu'un droit à recevoir les subventions de l'État dues aux Églises en tant que telles. Dès lors, la perte de telles subventions ne saurait être considérée comme une ingérence dans les droits des requérants au titre de l'article 9 de la Convention.

61. Le Gouvernement estime par ailleurs que, à supposer que la loi litigieuse de 2011 puisse être considérée comme une ingérence, celle-ci était prévue par une loi adoptée à la majorité des deux tiers des parlementaires. Il souligne que l'argument des requérants selon lequel la loi de 2011 sur les Églises ne serait pas valable au regard du droit public n'a pas été confirmé par la Cour constitutionnelle. Selon le Gouvernement, les dispositions de cette loi qui ont été déclarées inconstitutionnelles n'ont pas affecté la situation des requérants, tandis que d'autres dispositions contestées par ceux-ci n'ont pas été déclarées inconstitutionnelles.

62. De plus, le Gouvernement estime que l'ingérence alléguée poursuivait le but légitime de la protection de l'ordre public et des droits et libertés d'autrui. Il explique que, après l'entrée en vigueur de la loi n° CXXVI de 1996 sur l'usage d'un montant spécifique de l'impôt sur le revenu conformément aux instructions du contribuable et du traité de 1997 du Vatican réglementant le financement par l'État des activités des Églises, la loi de 1990 sur les Églises avait donné lieu à des abus inattendus qui ne pouvaient pas être enrayerés dans le cadre juridique créé par la Constitution de 1989. La nouvelle loi aurait été promulguée pour mettre fin au « business des Églises », dans le cadre duquel des Églises auraient été établies dans le seul but d'obtenir des subventions de l'État en vue du maintien d'institutions fournissant des services sociaux ou des services d'éducation, ou même dans un but d'enrichissement personnel, sans qu'aucune activité religieuse réelle ne soit menée. Le Gouvernement indique qu'à la fin 2011, le nombre d'Églises enregistrées en Hongrie avait atteint le chiffre absurde de 406. D'après lui, eu égard à la précarité des ressources de l'État et à la baisse parallèle des ressources consacrées aux organisations menant de véritables activités religieuses, il existait un besoin social impérieux de mettre un terme aux abus en matière de subventions aux Églises.

63. De plus, la réforme en cours du système général de financement des institutions sociales et éducatives aurait également requis d'apporter des changements au système de financement public de telles institutions

opérées par des communautés religieuses. Le Gouvernement déduit de ces éléments qu'il existait un besoin social impérieux de modifier les règles d'enregistrement des Églises.

64. Tout en admettant le principe selon lequel l'État doit s'abstenir de toute ingérence dans l'autodéfinition des communautés religieuses en termes théologiques, la loi de 2011 sur les Églises aurait défini d'un point de vue exclusivement juridique la notion d'activité religieuse aux fins de la reconnaissance des Églises en tant que participants au système de relations entre l'État et les Églises. Le législateur hongrois a introduit un double système permettant aux communautés religieuses similaires au modèle prévalant dans plusieurs États européens d'obtenir la personnalité juridique. Les communautés religieuses autodéfinies seraient libres d'opérer en tant qu'associations conformément aux articles 9 et 11 de la Convention, alors que les communautés religieuses souhaitant établir une relation spéciale avec l'État et partager les responsabilités sociales de celui-ci seraient invitées à se soumettre à une appréciation de la nature de leurs activités par les autorités.

65. Le Gouvernement soutient que son approche est conforme à la jurisprudence de la Convention, notamment aux affaires où la Cour s'est fondée sur la position des autorités nationales pour définir la « religion » à des fins d'enregistrement (il renvoie à l'affaire *Kimlya et autres c. Russie*, nos 76836/01 et 32782/03, § 79, CEDH 2009). Dès lors, la définition des activités religieuses par la loi de 2011 sur les Églises et l'appréciation de la nature religieuse d'une organisation par les autorités de l'État ne seraient pas contraires à l'article 9 de la Convention. La loi de 2011 sur les Églises serait conforme aux exigences de neutralité et d'impartialité puisqu'elle ne se fonderait pas sur les caractéristiques spécifiques d'une religion particulière et serait de nature à assurer la reconnaissance de plusieurs Églises représentant une large gamme de religions et de croyances religieuses.

66. Pour le Gouvernement, l'enregistrement préalable en tant qu'Église en Hongrie ne devrait pas être considéré comme décisif pour la reconnaissance par les autorités de la nature religieuse d'une organisation, étant donné que l'enregistrement en tant qu'Église en vertu de la loi de 1990 sur les Églises se fondait exclusivement sur l'autodéfinition des fondateurs de l'organisation, sans aucune appréciation substantielle par les autorités. Pareille appréciation aurait été introduite uniquement par la loi de 2011 sur les Églises, en vue de prévenir les abus résultant de ce respect excessif de l'autodéfinition. Le Gouvernement explique que la Cour constitutionnelle, dans sa décision n° 6/2013 (III. 1.), a cité des exemples dans lesquels les autorités judiciaires compétentes en matière d'enregistrement des Églises en vertu de la loi de 1990 sur les Églises ont mené une étude de la nature religieuse des

activités couvertes par le statut des Églises autodéfinies demandant à être enregistrées ; toutefois, cette étude ne serait pas systématique et il n'existerait aucune définition juridique de la religion et des activités religieuses, ce qui entraînerait des pratiques judiciaires divergentes en la matière. Ce serait la seule décision de la Cour constitutionnelle qui aurait précisé que, contrairement à ce qu'allèguent les requérants, les autorités de l'État n'ont pas l'interdiction de vérifier si les croyances déclarées et les pratiques réelles d'une Église potentielle ou existante étaient véritablement de nature religieuse. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle aurait estimé que d'autres garanties procédurales devaient être attachées à l'exercice de ce pouvoir par les autorités de l'État.

67. Le Gouvernement affirme que, malgré les conclusions de la Cour constitutionnelle quant aux lacunes dans les garanties procédurales, l'appréciation substantielle de la nature religieuse des activités d'une organisation est menée de manière neutre et impartiale en vertu de la loi de 2011 sur les Églises. Le législateur aurait initialement eu l'intention d'obtenir un avis impartial d'une institution indépendante, l'Académie des sciences hongroise, selon la procédure de reconnaissance des minorités nationales. Lorsque l'Académie a refusé de fournir aux autorités décisionnaires son expertise dans les domaines pertinents, la commission parlementaire sur les affaires religieuses a décidé de chercher des instructions d'autres experts indépendants et fiables, et a fondé sa décision sur les points de savoir si les enseignements d'une Église candidate étaient de nature religieuse ou si elle jouissait ou non d'une reconnaissance internationale. Eu égard au fait que la Cour se réfère également au consensus européen comme principe directeur pour définir une religion, cette approche des autorités hongroises ne saurait être considérée comme arbitraire ou comme échappant à leur marge d'appréciation.

