



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

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE GUIISO-GALLISAY c. ITALIE

(Requête n° 58858/00)

ARRÊT

(Satisfaction équitable)

STRASBOURG

21 octobre 2008

**CETTE AFFAIRE A ÉTÉ RENVOYÉE DEVANT
LA GRANDE CHAMBRE, QUI A RENDU SON ARRÊT LE
22/12/2009**

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Guiso-Gallisay c. Italie,

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

Françoise Tulkens, *présidente*,

Antonella Mularoni,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

András Sajó,

Işıl Karakaş, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 septembre 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 58858/00) dirigée contre la République italienne et dont trois ressortissants de cet Etat, M. Stefano Guiso-Gallisay, M. Gian Francesco Guiso-Gallisay et M^{me} Antonella Guiso-Gallisay (« les requérants »), ont saisi la Cour le 7 avril 2000 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 8 décembre 2005 (« l'arrêt au principal »), la Cour a jugé que l'ingérence dans le droit au respect des biens du requérant n'était pas compatible avec le principe de légalité et que, partant, il y avait eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Guiso-Gallisay c. Italie*, n° 58858/00, §§ 96-97 et point 2 du dispositif, 8 décembre 2005).

3. En s'appuyant sur l'article 41 de la Convention, les requérants réclamaient une somme correspondant à la valeur du terrain litigieux, déduction faite de l'indemnité obtenue au plan national, augmentée de la valeur des immeubles construits sur leur terrain. Les requérants demandaient également une somme à titre de remboursement de l'impôt à la source auquel les sommes reconnues par le tribunal avaient été soumises. Ils sollicitaient en outre une indemnité pour dommage moral. Enfin ils revendiquaient le remboursement des frais de justice devant les juridictions nationales et des frais encourus devant la Cour européenne.

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 du jour où l'arrêt deviendrait définitif, leurs observations sur ladite question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir (*ibidem*, § 108, et point 3 du dispositif).

5. Le délai fixé pour permettre aux parties de rechercher un accord amiable est échu sans que les parties n'aient abouti à un tel accord. Les requérants ont déposé des observations. Celles-ci ont été transmises au Gouvernement.

6. Le 9 octobre 2006, le président de la chambre, auquel la suite de la procédure était confiée (point 3 c) du dispositif de l'arrêt au principal), a décidé de demander aux parties de nommer chacune un expert chargé d'évaluer le préjudice matériel et de déposer un rapport d'expertise avant le 4 janvier 2007.

7. Le 22 janvier 2008, la Cour a communiqué aux parties l'intention de se dessaisir au profit de la Grande Chambre (articles 72 § 2 du règlement et 30 de la Convention).

8. Le 28 février 2008, les requérants se sont opposés à pareil dessaisissement tandis que le Gouvernement n'a pas formulé d'objections.

9. Le 27 mai 2008, estimant que l'objection des requérant satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 72 § 2 du règlement, la Cour a décidé de ne pas se dessaisir.

EN DROIT

10. 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 requérants

11. Les requérants demandent à la Cour de leur accorder une satisfaction équitable conformément à la jurisprudence en matière d'expropriation indirecte (*Carbonara et Ventura c. Italie* (satisfaction équitable), n° 24638/94, 11 décembre 2003 ; *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie* (satisfaction équitable), n° 31524/96, 30 octobre 2003). Ils demandent à être intégralement dédommagés, déduction faite de la somme perçue au niveau national, et réclament une somme couvrant la valeur actuelle des terrains, augmentée de la plus-value apportée par l'existence de bâtiments, et la perte de jouissance. Ils demandent aussi une somme à titre de remboursement de l'impôt à la source auquel les sommes reconnues par le tribunal ont été soumises.