68. Quant à la proportionnalité des mesures appliquées en vue d'atteindre les buts susmentionnés, le Gouvernement est d'avis que la méthode de « réenregistrement » prévue par la loi de 2011 sur les Églises constitue la mesure la moins restrictive possible et est donc proportionnée au but poursuivi. Il estime que cette mesure ne fait pas peser une charge disproportionnée sur les organisations religieuses : celles-ci devraient uniquement soumettre une simple déclaration d'intention pour poursuivre leurs activités religieuses et procéder à des ajustements mineurs de leurs statuts respectifs afin de conserver la personnalité juridique. Elles resteraient également en droit de redemander leur statut d'Église en suivant une procédure simple de reconnaissance par le Parlement.

b) Les requérants

69. Les requérants estiment que la perte du statut d'Église en conséquence de l'entrée en vigueur de la loi de 2011 sur les Églises a constitué une ingérence dans l'exercice de leur liberté de religion. Le bon fonctionnement des communautés religieuses nécessiterait la jouissance d'un statut juridique spécifique et approprié, c'est-à-dire le statut d'une Église au sens juridique. En Hongrie, les communautés religieuses auraient une possibilité raisonnable d'être enregistrées en tant qu'Églises depuis 1990, et les communautés requérantes auraient d'ailleurs bénéficié de ce statut. Le fait que, le 1^{er} janvier 2012, la grande majorité des Églises (y compris les leurs) ont perdu ce statut et ont été contraintes soit de se transformer en associations civiles ordinaires soit de cesser d'exister juridiquement aurait constitué en soi une ingérence dans leur liberté de religion, particulièrement étant donné que la perte du statut d'Église les a privées de privilèges qui faciliteraient leurs activités religieuses. Le fait que ces privilèges ont été depuis lors garantis uniquement aux Églises reconnues par le Parlement les aurait placées dans une situation substantiellement désavantageuse vis-à-vis de celles-ci.

70. Selon les requérants, le droit à la liberté de religion comprend l'espoir que les membres d'une association soient autorisés à s'associer librement sans intervention arbitraire de l'État. En conséquence, l'État aurait l'interdiction de réglementer arbitrairement les relations entre lui-même et les Églises. Pour les requérants, toute ingérence dans ce domaine devrait être prescrite par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique. Les requérants expliquent que les exigences relatives à l'enregistrement d'Églises devraient être objectives et raisonnables, car, dans ce domaine, l'État est requis de rester neutre et impartial. Ils ajoutent qu'en conséquence, si une communauté religieuse remplit les exigences juridiques, elle doit avoir le droit d'être enregistrée en tant qu'Église, et la procédure d'enregistrement doit offrir les garanties d'équité.

71. Cependant, les conditions et la procédure régissant leur réenregistrement en tant qu'Église non seulement auraient un caractère plus strict par rapport au système instauré par la loi de 1990 sur les Églises, mais seraient également devenues déraisonnablement contraignantes et inéquitable, permettant au Parlement de faire échec arbitrairement à leurs tentatives de réenregistrement sur la base de considérations politiques.

72. Quant à la condition exigeant l'existence établie sur une longue période, les requérants admettent qu'elle est objective mais soutiennent néanmoins que ce critère est déraisonnable. Ils soulignent que le régime communiste s'est terminé il y a un peu plus de vingt ans en Hongrie. Avant

cela, il était selon eux quasi impossible pour les nouveaux mouvements religieux de se former et d'exister dans le pays. En conséquence, pratiquement tous les nouveaux mouvements religieux auraient été exclus des avantages de devenir une « Église » en violation de l'article 9.

73. De plus, la loi de 2011 sur les Églises comprendrait également des critères moins objectifs, notamment l'exigence selon laquelle le fonctionnement de la communauté religieuse ne doit pas poser une quelconque menace pour la sécurité nationale et que ces principes ne devraient pas violer le droit à la santé, à la protection de la vie ou de la dignité humaine. Les demandes de réenregistrement des communautés requérantes auraient été rejetées alors même que rien ne prouvait qu'elles représentaient une menace pour l'État ou pour l'ordre public. 74. Eu égard à ce qui précède, les requérants soulignent qu'en vertu de la loi de 2011 sur les Églises, une communauté religieuse peut se voir dénier un enregistrement même lorsqu'elle remplit les critères objectifs applicables, une situation qui démontrerait le caractère arbitraire de la procédure.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

75. La Cour rappelle que, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de « manifester sa religion », individuellement et en privé ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A n° 260A, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

76. La Cour ne juge pas nécessaire d'examiner dans l'abstrait si les mesures d'enregistrement formel des communautés religieuses et le remplacement de leurs instances dirigeantes s'analysent en une ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 9 de la Convention. Elle souligne toutefois que, dans l'exercice de son pouvoir de réglementation en la matière et dans sa relation avec les divers religions, cultes et croyances, l'État se doit d'être neutre et impartial (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres [c. Moldova]*, n° 45701/99), § 116, [CEDH 2001-XII,] et *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres [c. Autriche]*, n° 40825/98), § 97, [31 juillet 2008]). En présence de faits démontrant un manquement des autorités à leur obligation de neutralité dans l'exercice de leurs pouvoirs en la matière, il y a lieu de conclure que l'État a porté atteinte à la liberté des fidèles de manifester

leur religion au sens de l'article 9 de la Convention. La Cour rappelle que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, §§ 77-78, CEDH 2000-XI). En effet, le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État, tel que défini dans la jurisprudence de la Cour, est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de l'État quant à la légitimité des croyances religieuses (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 123).

77. Dans ce contexte, l'article 9 doit être interprété à la lumière de l'article 11 de la Convention, qui préserve la vie associative de toute ingérence injustifiée de l'État. La Cour rappelle ses conclusions à cet égard dans l'affaire *Hassan et Tchaouch* (précitée, § 62):

«La Cour rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées. Elles respectent des règles que les adeptes considèrent souvent comme étant d'origine divine. Les cérémonies religieuses ont une signification et une valeur sacrée pour les fidèles lorsqu'elles sont célébrées par des ministres du culte qui y sont habilités en vertu de ces règles. La personnalité de ces derniers est assurément importante pour tout membre actif de la communauté. La participation à la vie de la communauté est donc une manifestation de la religion, qui jouit de la protection de l'article 9 de la Convention.

Lorsque l'organisation de la communauté religieuse est en cause, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'État. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion suppose que la communauté puisse fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l'État. En effet, l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9. Elle présente un intérêt direct non seulement pour l'organisation de la communauté en tant que telle, mais aussi pour la jouissance effective par l'ensemble de ses membres actifs du droit à la liberté de religion. Si l'organisation de la vie de la communauté n'était pas protégée par l'article 9 de la Convention, tous les autres aspects de la liberté de religion de l'individu s'en trouveraient fragilisés.»

78. La Cour rappelle en outre que la possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun constitue un des aspects les plus importants du droit à la liberté d'association, sans quoi ce droit se trouverait dépourvu de toute signification. Elle a constamment déclaré que le refus des autorités internes d'accorder la personnalité juridique à une association de personnes privées s'analysait en une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'association (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, §§ 52 et

suiuants, CEDH 2004-I, et *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, §§ 31 et suiuaants, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV). Assurément, les États disposent d'un droit de regard sur la conformité du but et des activités d'une association avec les règles fixées par la législation, mais ils doivent en user d'une manière conciliable avec leurs obligations au titre de la Convention et sous réserve du contrôle des organes de celle-ci (*Sidiropoulos et autres*, précité, § 40). Par ailleurs, s'agissant de l'organisation de la communauté religieuse, un refus de reconnaître celle-ci a également été considéré comme une ingérence dans les droits des requérants à la liberté de religion en vertu de l'article 9 de la Convention (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 105).

79. L'État doit user du pouvoir de protéger ses institutions et ses ressortissants avec parcimonie, car les exceptions à la règle de la liberté d'association appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à cette liberté. Toute ingérence doit répondre à un « besoin social impérieux » ; le vocable « nécessaire » n'a donc pas la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun » (*Gorzelik et autres*, précité, §§ 94-95, avec d'autres références).

80. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par la Convention et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 47, *Recueil* 1998-I, et *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, n° 46626/99, § 49, CEDH 2005-I).

b) Application en l'espèce de ces principes

i. Sur l'existence d'une ingérence

81. La Cour observe que les communautés requérantes existaient et opéraient en Hongrie en tant qu'Églises enregistrées par le tribunal compétent pour ce faire, conformément à la loi de 1990 sur les Églises. La loi de 2011 a transformé en associations toutes les Églises précédemment

enregistrées, sauf les Églises reconnues figurant dans son annexe. Si elles souhaitent continuer leurs activités en tant qu'Églises, les communautés religieuses devaient solliciter auprès du Parlement leur reconnaissance individuelle en tant que telles.

82. La Cour a estimé dans deux affaires précédentes (*Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, précitée, § 67, et *Église de scientologie de Moscou*, n° 18147/02, § 78, 5 avril 2007) que le refus d'enregistrement donnait lieu à une ingérence dans l'exercice par une organisation religieuse de son droit à la liberté d'association et également de son droit à la liberté de religion.

83. La Cour considère que la mesure en cause en l'espèce équivalait effectivement à une suppression de l'enregistrement des communautés requérantes en tant qu'Églises, et a donc constitué une ingérence dans leurs droits consacrés par les articles 9 et 11. Elle doit donc rechercher si cette ingérence satisfait aux exigences du paragraphe 2 de ces dispositions, c'est-à-dire si elle était « prévue par la loi », poursuivait un but légitime au regard de cette disposition et était « nécessaire dans une société démocratique » (voir, parmi d'autres, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 106).

84. L'État doit user de son pouvoir à cet égard avec parcimonie; les exceptions à la règle de la liberté d'association appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à cette liberté. À cet égard, la Cour réitère la position qu'elle a formulée dans les affaires *Gorzelik et autres* (précitée, §§ 94-95), et *Les témoins de Jéhovah de Moscou* (n° 302/02, § 100, 10 juin 2010). S'agissant de démontrer la présence de raisons impérieuses, la charge de la preuve pèse sur le gouvernement défendeur (voir, *mutatis mutandis*, *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], nos 29381/09 et 32684/09, § 85, CEDH 2013). Il incombe donc au Gouvernement de démontrer en l'espèce qu'il était nécessaire, pour poursuivre les buts légitimes qu'il invoque, d'interdire aux Églises précédemment reconnues de conserver leur statut en ce qui concerne leurs activités confessionnelles, c'est-à-dire la manifestation de leur religion.

ii. Prévues par la loi

85. Ce point n'est pas en litige entre les parties, et la Cour estime que l'ingérence litigieuse était prévue par la loi, à savoir par la loi de 2011 sur les Églises.

iii. But légitime

86. Le Gouvernement soutient que l'ingérence litigieuse, si elle existe, peut être considérée comme poursuivant les buts légitimes de protection des droits et libertés d'autrui ainsi que la défense de l'ordre public, au sens de l'article 9 § 2, notamment par l'élimination des entités qui prétendent

poursuivre des fins religieuses mais qui en fait recherchent uniquement des profits matériels. Les requérants contestent cette thèse.

La Cour estime que la mesure en question peut passer pour poursuivre le but légitime de la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales au regard de l'article 11 § 2, notamment en tentant de lutter contre des activités frauduleuses.

iv. Nécessaire dans une société démocratique

a) Ampleur de la marge d'appréciation

87. En ce qui concerne le principe, invoqué par le Gouvernement, dégagé dans l'affaire *Kimlya et autres* (précitée, § 79) selon lequel la nature contestée des enseignements de la scientologie rendait nécessaire le renvoi à l'appréciation des autorités nationales, la Cour relève que dans cette affaire elle a considéré que le manque de consensus au niveau européen ressortait du fait que les autorités de divers pays avaient commencé des procédures contre les représentants de ce groupe religieux. De l'avis de la Cour, ces actions démontrent la présence d'un litige officiel réel quant à la nature religieuse des enseignements. C'est dans ce contexte particulier que le caractère controversé d'une religion donnée peut impliquer une ample marge d'appréciation de la part de l'État pour apprécier ces enseignements.

88. Toutefois, la Cour est d'avis que cette approche ne peut être transposée automatiquement à des situations où un groupe religieux n'est tout simplement pas reconnu comme ayant le statut plein et entier d'Église dans un ou plusieurs pays européens. Cette simple absence de consensus apparent ne saurait donner lieu au même degré de déférence face à l'appréciation des autorités nationales, spécialement lorsque la question concerne le cadre de la reconnaissance de religions admises par ailleurs (antérieurement des établissements ayant le statut plein et entier d'Église) plutôt que l'acceptation même d'un certain ensemble d'enseignements controversés en tant que religion. Affirmer le contraire signifierait que des religions non traditionnelles pourraient perdre la protection de la Convention dans un pays essentiellement en raison du fait qu'elles ne sont pas légalement reconnues en tant qu'Églises dans d'autres États. Cela rendrait les garanties offertes par les articles 9 et 11 largement illusoire s'agissant de garantir des formes convenables d'organisation des religions.