12. A l'appui de leurs prétentions, les requérants ont déposé un rapport d'expertise. L'estimation porte sur une superficie totale de 77 808 mètres carrés. Deux bâtiments, plusieurs habitations et une salle de sport y ont été construits, pour un volume de 149 826 mètres cubes. L'expert a fixé à 9 890 000 EUR la valeur des terrains au moment de la privation, indexée à la date de l'expertise (28 novembre 2006). Il a établi la valeur des terrains à la même date, selon le marché immobilier, à 21 486 000 EUR. Par ailleurs, l'expert a indiqué que le manque à gagner pour les requérants, en calculant également le coût de construction des immeubles construits sur les terrains, s'élève à 46 250 000 EUR. S'appuyant sur l'expertise, et après déduction de la somme perçue au niveau national au titre de l'indemnité d'expropriation, les requérants demandent 15 360 641,01 EUR à titre de dommage matériel. Ils invitent en outre la Cour à ne pas prendre en compte l'expertise du Gouvernement car elle serait tardive.

13. Pour résumer les conclusions de l'expert :

1. valeur des terrains indexée au 31 octobre 2006 (date de l'expertise) + intérêts	9 890 000 EUR
2. valeur des terrains selon le marché immobilier à la date de l'expertise	21 486 000 EUR
3. coût de construction des bâtiments érigés sur les terrains	34 604 715,17 EUR
4. manque à gagner en calculant également le coût de construction des bâtiments construits	46 250 000 EUR

2. Arguments du Gouvernement

14. Le Gouvernement fait valoir que la valeur vénale des terrains a été évaluée au cours de la procédure devant les juridictions internes. Dans le cas où la Cour calculerait le dommage matériel sur la base de la valeur vénale, les requérants devraient percevoir uniquement une somme correspondant à la différence entre cette valeur et le montant de l'indemnité calculée aux termes de la loi n° 662 de 1996. Le Gouvernement soutient que la décision par laquelle les tribunaux nationaux constatent l'illégalité commise par l'administration a pour effet de légaliser la situation puisqu'elle remplace l'acte d'expropriation qui a fait défaut. Par conséquent, la perte de la disponibilité des terrains n'a pas engendré des conséquences très graves pour les requérants. Il s'ensuit que le dédommagement matériel devrait s'élever à hauteur de la valeur vénale des biens au moment de la

transformation irréversible du terrain ou à la date du jugement national déclarant qu'un transfert de propriété doit être considéré comme ayant eu lieu. En outre, cette valeur devrait être calculée sur la base des expertises effectuées au cours de la procédure nationale.

15. Par ailleurs, le Gouvernement soutient que les requérants n'auraient droit à aucune indemnité correspondant à l'augmentation de la valeur vénale des terrains à la suite de la réalisation des ouvrages publics et à aucune indemnité à titre de remboursement de l'impôt à la source auquel les sommes reconnues par le tribunal ont été soumises.

16. Le Gouvernement a également produit une expertise. L'expert a fixé à 3 458 307,24 EUR la valeur des terrains au moment de la privation, indexée à la date de l'expertise. Il a établi la valeur des terrains selon le marché immobilier à cette date à 6 503 622,02 EUR. Par ailleurs, selon l'expert, la somme reçue par les requérants au niveau national au titre de l'indemnité d'expropriation serait largement supérieure à la valeur commerciale des terrains et compenserait donc les pertes subies.

17. Pour résumer les conclusions de l'expert :

1. valeur des terrains indexée au 31 octobre 2006 + intérêts	3 458 307,24 EUR
2. valeur des terrains selon le marché immobilier à la date de l'expertise	6 503 622,02 EUR

3. Décision de la Cour

18. D'emblée, la Cour répond à la question de savoir s'il y a lieu de prendre en compte l'expertise du Gouvernement. A cet égard, elle note que les parties ont été invitées à soumettre leur expertise avant le 4 janvier 2007.

Il ressort du dossier de l'affaire que le Gouvernement a déposé son expertise dans le délai imparti. Celle-ci ne saurait donc passer pour tardive.

19. La Cour rappelle ensuite qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation 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).

20. Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt 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 Etats 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'Etat 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 (*Brumărescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, § 20, CEDH 2000-I).