89. Dès lors, la Cour considère que, même si les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation dans ce domaine, celle-ci ne saurait impliquer de se fier totalement à l'appréciation par les autorités nationales des religions et des organisations religieuses. Les solutions juridiques applicables adoptées

dans un État membre doivent être conformes à la jurisprudence de la Cour et soumises au contrôle de celle-ci.

β) Obligations positives

90. La Cour estime que l'État a l'obligation positive de mettre en place un système de reconnaissance facilitant l'acquisition de la personnalité juridique par les communautés religieuses. Il s'agit là d'une considération valable également lorsqu'il s'agit de définir les notions de religion et d'activités religieuses. De l'avis de la Cour, ces définitions ont des répercussions directes sur l'exercice par tout individu de son droit à la liberté de religion et sont de nature à restreindre celui-ci si l'activité de la personne concernée n'est pas reconnue comme revêtant un caractère religieux. Selon le Comité des droits de l'homme des Nations unies (...), pareilles définitions ne sauraient être interprétées au détriment des formes non traditionnelles de religion – un point de vue que la Cour partage. À cet égard, elle rappelle que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État, tel que défini dans sa jurisprudence, est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de l'État quant à la légitimité des croyances religieuses (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, §§ 118 et 123, et *Hassan et Tchaouch*, précité, § 62). Cependant, la présente affaire ne concerne pas la définition même de la religion en droit hongrois.

91. La Cour estime en outre que les organisations religieuses n'ont aucun droit en vertu de l'article 11 combiné avec l'article 9 d'avoir un statut juridique spécifique. Les articles 9 et 11 de la Convention obligent uniquement l'État à veiller à ce que les communautés religieuses aient la possibilité d'acquérir la personnalité juridique au regard du droit civil, mais n'exigent pas qu'un statut spécifique de droit public leur soit accordé.

92. Les différences entre les statuts juridiques accordés aux communautés religieuses ne doivent pas donner une image défavorable de leurs adhérents aux yeux du grand public qui est sensible à l'appréciation officielle que l'État exprime publiquement sur une religion – et sur l'Église qui l'incarne. Dans les traditions de nombreux pays, la désignation en tant qu'Église et la reconnaissance de l'État sont les clés du statut social sans lequel la communauté religieuse peut être vue comme une secte douteuse. En d'autres termes, le refus de reconnaître une communauté religieuse en tant qu'Église peut amplifier les préjugés contre les adhérents de telles communautés, souvent de petite taille, particulièrement dans le cas de religions professant des enseignements nouveaux ou inhabituels.

93. Quant à l'appréciation des différences de statut juridique et du traitement consécutif des communautés religieuses en termes de coopération avec l'État (dans laquelle celui-ci, dans les limites de sa marge d'appréciation,

choisit un modèle constitutionnel de coopération), la Cour relève en outre que ces différences ont un impact sur l'organisation de la communauté et donc sur la pratique, individuelle ou collective, de la religion. En fait, les associations religieuses ne sont pas simplement des instruments permettant de poursuivre des buts religieux individuels. Fondamentalement, elles fournissent un cadre permettant le développement de l'autodétermination individuelle et servent le pluralisme dans la société. La protection accordée à la liberté d'association pour les croyants permet aux individus de suivre des décisions collectives en vue de mener des projets communs dictés par des croyances partagées.

94. La Cour ne peut ignorer le risque que les adhérents d'une religion puissent avoir l'impression de n'être que tolérés – mais pas bienvenus – si l'État refuse de reconnaître et soutenir leur organisation religieuse tout en accordant ce bénéfice à d'autres institutions. En effet, la pratique religieuse collective sous la forme dictée par les adeptes de cette religion peut être essentielle à l'exercice sans entraves du droit à la liberté de religion. De l'avis de la Cour, pareille impression d'être en situation d'infériorité touche à la liberté de manifester sa religion.

γ) Suppression de l'enregistrement des communautés religieuses requérantes

95. La Cour relève que la promulgation de la loi de 2011 sur les Églises a eu pour effet immédiat de faire perdre leur statut aux communautés requérantes, qui avaient auparavant le statut plein et entier d'Église et pouvaient prétendre à ce titre à bénéficier de privilèges, de subventions et de donations, et de les reléguer, au mieux, au rang d'associations, c'est-à-dire à un statut qui pour une grande part ne donne pas accès à ces avantages. Certes, la décision ultérieure de la Cour constitutionnelle a nominalelement mis un terme à cette ingérence. Selon le Gouvernement, cela a permis de réparer intégralement le préjudice allégué; toutefois, les requérants estiment qu'ils n'ont jamais pu de nouveau bénéficier sans entraves de leur ancien statut.

96. Pour apprécier cette suppression de fait de l'enregistrement des communautés requérantes, il importe de noter que celles-ci avaient antérieurement été reconnues comme des Églises par les autorités hongroises en vertu d'une législation qui était en vigueur au moment de l'adhésion de la Hongrie au système de la Convention et qui est demeurée applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de 2011 sur les Églises.

De plus, la Cour – tout en admettant le souci légitime du Gouvernement concernant les problèmes liés au grand nombre d'Églises qui existaient auparavant dans le pays (paragraphe 62 ci-dessus) – relève que le Gouvernement n'a pas démontré qu'il n'existait pas de solutions moins

draconiennes au problème perçu par les autorités, telles que le contrôle judiciaire ou la dissolution des Églises dont le caractère abusif aurait été prouvé.

97. La Cour ne put que constater que la législation litigieuse a eu pour résultat de priver des Églises existantes et opérationnelles de leur cadre juridique, ce qui a eu dans certains cas de lourdes conséquences sur leurs finances et leur réputation.

δ) Possibilités de réenregistrer les communautés requérantes

98. La Cour relève que la législation en vigueur a mis en place un double système de reconnaissance des Églises en Hongrie. Un certain nombre d'Églises, celles qui jouissent de l'appellation d'Églises incorporées, bénéficient du statut d'Église à part entière, qui induit le droit à des privilèges, à des subventions et à des donations fiscales. Les autres associations religieuses, même si elles sont libres d'utiliser l'appellation d'« Église » depuis août 2013, sont dans une situation beaucoup moins avantageuse, et n'ont que des possibilités limitées de passer de cette catégorie à celle des Églises incorporées. Les communautés requérantes en l'espèce, qui bénéficiaient auparavant du statut plein et entier d'Église, appartiennent désormais à la deuxième catégorie, ce qui a entraîné une réduction substantielle de leurs droits et de leurs possibilités matérielles de manifester leur religion, par rapport à leur ancien statut ou à celui des Églises incorporées actuelles.

99. La Cour prend note des arguments du Gouvernement, qui semblent se focaliser d'une part sur les possibilités d'obtenir le statut d'Église incorporée et, d'autre part, sur le caractère raisonnable des conditions attachées à l'acquisition de ce statut, notamment les critères objectifs concernant la durée d'existence de l'Église et le nombre minimum de ses adhérents ainsi que l'absence de menace à la sécurité nationale, question qui relève en dernier ressort de la décision du Parlement.

100. Quant au double système de reconnaissance des Églises, la Cour estime que pareille régime peut en soi relever de la marge d'appréciation des États (*Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* [GC], n° 2330/09, § 138, CEDH 2013). Cependant, tout régime de la sorte se rattache normalement à la tradition historique et constitutionnelle des pays qui s'en sont dotés, et un système fondé sur une Église d'État doit être considéré comme compatible avec l'article 9 de la Convention, en particulier s'il procède d'une situation antérieure à la ratification de la Convention (*Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, avis de la Commission, § 45, série A n° 187).

Par exemple, la Cour a précédemment admis qu'un financement additionnel de l'Église d'État sur le budget de l'État n'emportait pas violation de la Convention, eu égard au fait, parmi d'autres considérations,

que les employés de l'Église d'État étaient des fonctionnaires ayant en cette qualité des droits et des obligations envers le grand public et non seulement à l'égard des membres de leur congrégation (*Ásatrúarfélagið c. Islande* (déc.), n° 22897/08, § 34, 18 septembre 2012). D'une manière plus générale, la Cour souhaite ajouter que le fait que l'État finance des Églises et leur accorde d'autres bénéfices matériels ou financiers n'est pas incompatible avec la Convention, sous réserve que ces avantages ne soient pas discriminatoires ou excessifs, c'est-à-dire manifestement disproportionnés par rapport à ceux qui sont perçus pour des activités comparables par d'autres organisations dans une société donnée.

101. Toutefois, en l'espèce, la Cour estime que le Gouvernement n'a présenté aucun élément convaincant démontrant que la liste des Églises incorporées figurant dans l'annexe à la loi de 2011 sur les Églises, telle qu'applicable à l'heure actuelle, reflète pleinement la tradition historique hongroise, en ce qu'elle ne comprend pas les communautés religieuses requérantes et peut passer pour renvoyer à un état des choses prévalant en 1895 (...) en ignorant des évolutions historiques plus récentes.

102. La Cour relève que les décisions sur la reconnaissance des Églises incorporées appartiennent au Parlement, organe éminemment politique, qui doit adopter ce type de décisions à la majorité des deux tiers. La Commission de Venise a observé que les votes requis dépendent manifestement des résultats des élections (...) En conséquence, la décision de reconnaître ou non une Église peut être liée à des événements ou situations politiques. Pareil régime ne peut, par nature, être neutre et comprend intrinsèquement un risque d'arbitraire. Une situation dans laquelle les communautés religieuses en sont réduites à courtiser les partis politiques pour leur vote est incompatible avec l'exigence de neutralité de l'État en la matière.

103. La Cour estime qu'on ne saurait raisonnablement attendre des communautés religieuses requérantes qu'elles se soumettent à un processus qui ne s'entoure pas de garanties d'appréciation objective dans le cadre d'une procédure équitable menée par un organe non politique. (...)

104. Indépendamment de l'éventualité que la procédure de réenregistrement soit empreinte de partialité politique, la Cour juge que le refus d'enregistrement pour la non-présentation d'informations sur les principes fondamentaux d'une religion peut se justifier, dans les circonstances particulières d'une affaire, par le besoin de déterminer si la congrégation recherchant une reconnaissance présente un risque quelconque pour une société démocratique (*Cârmuirea Spirituală a Musulmanilor din Republica Moldova c. Moldova* (déc.), n° 12282/02, 14 juin 2005). Toutefois, en l'espèce, la Cour observe que le Gouvernement n'a donné aucune raison qui justifierait d'examiner à nouveau la dangerosité potentielle pour

la société des Églises en activité, encore moins de vérifier le contenu de leurs enseignements, comme le requiert implicitement la loi de 2011 sur les Églises (...) Le Gouvernement n'a pas davantage donné la preuve d'un risque réel de la part des communautés requérantes (comparer avec *Église de scientologie de Moscou*, précité, § 93). La Cour relève qu'à l'époque des faits celles-ci opéraient légalement en Hongrie en tant que communautés religieuses depuis plusieurs années. La Cour ne dispose d'aucun élément qui donnerait à penser que, pendant ces années, une procédure a été engagée par les autorités pour chercher à contester l'existence des communautés requérantes, notamment au motif qu'elles opéraient de manière illégale ou abusive. Pour exiger d'elles de se réenregistrer, il fallait donc s'appuyer sur des motifs particulièrement importants et impérieux (*Église de scientologie de Moscou*, précité, § 96, et *Branche de Moscou de l'Armée du Salut*, précité, § 96). En l'espèce, aucune raison de la sorte n'a été avancée par les autorités internes.

105. Toutefois, à supposer même qu'il y ait eu de tels motifs importants et impérieux, la Cour ne peut que conclure que les entités religieuses requérantes n'ont pas bénéficié d'une possibilité équitable (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas*, précité, § 92) d'obtenir le degré de reconnaissance qu'elles recherchaient, notamment eu égard à la nature politique de la procédure.

ε) Possibilités pour les communautés requérantes de bénéficier d'avantages matériels afin de manifester leur religion et de coopérer avec l'État à cet égard

106. La Cour observe que la liberté de manifester sa religion ou ses croyances en vertu de l'article 9 ne confère pas aux associations requérantes ou à leurs membres un droit de s'assurer un financement additionnel sur le budget de l'État (*Ásatrúarfélagið*, décision précitée, § 31); cela dit, elle implique d'examiner avec la plus grande minutie les subventions octroyées de manière différente à diverses communautés religieuses – et donc, indirectement, à diverses religions (voir, *mutatis mutandis*, *Gorzelik et autres*, précité, § 95).