21. Dans son arrêt au principal, la Cour a dit que l'ingérence litigieuse ne satisfaisait pas à la condition de légalité (paragraphe 93-97). L'acte de l'Etat défendeur que la Cour a tenu pour contraire à la Convention n'était pas en l'espèce une expropriation qui eût été légitime si une indemnisation adéquate avait été versée ; au contraire, elle était une mainmise de l'Etat sur le terrain des requérants (paragraphe 94-95 de l'arrêt au principal).

22. A cet égard, la Cour a relevé que, le 14 juillet 1997, le tribunal de Nuoro a pris note de la situation d'illégalité et a considéré les requérants comme étant privés de leurs biens au bénéfice de l'occupant (paragraphe 93 de l'arrêt au principal). En exécution de ce jugement confirmé le 17 juillet 2003, les requérants ont reçu à titre de dédommagement, le 25 mars 1998, 970 746 447 liras italiennes (environ 501 349 EUR) chacun. S'agissant de l'indemnité, la Cour constatait que l'application rétroactive de la loi budgétaire n° 662 de 1996 au cas d'espèce avait eu pour effet de priver les requérants d'une réparation intégrale du préjudice subi (paragraphe 95 de l'arrêt au principal).

23. Il ressort clairement de ces éléments que la Cour a retenu le statut de « victime » des requérants pour parvenir ensuite au constat de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 32, §§ 69 et suiv. ; *Amuur c. France*, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36 ; *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI et *Jensen c. Danemark* (déc.), n° 48470/99, CEDH 2001-X). Par ailleurs, les requérants restent toujours « victimes », leur situation demeurant inchangée depuis le prononcé de l'arrêt au principal.

24. En outre, la Cour constate que, dans tous les cas, l'expropriation indirecte tend à entériner une situation de fait découlant des illégalités commises par l'administration et permet ainsi à cette dernière de tirer bénéfice de son comportement illégal. Que ce soit en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi comme l'article 43 du Répertoire, l'expropriation indirecte ne saurait donc constituer une alternative à une expropriation en bonne et due forme (voir *Serrao c. Italie*, n° 67198/01, § 81, 13 octobre 2005).

25. La Cour rappelle avoir fondé sa jurisprudence en matière de satisfaction équitable en cas de privation arbitraire de biens sur les principes élaborés par la Cour permanente de justice internationale, qui dans son arrêt du 13 septembre 1928 dans l'affaire relative à l'usine de Chorzów, a jugé :

« (...) la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes dont doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international. » (*Recueil*, série A n° 17, p. 47)

26. La Cour a adopté une position très semblable dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* ((article 50), série A n° 330-B, §§ 36 et 39). Elle y a conclu à une violation en raison d'une expropriation de fait illégale (occupation de terres par la marine grecque depuis 1967) qui durait depuis plus de vingt-cinq ans à la date de l'arrêt au principal rendu le 24 juin 1993. La Cour a enjoint en conséquence à l'Etat grec de verser aux requérants, pour dommage et perte de jouissance depuis la prise de possession par les autorités de ces terrains, une somme équivalente à la valeur actuelle des terrains augmentée de la plus-value apportée par l'existence de certains bâtiments qui avaient été édifiés depuis l'occupation.

27. En application de la jurisprudence *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* dans plusieurs affaires concernant l'Italie (*Carbonara et Ventura c. Italie* (satisfaction équitable), n° 24638/94, 11 décembre 2003 ; *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie* (satisfaction équitable), n° 31524/96, 30 octobre 2003 ; *Scordino c. Italie* (n° 3) (satisfaction équitable), n° 43662/98, CEDH 2007-... ; *Pasculli c. Italie* (satisfaction équitable), n° 36818/97, 4 décembre 2007), la Cour a octroyé des sommes incluant la valeur du terrain par rapport au marché immobilier au moment du prononcé de l'arrêt et, afin de compenser la perte de jouissance des biens, le coût de construction des ouvrages bâtis par l'Etat.

La Cour, après mûre réflexion, estime que l'extension de la jurisprudence *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* aux cas d'expropriation indirecte, dont la jurisprudence précitée est la conséquence, ne se justifie pas.

28. D'une part, la date aléatoire de l'arrêt de la Cour n'a aucun lien avec la détermination du dommage matériel subi par les requérants. D'autre part, il faut tenir compte du fait crucial que, dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, toutes les juridictions avaient reconnu le titre de propriété dans le chef des requérants sans que l'Etat n'eût offert une compensation monétaire, même partielle. En revanche, dans le cas d'espèce, la propriété des biens n'était pas l'objet de controverse et les requérants n'ont pas demandé, dans la procédure interne, la restitution du bien. Le tribunal de Nuoro, saisi d'une action en dédommagement, a déclaré l'illégalité de l'expropriation tout en consacrant le transfert de propriété et en dédommageant les requérants dépossédés (paragraphe 16-19 de l'arrêt au principal). Aux yeux de la Cour, la date à prendre en compte est celle où la perte de la propriété des biens a été reconnue dans le système national, à

savoir, dans le cas de l'expropriation indirecte, la date de l'arrêt de la juridiction interne.

29. La Cour, aux fins de la détermination de l'indemnité à allouer aux requérants, a jusqu'ici adopté le critère de compensation des pertes subies qui ne seraient pas couvertes par le versement du montant correspondant à la valeur marchande des biens et à la non-jouissance du bien litigieux, en chiffrant automatiquement ces pertes à hauteur de la valeur brute des ouvrages réalisés par l'Etat, et en ajoutant ce montant à la valeur actualisée des terrains. Or, la Cour estime que cette méthode de dédommagement, telle qu'elle a été appliquée, entre autres, dans les affaires *Carbonara et Ventura*, *Scordino* et *Pasculli* précitées, ne se justifie pas et peut introduire des inégalités de traitement entre les requérants, en fonction de la nature de l'ouvrage public bâti par l'administration publique qui n'a pas nécessairement un lien avec le potentiel du terrain dans sa qualité originale. Par exemple, deux requérants ayant perdu la propriété de leurs terrains adjacents – d'une valeur similaire au moment de la privation du bien litigieux – obtiendraient une réparation différente du préjudice subi en fonction des ouvrages bâtis par l'expropriant (en prenant pour hypothèse une commune qui, sur une parcelle, construit des logements et réalise sur une autre parcelle adjacente des espaces verts, le manque de justification de la disparité entre les deux montants de dédommagement sensiblement différents est évident). On peut ajouter que la méthode de calcul du préjudice matériel en fonction de la date du prononcé de l'arrêt de la Cour, ainsi que de la valeur des ouvrages réalisés par l'Etat, laisse la place à une marge d'arbitraire. De surcroît, elle attribue à l'indemnisation pour le dommage matériel un but punitif ou dissuasif à l'égard de l'Etat défendeur au lieu d'une fonction compensatoire pour les requérants.

30. La Cour estime le moment venu d'adopter une nouvelle approche. En effet, à côté des motifs déjà exposés, un fait nouveau dans le système national concerné doit être pris en compte et, aux yeux de la Cour, justifie un revirement jurisprudentiel concernant l'application de l'article 41 de la Convention dans le cas d'expropriation indirecte.

31. La Cour souligne qu'avec les arrêts n^{os} 348 et 349 du 22 octobre 2007, la Cour constitutionnelle a jugé que la loi interne doit être compatible avec la Convention dans l'interprétation donnée par la jurisprudence de la Cour et, par conséquent, a déclaré inconstitutionnel l'article 5 *bis* du décret-loi n^o 333 du 11 juillet 1992, tel que modifié par la loi n^o 662 de 1996. Par la suite, la loi de finances n^o 244 du 24 décembre 2007 a établi que l'indemnité d'expropriation pour un terrain constructible doit correspondre à la valeur vénale du bien. Lorsque l'expropriation rentre dans le cadre d'une réforme économique et sociale, une réduction de 25 % sera appliquée. Cette disposition est applicable à toutes les procédures d'expropriation en cours au 1^{er} janvier 2008, sauf celles où la décision sur l'indemnité d'expropriation a été acceptée ou est devenue définitive. Il est utile de

remarquer la nouvelle approche des autorités italiennes afin d'apporter une réponse adéquate au problème révélé par les requêtes en matière d'expropriation indirecte dirigées contre l'Italie. Il paraît par ailleurs évident que la méthode de calcul de l'indemnisation sur la base de la valeur des biens à la date de l'arrêt de la Cour empêcherait les autorités internes de se conformer à la jurisprudence de la Cour, de sorte que le principe de subsidiarité ne pourrait pas trouver application.