107. La Cour a déjà reconnu que les privilèges obtenus par des sociétés religieuses, en particulier dans le domaine fiscal, facilitent la poursuite de buts religieux (*Association Les Témoins de Jéhovah c. France*, n° 8916/05, §§ 49 et 52-53, 30 juin 2011) et qu'il existe donc une obligation incombant aux autorités de l'État en vertu de l'article 9 de la Convention de demeurer neutre dans l'exercice de leurs pouvoirs (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres*, précité, § 92) s'agissant d'allouer ce type de ressources et d'octroyer pareils privilèges. Dès lors que, pour remplir les obligations positives qui, selon lui, lui incombent au titre des articles 9 et 11, l'État décide volontairement d'accorder à des organisations religieuses un droit

à des subventions et à d'autres avantages – ce droit tombant alors sous l'empire plus vaste de ces articles de la Convention – les mesures qu'il prend pour octroyer pareils avantages ne peuvent revêtir un caractère discriminatoire (voir, *mutatis mutandis*, *E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, §§ 48-49, 22 janvier 2008, et *Savez crkava « Riječ života » et autres c. Croatie*, n° 7798/08, § 58, 9 décembre 2010). De même, si l'État décide de réduire ou de retirer certains bénéfices accordés à des organisations religieuses, pareille mesure ne doit pas davantage être discriminatoire.

108. De l'avis de la Cour, il convient de laisser aux États une liberté considérable dans le choix des formes de coopération avec les diverses communautés religieuses, particulièrement au vu du fait que celles-ci diffèrent largement les unes des autres en ce qui concerne leur organisation, leur nombre d'adhérents et les activités qui découlent de leurs enseignements respectifs. Tel est particulièrement le cas lorsque l'État entreprend de sélectionner les partenaires avec lesquels il a l'intention de collaborer dans le cadre de certaines activités. La prérogative de l'État décrite ci-dessus prend une importance encore plus grande lorsqu'il s'agit de tâches publiques et sociétales assumées par les communautés religieuses, mais qui n'ont pas de lien direct avec leur vie spirituelle (qui ne sont pas connexes, par exemple, à des activités caritatives liées à leurs obligations religieuses). Dans ce contexte, les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation s'agissant d'organiser leurs relations avec les communautés religieuses. À cet égard, la Cour prend note du contexte particulier des relations entre l'État et les Églises en Hongrie, et en particulier du fait que les Églises hongroises ont été soumises à des mesures les privant de leurs droits après 1945 (...)

109. Lorsqu'il choisit des partenaires aux fins de l'externalisation de tâches d'intérêt public, l'État ne doit opérer aucune discrimination entre les communautés religieuses. Lorsque l'État a choisi de coopérer avec des communautés religieuses, le principe de neutralité de l'État exige que le choix de ses partenaires se fonde sur des critères fiables relatifs, par exemple, à leurs capacités matérielles. Les différences établies par l'État en matière de reconnaissance, de partenariat et de subventions ne doivent pas générer une situation dans laquelle les adhérents d'une communauté religieuse auraient l'impression d'être des citoyens de seconde zone, pour des raisons religieuses, en raison d'une position de l'État moins favorable envers leur communauté.

110. La Cour observe qu'en vertu du droit hongrois les Églises incorporées bénéficient d'un traitement préférentiel, en particulier dans le domaine de la fiscalité et des subventions (...). Les avantages obtenus par ces institutions sont substantiels et les aident à assumer des activités religieuses en raison de leur forme organisationnelle spécifique.

111. De l'avis de la Cour, la liberté accordée aux États en matière de réglementation de leurs relations avec les Églises devrait s'étendre à la possibilité de modifier ce type de privilèges par le biais de mesures législatives. Toutefois, cette liberté ne peut être étendue au point de compromettre la neutralité et l'impartialité requises de l'État dans ce domaine.

En l'espèce, la suppression de certains avantages (résultant du refus de réenregistrer des Églises et de la perte consécutive du statut d'Église incorporée) a concerné seulement certaines congrégations, dont les communautés requérantes. Certes, il semble que celles-ci ne remplissaient pas les critères cumulatifs établis par le législateur, notamment quant au nombre minimum d'adhérents et à la durée minimum d'existence. Ces critères auraient mis les communautés requérantes, dont certaines sont nouvelles et/ou de petite taille, dans une situation désavantageuse au mépris des exigences de neutralité et d'impartialité. Quant à la condition tenant à la durée d'existence des groupes religieux, la Cour admet que la fixation d'une période minimale raisonnable peut être nécessaire dans le cas de groupes religieux nouvellement établis et inconnus. Mais cette condition est difficile à justifier dans le cas de groupes religieux qui ont été instaurés lorsque les restrictions sur la vie confessionnelle ont été levées après la fin du régime communiste en Hongrie et que les autorités compétentes devraient connaître à présent, même s'ils ne remplissent pas tout à fait les critères requis quant à la durée d'existence. À cet égard, la Cour prend note du point de vue de la Commission de Venise selon laquelle les durées fixées sont excessives (...)

112. La Cour ne voit rien qui indique que les entités requérantes ont été empêchées de pratiquer leur religion en tant que personne morale, c'est-à-dire en tant qu'association, un statut qui leur assure une autonomie formelle par rapport à l'État. Néanmoins, en vertu de la législation en vigueur, les associations religieuses ne peuvent pas s'engager dans certaines activités religieuses pratiquées par les Églises, ce qui, de l'avis de la Cour, a des répercussions sur le droit de ces dernières à la liberté collective de religion. La Cour relève à cet égard que, dans sa décision n° 6/2013 (III. 1.), la Cour constitutionnelle a énuméré, de manière non exhaustive, huit privilèges conférés seulement aux Églises (...) En particulier, seules les Églises incorporées ont le droit de percevoir des sommes correspondant à 1 % de l'impôt sur le revenu déclaré par les croyants et la subvention correspondante de l'État. Ces sommes sont censées soutenir des activités confessionnelles. Pour cette raison, la Cour estime que pareille discrimination, loin de répondre à l'exigence de neutralité de l'État et de reposer sur une justification objective, impose un fardeau aux croyants des petites communautés religieuses sans raison objective et valable.

113. À cet égard, la Cour ajoute que dès lors que l'État, en conformité avec les articles 9 et 11, décide légitimement de retenir un système dans lequel il est constitutionnellement mandaté pour adhérer à une religion particulière (*Darby*, précité), comme tel est le cas dans certains pays européens, et qu'il accorde des avantages publics uniquement à certaines entités religieuses et non à d'autres en vue de la poursuite de buts d'intérêt public prescrits par la loi, il doit le faire sur la base de critères raisonnables relatifs à la poursuite d'intérêt public (voir, par exemple, *Ásatrúarfélagið*, décision précitée).