32. La Cour décide donc que, pour évaluer le préjudice subi par un requérant, il y a lieu de prendre en considération la date à laquelle l'intéressé a eu la certitude juridique d'avoir perdu son droit de propriété sur le bien litigieux. La valeur vénale totale du bien fixée à cette date par les juridictions nationales est ensuite à réévaluer et à majorer des intérêts au jour de l'adoption de l'arrêt de la Cour. Du montant ainsi obtenu, on déduira la somme versée au requérant par les autorités de son pays. Le coût de construction de l'ouvrage bâti sur le terrain ne saurait plus entrer en ligne de compte dans le cadre de la réparation du préjudice subi et ce pour les raisons indiquées plus haut (paragraphe 28 et 29 ci-dessus).

33. En l'espèce, la date à prendre en considération est le 14 juillet 1997 quand le tribunal de Nuoro déclara l'illégalité de l'expropriation des terrains des requérants et estima la valeur vénale des biens à environ 1 298 363 349 ITL (670 549 EUR) pour les trois requérants conjointement (paragraphe 15 de l'arrêt au principal). Réévaluée et majorée des intérêts (au 31 août 2008) et après déduction du montant déjà obtenu par les intéressés, cette somme s'élève à 1 803 374 EUR pour les trois requérants conjointement et constitue, selon la Cour, une réparation adéquate du préjudice matériel subi par les intéressés.

B. Dommage moral

34. Les requérants sollicitent chacun 200 000 EUR.

35. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour tout en considérant comme exorbitante la somme indiquée par les requérants.

36. La Cour estime que le sentiment d'impuissance et de frustration face à la dépossession illégale de leurs biens a causé aux requérants un tort moral important qu'il y a lieu de réparer de manière adéquate. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour décide d'allouer à chacun des requérants 15 000 EUR de ce chef, soit 45 000 EUR au total.

C. Frais et dépens

37. Les requérants demandent les sommes de 251 513,31 EUR, à titre de remboursement des frais encourus devant le tribunal de Nuoro, et de 48 190 EUR, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) en sus, au titre du remboursement des frais encourus devant la Cour.

38. S'agissant des frais de la procédure devant le tribunal de Nuoro, le Gouvernement soutient que les requérants en ont déjà obtenu le remboursement au niveau interne et, en tout état de cause, il fait valoir que la décision concernant le remboursement de ces frais relève uniquement de la compétence des juridictions nationales. Quant aux frais de la procédure introduite devant la Cour, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de celle-ci.

39. La Cour rappelle que l'allocation des frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI). En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, § 66).

40. La Cour ne doute pas de la nécessité d'engager des frais, mais elle trouve excessifs les honoraires totaux revendiqués à ce titre. Elle considère dès lors qu'il y a lieu de les rembourser en partie seulement. Compte tenu des circonstances de la cause, et statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour juge raisonnable d'allouer un montant de 30 000 EUR, augmenté de la TVA, pour l'ensemble des frais exposés.

D. Intérêts moratoires

41. 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 six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser conjointement aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i. 1 803 374,00 EUR (un million huit cent trois mille trois cent soixante-quatorze euros) pour dommage matériel ;

- ii. 45 000 EUR (quarante cinq mille euros) pour dommage moral ;
 - iii. 30 000 EUR (trente mille euros) pour frais et dépens ;
 - iv. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants sur lesdites sommes ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
2. *Rejet*te, par six voix contre une, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 21 octobre 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M^{me} Tulkens.

F.T.
S.D.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE TULKENS

Je ne partage pas la décision de la majorité quant à l'évaluation et la détermination du dommage matériel. Si techniquement, en dépit de l'évident problème de sécurité juridique qu'une telle situation crée, la chambre pouvait, sans doute, se distancer de la jurisprudence antérieure dans la mesure où les requérants se sont opposés au dessaisissement (paragraphe 7-9), encore fallait-il que ce soit avec des arguments juridiques décisifs. Or, tel ne me semble pas le cas.

1. Il est de jurisprudence constante, conformément aux principes généraux de la responsabilité internationale des Etats au regard des droits de l'homme, qu'un arrêt constatant une violation de la Convention entraîne pour l'Etat l'obligation de mettre un terme à la violation constatée, d'en effacer les conséquences et d'éviter des violations semblables.

2. Il n'est pas contesté que la situation en l'espèce est celle de la *privation arbitraire de biens*. Plus précisément, l'acte de l'Etat défendeur que la Cour a tenu pour contraire à la Convention n'était pas une expropriation qui eût été légitime si une indemnisation adéquate avait été versée ; au contraire, il s'agissait d'une mainmise illicite de l'Etat sur le terrain des requérants (paragraphe 94-95 de l'arrêt au principal du 8 décembre 2005).

3. Dans cette situation de privation arbitraire de biens, la Cour a initié sa jurisprudence dans l'arrêt *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50) du 31 octobre 1995. Elle a décidé que l'Etat devait verser aux intéressés, pour dommage et perte de jouissance depuis la prise en possession par les autorités de leurs terrains, une somme équivalente à la valeur actuelle de ceux-ci augmentée de la plus-value apportée par l'existence des bâtiments (paragraphe 39). Cette jurisprudence a été suivie dans les arrêts *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie* (satisfaction équitable) du 30 octobre 2003 et *Carbonara et Ventura c. Italie* (satisfaction équitable) du 11 décembre 2003, qui portaient tous les deux, comme la présente affaire, sur des cas de dépossession illicite. Au titre du dommage matériel, la Cour a octroyé, à défaut de restitution des terrains, des sommes incluant la valeur actuelle de ceux-ci par rapport au marché immobilier au moment du prononcé de l'arrêt. En outre, elle a cherché à compenser les pertes subies qui ne seraient pas couvertes par le versement de ce montant, en tenant compte du potentiel du terrain en cause, calculé, le cas échéant, à partir du coût de construction des immeubles érigés par l'Etat.

4. Les arrêts *Scordino c. Italie* (n° 3) du 6 mars 2007 et *Pasculli c. Italie* du 4 décembre 2007 consolident cette jurisprudence. En cas de dépossession

illicite d'un bien, la Cour rappelle que l'indemnisation doit refléter l'idée d'un effacement total des conséquences de l'ingérence litigieuse. Elle observe que la nature de la violation constatée dans l'arrêt au principal lui permet de partir du principe d'une *restitutio in integrum* et que, concrètement, la restitution des terrains litigieux, en ce compris les bâtiments existants, aurait placé les requérants, le plus possible, dans une situation équivalente à celle où ils se trouveraient s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 1. A défaut de restitution, la Cour décide que l'Etat devra verser aux intéressés une somme correspondant à la valeur actuelle du terrain et qu'à ce montant s'ajoutera une somme pour la plus-value apportée par la présence de bâtiments.

Le gouvernement italien a demandé le renvoi à la Grande Chambre de ces deux arrêts – qui portent, à nouveau, sur la même question que celle qui est au centre de la présente affaire – en invitant expressément la Cour à modifier sa jurisprudence en la matière. Par des décisions des 9 juillet 2007 et 2 juin 2008, le collège de la Grande Chambre n'a pas accepté les demandes.

5. Néanmoins, la chambre estime devoir abandonner l'ensemble de cette jurisprudence et elle justifie ce revirement par trois raisons principales.