114. Eu égard à ces considérations, la Cour juge inutile de rechercher s'il y a discrimination en ce qui concerne le fonctionnement des cimetières, des publications religieuses et la production et la vente d'objets religieux, qui sont souvent liés à la pratique religieuse. De même, elle estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il existe des différences dans les possibilités d'enseigner la religion, dans l'emploi et dans la coopération avec l'État s'agissant de mener des activités d'intérêt public.

ζ) Conclusion

115. La Cour conclut que les autorités hongroises ont violé leur obligation de neutralité vis-à-vis des communautés requérantes, en privant totalement celles-ci du statut d'Église plutôt qu'en appliquant des mesures moins restrictives, en établissant une procédure de réenregistrement à caractère politique dont la justification en soi est douteuse, et, finalement, en traitant les communautés requérantes différemment des Églises incorporées non seulement quant aux possibilités de coopération mais également en ce qui concerne le droit à des avantages liés à des activités confessionnelles. Ces éléments, pris isolément ou combinés, suffisent à la Cour pour conclure que les mesures litigieuses ne peuvent passer pour justifiées par un « besoin social impérieux ».

Dès lors, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention, lu à la lumière de l'article 9.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

(...)

6. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 11, lu à la lumière de l'article 9 de la Convention;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 8 avril 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier

Guido Raimondi
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Spano, à laquelle se rallie le juge Raimondi.

G.RA.
S.H.N.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE SPANO À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE RAIMONDI

(Traduction)

I.

1. Si l'on enlève une à une les différentes couches de complexité liées aux faits de l'espèce, les éléments principaux qui demeurent sont, pour l'essentiel, les suivants.

2. Pendant l'ère communiste, les entités religieuses en Hongrie furent privées de leurs biens conformément à la doctrine politique communiste concernant la pratique de la religion. Après la chute du communisme en 1989, l'État décida d'accorder des subventions en contrepartie des biens précédemment confisqués aux Églises et de s'engager dans une collaboration intensive avec certaines Églises bien établies. En outre, des conditions d'enregistrement flexibles furent prévues par la loi hongroise de 1990 sur les Églises, applicable aux Églises nouvellement établies. Les Églises enregistrées en vertu de cette loi se virent offrir des avantages matériels sur le budget de l'État, sous la forme d'un revenu direct perçu sur l'impôt ou par d'autres moyens budgétaires indirects.

3. Les modalités souples d'enregistrement et le régime de collaboration entre les Églises et l'État en vertu de la loi de 1990 sur les Églises eurent pour conséquence de créer un vaste système d'activités religieuses associatives. En 2011, 406 entités religieuses avaient été enregistrées en Hongrie, la majorité d'entre elles étant partiellement financées, directement ou indirectement, par l'État.

4. Pour répondre à cette situation, le Gouvernement adopta en 2011 la loi sur les Églises, qui eut pour effet de mettre un terme au système antérieur, en reclassant toutes les entités religieuses enregistrées en *Églises incorporées* ou en *organisations menant des activités religieuses*. Les premières recevaient toujours des avantages matériels sur le budget de l'État, tandis que les secondes ne les percevaient plus. Les entités religieuses, qui furent invitées à demander le statut privilégié d'Églises incorporées aux fins de recevoir des avantages matériels de l'État, ne perdirent cependant pas la personnalité morale ni ne furent menacées de dissolution à proprement parler, sauf si elles ne montraient aucun intérêt pour continuer leurs activités en vertu de la nouvelle législation.

5. Ainsi que je me propose de l'expliquer de manière plus exhaustive ci-dessous, je ne peux souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu ingérence dans les droits des requérants au titre des articles 9 et 11 de

la Convention. Le présent arrêt élargit la portée de l'article 9, lu isolément ou combiné avec l'article 11, en ce qui concerne l'activité religieuse associative, à un point qui n'est conforme ni à l'esprit ni à la lettre de ces dispositions, ni à leur développement dans la jurisprudence de la Cour. Avec tout le respect que je dois à la majorité, je me dois donc d'exprimer une opinion dissidente.

II.

6. L'article 9 § 1 de la Convention dispose expressément que le droit à la liberté de religion implique «la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites». Il ressort clairement de ce texte que la liberté de *manifester* sa religion ou sa conviction est au cœur du droit garanti par l'article 9. La notion de *manifestation* est précisée dans le texte, qui énonce que ce droit comprend la liberté de manifester sa religion ou sa conviction *par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites*. Pour être considéré comme une *manifestation* en ce sens, l'acte doit donc être étroitement lié aux convictions. Toute mesure de l'État qui entrave, directement ou indirectement, la capacité d'un individu, qu'il soit seul ou en communauté avec d'autres, de manifester sa religion ou sa conviction selon les modalités prévues par l'article 9 § 1 constituera donc une atteinte à cette liberté qui devra être justifiée au regard du paragraphe 2 du même article. À l'inverse, si un individu peut, sans obstacle ou inconvénient indu, manifester sa religion ou sa conviction en dépit de la mesure constituant prétendument une ingérence, aucune question ne se posera en principe sous l'angle de l'article 9.

7. Les communautés religieuses existant traditionnellement sous la forme de structures organisées, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'État. L'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9 (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 62, CEDH 2000-XI, et *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*, n° 40825/98, § 61, 31 juillet 2008).

8. La Cour a constamment déclaré qu'un refus par les autorités internes d'accorder la personnalité juridique à une association d'individus s'analyse en une ingérence dans l'exercice des requérants de leur droit à la liberté d'association (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 52 et suivants, CEDH 2004-I, *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, §§ 31 et suivants, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, et *Religionsgemeinschaft*

der Zeugen Jehovas et autres, précité, § 62). Dans les cas mettant en jeu l'organisation de la communauté religieuse concernée, la Cour a également jugé que le refus de reconnaître celle-ci emportait ingérence dans le droit des requérants à la liberté de religion au titre de l'article 9 de la Convention (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 105, CEDH 2001-XII).