Tout d'abord, la crainte d'introduire des inégalités de traitement entre les requérants en fonction de la nature de l'ouvrage bâti par l'administration publique qui n'a pas nécessairement un lien avec le potentiel du terrain dans sa qualité originaire (paragraphe 29). Il est pour le moins singulier de vouloir corriger une inégalité de traitement, en l'espèce plus virtuelle que réelle, en *abaissant*, de manière arbitraire, les indemnisations applicables à toutes les personnes concernées par une dépossession illégale. Par ailleurs, pour corriger une éventuelle inégalité de traitement, la majorité en réintroduit tout simplement une autre, celle qui frappe désormais les requérants par rapport à la situation réelle qui est la leur et par rapport aux autres requérants dont les affaires ont été traitées précédemment. Enfin, et plus fondamentalement, cette pratique même de « l'expropriation indirecte », un euphémisme pour qualifier en fait une expropriation illégale, aboutit à des résultats imprévisibles et arbitraires qui privent les personnes concernées d'une protection efficace de leurs droits.

Le deuxième argument est le refus d'attribuer à l'indemnisation pour dommage matériel un but punitif ou dissuasif à l'égard de l'Etat défendeur. Il ne s'agit pas de cela. Le dommage matériel aurait un tel but ou un tel caractère si le montant accordé n'avait plus aucun lien ni aucun rapport avec le dommage constaté. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce dans la mesure où la fonction compensatoire du dommage allégué est clairement établie. En

effet, s'ils étaient restés en possession de leurs terrains, les requérants auraient évidemment pu les exploiter ou les mettre en valeur d'une manière ou d'une autre.

Enfin, sans que cela soit déterminant aux fins de la décision, la majorité estime devoir prendre en compte un « fait nouveau » dans le système national. Par les arrêts n° 348 et 349 du 22 octobre 2007, la Cour constitutionnelle a en effet jugé que la législation interne devait être compatible avec la Convention, telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour ; en conséquence, elle a déclaré inconstitutionnel l'article 5 *bis* du décret-loi n° 333 du 11 juillet 1992, tel que modifié par la loi n° 662 de 1996. Par la suite la loi de finances n° 244 du 24 décembre 2007 a établi que l'indemnité d'expropriation pour un terrain constructible doit correspondre à la valeur vénale du bien. Rien dans cette jurisprudence, qui semble concerner surtout la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans le système constitutionnel italien, ni dans cette nouvelle loi ne vient contredire la méthode de calcul de l'indemnisation de la Cour en ce qui concerne l'expropriation indirecte dans la mesure où, de part et d'autre, les autres dommages ne sont pas pris en compte.

6. Dans cette situation particulière des expropriations « indirectes », je pense que la jurisprudence que la Cour a développée jusqu'à présent s'est fondée sur des éléments solides. Comme l'illégalité intrinsèque de la mainmise sur le terrain est à l'origine de la violation constatée sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, l'indemnisation doit refléter l'idée d'un effacement total des conséquences de l'ingérence litigieuse et représenter la valeur pleine et entière des biens. Par ailleurs, la décision par laquelle une juridiction nationale prend acte d'une occupation illégale d'un terrain et déclare l'expropriation indirecte de celui-ci n'a pas pour effet de régulariser la situation dénoncée. Elle se limite à entériner une situation illégale, situation qui ne peut dès lors être redressée en l'absence d'une réparation conforme aux critères s'appliquant aux cas de privation illégale des biens. *A contrario*, l'Etat tirerait profit ou bénéfice de son comportement illégal. Or, tel est exactement le résultat douteux auquel l'arrêt de la chambre aboutit.

7. Il y a enfin un dernier point sur lequel je voudrais être très claire. Même si tel n'est pas tout à fait le cas en l'espèce, je ne remets aucunement en question ni en cause le caractère d'utilité publique des biens ou des autres ouvrages qui auraient été construits sur les terrains litigieux. Plus largement, je pense aussi que, dans certains cas, l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt individuel au respect du droit de propriété car, à mes yeux, le droit de propriété doit également être un droit finalisé, c'est-à-dire tourné vers la satisfaction de besoins sociaux dépassant le seul intérêt personnel de

son titulaire. Je pense simplement que, dans un Etat de droit, l'Etat doit prendre les mesures d'expropriation nécessaires au bien public selon les voies légales.