9. Outre les garanties de la liberté religieuse associative consacrées par l'article 9, lu à la lumière de l'article 11 de la Convention, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch*, précité, § 78). L'État se doit donc au regard de l'article 14 d'être neutre et impartial dans l'exercice de son pouvoir de réglementation en la matière et dans sa relation avec les divers religions, cultes et croyances (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 116, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres*, précité, § 97, et *Savez crkava « Riječ života » et autres c. Croatie*, n° 7798/08, § 88, 9 décembre 2010). L'obligation incombant aux autorités de l'État au titre de l'article 9 de demeurer neutres dans l'exercice de leurs pouvoirs dans le domaine religieux, et l'exigence au titre de l'article 14 de ne pas se livrer à une discrimination fondée sur la religion, exige que si un État met en place un système visant l'octroi d'avantages matériels à des groupes religieux, par exemple par le biais d'un système d'impôts, tous les groupes religieux qui le souhaitent doivent avoir une possibilité équitable de demander ce statut et les critères établis doivent être appliqués de manière non discriminatoire pour des motifs objectifs et raisonnables (voir, *mutatis mutandis*, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres*, précité, § 92, et *Ásatrúarfélagið c. Islande* (déc.), n° 22897/08, § 34, 18 septembre 2012).

III.

10. Au paragraphe 81 de l'arrêt, la majorité observe que les communautés requérantes existaient et opéraient en Hongrie en tant qu'Églises enregistrées par le tribunal compétent, conformément à la loi de 1990 sur les Églises. La loi de 2011 « a transformé en associations toutes les Églises précédemment enregistrées, sauf les Églises reconnues figurant dans son annexe. Si elles souhaitaient continuer leurs activités en tant qu'Églises, les communautés religieuses devaient solliciter auprès du Parlement leur reconnaissance individuelle en tant que telles ».

11. La majorité se réfère ensuite, au paragraphe 82, à deux arrêts précédents de la Cour (*Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, n° 72881/01, § 67, CEDH 2006-XI, et *Église de scientologie de Moscou c. Russie*, n° 18147/02, § 78, 5 avril 2007) dans lesquels la Cour a estimé

que le « refus d'enregistrement » donnait lieu à une ingérence dans l'exercice par une organisation religieuse de son droit à la liberté d'association et également de son droit à la liberté de religion. Sur cette base, elle conclut au paragraphe 83 que « la mesure en cause (...) équiv[aut] effectivement à une suppression de l'enregistrement des communautés requérantes en tant qu'Églises, et (...) constitu[e] une ingérence dans leurs droits consacrés par les articles 9 et 11 ».

IV.

12. À la lumière du texte, de l'objet et du but de l'article 9, combiné avec l'article 11, et de la jurisprudence constante de la Cour, j'estime que, contrairement à ce que conclut la majorité, les requérants n'ont pas réussi à démontrer de manière générale et abstraite que la mesure adoptée par le législateur hongrois, qui a pris la forme de la loi de 2011 sur les Églises, a constitué une ingérence, directe ou indirecte, dans leur *liberté de manifester leur religion ou leurs convictions*, au sens évoqué au paragraphe 6 ci-dessus. Ni la loi de 2011 sur les Églises ni ses modifications ultérieures n'ont eu, en général, des répercussions sur la *personnalité juridique* des requérants. Finalement, il n'a pas été à proprement parler mis un terme à leur enregistrement ; elles ont seulement été placées dans une autre catégorie aux fins de l'octroi d'avantages publics ou de l'éligibilité pour passer des accords de coopération avec l'État. Aucune d'entre elles n'a été *menacée de dissolution par l'État*, à l'exception de celles qui ne déclaraient pas leur intention de continuer leurs activités. Ainsi, les deux affaires précédemment traitées par la Cour et citées par la majorité au paragraphe 82 de l'arrêt (paragraphe 11 ci-dessus) sont hors de propos quant à la question de savoir s'il y a eu une ingérence dans la présente affaire.

13. En réalité, comme la Cour le déclare sans équivoque au paragraphe 112, il n'y a en réalité « rien qui indique que les entités requérantes ont été empêchées de pratiquer leur religion en tant que personne morale, c'est-à-dire en tant qu'association, un statut qui leur assure une autonomie formelle par rapport à l'État » en conséquence de l'adoption de la loi de 2011 sur les Églises ou de ses modifications ultérieures. À la lumière de la jurisprudence de la Cour sur la liberté de religion associative au regard des articles 9 et 11, il aurait fallu s'arrêter là. Le fait que « les adhérents d'une communauté religieuse [aient] l'impression d'être des citoyens de seconde zone, pour des raisons religieuses, en raison d'une position de l'État moins favorable envers leur communauté » (paragraphe 109 de l'arrêt) est hors de propos au regard des articles 9 et 11, si les intéressés ne sont pas empêchés de manifester leurs convictions religieuses, en forme et en substance, au sein d'associations légalement reconnues. Il convient de souligner que la

Cour, reprenant un avis antérieur de la Commission européenne, a toujours dit qu'un système fondé sur une Église d'État ne peut passer en soi pour emporter violation de l'article 9 (*Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, avis de la Commission, § 45, série A n° 187, et *Ásatrúarfélagið*, décision précitée, § 27).

14. Il importe de souligner qu'avant aujourd'hui, la Cour n'a jamais dit que la décision d'un État de retirer des avantages matériels qu'il avait précédemment accordés à des entités religieuses dûment enregistrées et jouissant de la personnalité juridique constituait, en soi, une ingérence dans la liberté de manifester une religion ou une croyance au regard de l'article 9, interprété à la lumière de l'article 11. Ainsi qu'il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour, citée au paragraphe 9 ci-dessus, un grief défendable au titre de la Convention n'est soulevé à cet égard que si un requérant peut démontrer, faits à l'appui, que, dans l'exercice de ses pouvoirs réglementaires, l'État a retiré des avantages matériels à une entité religieuse tout en accordant pareils avantages à d'autres, et que cette différence de traitement n'est pas justifiée par des motifs objectifs et raisonnables. Par sa nature même, une appréciation de la sorte au regard de l'article 14 de la Convention nécessite un examen individuel pour déterminer s'il y a eu discrimination. Partant, la Cour aurait dû examiner le grief des requérants sur la base de l'article 14, combiné avec les articles 9 et 11 de la Convention. Mais la majorité a refusé d'examiner cette partie du grief séparément, décision dont je me dissocie. C'est pourquoi je n'exprimerai aucun point de vue sur les questions au regard de l'article 14 dans la présente opinion.

15. En conclusion, la Cour doit toujours garder à l'esprit que la portée des droits et libertés garantis par la Convention n'est pas illimitée, et doit être précisée dans le texte même de la disposition pertinente, telle qu'interprétée raisonnablement à la lumière de son objet et de son but. Une expansion démesurée de la portée des dispositions matérielles de la Convention risquerait de compromettre la légitimité de l'ensemble du système européen de supervision des droits de l'homme.

